

La Junta del *Nuevo Código de Indias* (1776-1820): observaciones y precisiones de revisión para una renovada interpretación

RESUMEN

El estudio del proceso de formación y el análisis del contenido del conocido como Nuevo Código de Leyes de las Indias, aprobado, sancionado y promulgado por Carlos IV, en 1792, pero no publicado de forma general y conjunta, permite llegar a nuevas conclusiones y a una renovada interpretación historiográfica sobre su origen, su elaboración y las causas de su secreta vigencia, excepción hecha de doce de sus leyes, mandadas aplicar, por parte de las autoridades gubernativas y judiciales indianas, entre 1789 y 1804. Años antes, en 1776, Carlos III había ordenado que la ya centenaria Recopilación de Indias, de 1680, fuese adicionada e ilustrada con las disposiciones normativas promulgadas con posterioridad. Pero, de los nueve libros recopilados por mandato de Carlos II, a finales del siglo xvii, el único que terminaría siendo propuesto por la Junta del Nuevo Código, para ello creada, en las postrimerías del xviii, y finalmente aceptado, fue el Libro I, que era una compilación de la legislación borbónica sobre el gobierno eclesiástico de América, que giraba alrededor de su institución clave, el Patronato Real. El manejo de las actas de dicha Junta que se conservan (1776-1785), junto con el proyecto de Libro I, propuesto por Juan Crisóstomo de Ansoategui (1780), entre otras fuentes documentales, posibilita despejar los múltiples interrogantes que se ciernen sobre dicha obra legislativa, cuales los de por qué se trata de una anacrónica y parcial Recopilación oficial y no de un completo Código ilustrado; a qué se debió la lentitud recopiladora de la Junta en sus disputas

con el Consejo Real de las Indias; o cuáles fueron, finalmente, las verdaderas causas, más allá de las tradicionales regalistas, por las que no terminó siendo publicado, cuando ya la Revolución Francesa, de 1789, había prendido por toda Europa y amenazaba la estabilidad de sus vetustas Monarquías absolutistas.

PALABRAS CLAVE

Código, Recopilación, Ley, América, Real Consejo de las Indias, Gobierno eclesiástico.

ABSTRACT

The study of the formation and the analysis of the content of as well known as New Code of Laws of the Indies, approved, sanctioned and promulgated by Charles IV of Spain, in 1792, but not published in general and jointly, it can reach new conclusions and a renewed historiographical interpretation of its origin, development and the causes of their secret force, with the exception of twelve of its laws, mandated to apply by the American (Indian) governmental and judicial authorities, between 1789 and 1804. Years earlier, in 1776, Charles III, King of Spain, had ordered that the century-old Indian Compilation (1680), was to be added and illustrated with the provisions enacted later. But of the nine books compiled by order of Charles II, in the late Seventeenth Century, the only one that ended up being proposed by the Board of the New Code (Junta del Nuevo Código), created for it in the late Eighteenth Century, and finally accepted, it was the Book I, which it was a compilation of the Bourbon legislation of ecclesiastical government of America, which revolved around its key institution, the Royal Patronage (Patronato Real). The consultation of the preserved acts of such Junta (1776-1785), together with the Book I project, proposed by Juan Crisóstomo de Ansotegui (1780), among other documentary sources, it is able to clear many questions that hover over this legislative work: why it is an anachronistic and partial official Compilation and not a complete Code of Illustration; what the slowness of the Junta in its disputes with the Royal Council of the Indies was due; or what were, finally, the real causes, beyond traditional regalism, by the New Code not end up being published, when the French Revolution of 1789 had kindled throughout Europe and threatened the stability of its ancient Monarchies absolutists.

KEYWORDS

Code, Compilation, Law, America, Royal Council of the Indies, Ecclesiastical Government.

SUMARIO*: 1. Preámbulo sumario. 2. La elaboración del *Nuevo Código* de 1792 y sus vicisitudes: algunas observaciones y precisiones. 3. El contenido del *Nuevo Código* de Indias: más observaciones y su necesaria revisión. 4. El *Nuevo Código de Leyes de las Indias*: una interpretación renovada sobre su contenido y su formación. 5. Colofón.

«Y salió disparado, zanjando así el debate que, como cualquier disputa sobre literatura, filosofía u otra materia, habría podido durar siglos, pues cada una de las partes no hacía sino repetir su propio argumento».

(A. MANZONI, *Los Novios*)¹

1. PREÁMBULO SUMARIO

Las Indias, el *Nuevo Mundo* de los siglos XVI a XVIII, e incluso del XIX, era enteramente *eclesiástico*, teocrático. No en vano, la América europea se había impuesto a la América indígena, conquistada por la Católica Monarquía de España y evangelizada por la Apostólica Iglesia Católica. Desde un punto de vista doctrinal, la Corona española siempre profesó, defendió y difundió, por sus Reinos europeos y americanos, los dogmas de la Iglesia; y, desde el jurisdiccional, hizo suyas las normas eclesiásticas, elevándolas al rango de leyes civiles, muy especialmente los decretos disciplinares del Concilio de Trento (1545-1563). Pero también es cierto que la Corona y su Consejo Real de las Indias, siempre interpretaron los privilegios y las concesiones pontificias de los títulos de conquista, de dominio territorial y de evangelización del Nuevo Mundo, así como otros derechos que le correspondían por costumbre, u otros legítimos títulos, del modo más extenso y favorable posible para sus intereses temporales.

Carlos III, accediendo a una petición de dicho su Real Consejo, ordenó, en 1776, que la ya centenaria *Recopilación de Indias* (RI), de 1680, fuese adicionada e ilustrada con las disposiciones promulgadas con posterioridad. Cons-

* Una sucinta parte de esta monografía, en concreto su epígrafe 2. *La elaboración del «Nuevo Código» de 1792 y sus vicisitudes: algunas observaciones y precisiones*, es expresión de la ponencia expuesta, el martes 30 de agosto de 2016, en la *Meitner-Saal* de la *Harnack-Haus* de Berlín, sede del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, organizado por el director del *Max-Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte*, profesor doctor Thomas Duve. Dicha parte está previsto que aparezca también publicada en las futuras *Actas* de dicho Congreso. Para que no pierda coherencia el conjunto de la monografía, me ha parecido conveniente no despojarla de dicho epígrafe, al objeto de facilitar al lector su comprensión de conjunto.

¹ MANZONI, Alessandro, *Los Novios*, edición y traducción de María Nieves Muñoz, 4.ª ed., Madrid, Cátedra, 2009 (1.ª ed. de *I promessi sposi*, Milán, Vincenzo Ferrario, 1827; 2.ª ed. definitiva y corregida lingüísticamente, en fascículos, Milán, Guglielmini y Redaelli, 1840-1842), cap. II, pp. 96-110; la cita, en p. 106.

tituida una Junta de *Leyes de las Indias* o del *Nuevo Código*, encargada de tal cometido, su labor se prolongó, difusa y en ocasiones confusamente, con una Guerra de la Independencia por medio, hasta 1820, resultando ser su único fruto tangible, en 1792, el Libro I, de tal *Nuevo Código*, aprobado, sancionado y promulgado por Carlos IV, pero no publicado. Eso sí, excepción hecha de una docena de leyes, incluidas en nueve reales cédulas, mandadas desgajar y circular, sucesiva y casuísticamente, para su pública aplicación por las autoridades gubernativas y judiciales indianas, entre 1789 y 1804. Este *Nuevo Código de Indias* (NCI), aun sólo en su Libro I, pretendió ser la compilación de toda la legislación borbónica sobre el gobierno eclesiástico de América. Y en él, ya desde su Título II, el *Patronato Real* aparecía como la institución que conformaba la clave de bóveda de esa legislación.

Desde luego, el de 1792, no fue ningún *Código*, y sí una reactualizada *Recopilación* oficial –una más del Derecho histórico castellano–, en este caso, indiana. La idea de Código, concebida por la Ilustración jurídica del Setecientos, se sustentaba en la negación teórica del orden político, y hasta económico y social, entonces existente, que era el del Antiguo Régimen, de hondas raíces medievales. Lo que habría implicado, de serlo el de 1792, para las Indias, una esencial, *constitutiva*, contradicción, puesto que si el Código suponía una concepción legislativa del orden jurídico, del que necesariamente se derivaba, antes o después, la presencia de un poder legislativo constituyente, ni podía existir tal poder, o estar representado por el de los Reyes de las Monarquías absolutas; ni las leyes codificadas subsistir, o siquiera surgir, en el seno de un orden jurídico mediatizado, formalmente, por la doctrina y la historia, e ínsito, materialmente, en la servidumbre de sus seculares privilegios, excepciones y exenciones: corporativas, señoriales, jurisdiccionales (pluralidad y contradicción de fueros, el principal de ellos, frente a la jurisdicción real ordinaria, el eclesiástico), de amortización y vinculación, etc.²

El *Nuevo Código de Indias* no fue, por tanto, ni *Nuevo*, ni un *Código*, y ni siquiera *ilustrado*. Frente a aquellos autores que conciben el Derecho español, del siglo XVIII, como una expresión normativa moderna, singular ante el racionalismo jurídico occidental, cuyo avanzado absolutismo legal habría anticipado el proceso codificador decimonónico, hay que concluir que, por el contrario, el mal llamado *Nuevo Código* indiano era una recopilación anacrónica, carente de novedad alguna en 1792. Mientras la Revolución Francesa prendía por toda Europa y era guillotizada, con Luis XVI, la Monarquía, parlamentaria desde la Constitución de 1791, en España seguía siendo considerada, la Monarquía absolutista como la única forma admisible de gobierno, y profundizándose en el regalismo y la soberanía regia. En las actas de la Junta del *Nuevo Código* nada se debatió siquiera sobre la Constitución *histórica* o Leyes Fundamentales de la

² Para profundizar en lo que antecede, y prosigue, con estudio y edición, entre otros aportes documentales, de las actas, conocidas y conservadas, de la Junta del *Nuevo Código*, véase VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M., *La Segunda Carolina. El «Nuevo Código» de Leyes de las Indias. Sus Juntas recopiladoras, sus Secretarios y el Real Consejo (1776-1820)*, 3 tomos, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016.

Monarquía hispana, ni sobre el equilibrio de poderes, en beneficio de los derechos y libertades de sus súbditos. Su única preocupación siguieron siendo las viejas regalías de la Corona, ancladas en la vetusta tesis del Real Patronato y Vicariato indianos³.

El sorprendente hecho de que el *Nuevo Código* resultase promulgado, en 1792, pero no publicado, no fue por la oposición de la Iglesia a su presunto exacerbado regalismo, como se ha venido suponiendo, sino por una causa política evidente. En su política de *cordón sanitario* frente a la Francia revolucionaria, Floridablanca, ministro de Estado de Carlos III y Carlos IV, no quiso incomodar a la Iglesia con un regalismo más acentuado, en las Indias, que el de 1680. Y es que las autoridades eclesiásticas desde la Santa Sede y en sus diócesis y provincias metropolitanas, los clérigos con sus sermones, los frailes en sus predicaciones, y el Santo Oficio por las aduanas, persiguiendo ideas, adeptos, libros y propaganda revolucionaria, estaban colaborando al sostenimiento secular de las cuestionadas Monarquías absolutistas. De ahí la vigencia *secreta* de una regalista *Recopilación* civil o temporal de materia eclesiástica, tan tradicional como esencial para el delicado equilibrio entre el Trono y el Altar, en la convulsa Europa finisecular del Antiguo Régimen.

2. LA ELABORACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO DE 1792 Y SUS VICISITUDES: ALGUNAS OBSERVACIONES Y PRECISIONES

El alumbramiento material y formal, ya que no legal –como *corpus legis* hecho público–, del *Nuevo Código*, tuvo su origen en dos consultas del Real y Supremo Consejo de las Indias: una, de 20-III-1771, que hizo presente al entonces soberano, Carlos III, la necesidad que existía de adicionar e ilustrar las leyes de la *Recopilación*, de 1680, con las resoluciones y ulteriores disposiciones

³ Así, un ejemplo de defensa del reformismo normativo borbónico como una vía alternativa a la modernidad jurídica es el que proporciona Ezequiel ABÁSULO, «La Junta Revisora del *Nuevo Código de las Leyes de Indias* y las concepciones jurídicas dieciochescas», en Alejandro Guzmán Brito (ed.), *El Derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los Derechos Patrios de América. Actas del XVI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 2 vols., Valparaíso, Ediciones Universitarias, 2010, vol. I, pp. 51-62; luego reproducido en su «*Animado Yo de los mismos deseos de mi Augusto Padre*». *Estudios y documentos sobre la fijación del Derecho de la Monarquía Española durante la época de Carlos IV*, en Eduardo Martíre (coord.), *La América de Carlos IV. Cuadernos de Investigaciones y Documentos*, vol. IV, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2009, pp. 15-32. Por el contrario, ahondando en la naturaleza paternalista, tradicional y absolutista del discurso jurídico-político ilustrado, Francisco Luis PACHECO CABALLERO, «Retórica, tópica y legislación en el siglo XVIII», en Aquilino Iglesia Ferreirós (ed.), *Estat, Dret i Societat al segle XVIII. Homenatge al Prof. Josep M. Gay i Escoda*, Barcelona, Associació Catalana d'Història del Dret Jaume de Montjuïc, 1996, pp. 479-503; Pedro ÁLVAREZ DE MIRANDA, *Palabras e ideas: el léxico de la Ilustración temprana en España (1680-1760)*, Madrid, Anejos del Boletín de la Real Academia Española, 1992, pp. 43-67; y Clara ÁLVAREZ ALONSO, «La dudosa originalidad del regalismo borbónico», en A. Iglesia Ferreirós (ed.), *Estat, Dret i Societat al segle XVIII. Homenatge al Prof. Josep M. Gay i Escoda*, pp. 169-206.

«convenientes a la constitución del gobierno actual de aquellos Reinos», del Nuevo Mundo; y otra, de 10-V-1773, que advirtió de que las leyes de Indias no debían ser glosadas, ni comentadas. La resolución, tardía, a esta última consulta, adoptó la forma de un Real Decreto (RD), de 9-V-1776, que ordenó la formación de un *Nuevo Código* de las leyes indianas, aunque con prohibición de que *nunca se permita la glosa, ni comento de ellas*, a cargo de dos comisionados letrados: Miguel José Serrador, oficial segundo de la Secretaría de Estado y del Despacho de Indias; y Juan Crisóstomo de Ansotegui, agente fiscal del Consejo de Indias elevado a una plaza supernumeraria de la Real Audiencia de la Casa de la Contratación de Cádiz. Ambos regios comisarios habrían de estar supervisados por una Real Junta, que entonces se constituía, integrada por Manuel Lanz de Casafonda, Felipe Santos Domínguez, José Pablo de Agüero, Jacobo de la Huerta y Antonio Porlier, actuando Manuel José de Ayala de secretario. Todos eran ministros consejeros togados de Indias, salvo Porlier, fiscal de la Nueva España del mismo Consejo de Indias; y Ayala, oficial cuarto de la mencionada Secretaría o Ministerio de Indias⁴.

La primera sesión de la Junta del *Nuevo Código* se celebró en domingo, el 16-VI-1776, acordándose la llevanza de un libro, en el que se fuesen rubricando, por sus vocales, las actas de las reuniones habidas, autorizadas por el secretario. Avisados los comisarios recopiladores, Serrador y Ansotegui, ambos asistieron a la segunda sesión, del viernes, 21-VI-1776, y, enterados de lo decretado por el Rey, se les previno que diesen inicio a la obra compiladora, principiando por el cotejo, verificación y *acopio de cédulas*, tanto las nuevas postrecopilatorias, como, sobre todo, las derogatorias y las modificativas de las recopiladas en 1680, e impresas en 1681. Estaban facultados, para ello, al poder cursar oficios a las Secretarías del Consejo de Indias, de la Nueva España y del Perú, al objeto de que se les facilitasen las cédulas y los demás papeles que pidiesen. Sin embargo, la tercera sesión se habría de demorar nada menos que cinco años, hasta el 25-VI, pero de 1781. ¿A qué se debió tanto tiempo de espera? De conformidad con el mentado RD de 9-V-1776, las leyes que Serrador y Ansotegui compilasen, refundiesen y redactasen, para el *Nuevo Código*, tenían que ser revisadas por los vocales-ministros de la Junta, pero después, también calificadas por *todo* el Consejo de Indias, antes de ser definitivamente aprobadas, o no, por el Rey. Es decir, la Junta del *Nuevo Código*, creada en 1776, bajo la directa dependencia del Real Consejo, carecía, en esta primera fase de su actividad institucional, de decisiva autonomía, jurídica y política. De ahí que se viese obligada a esperar que los comisionados regios, Serrador y Ansotegui, concluyesen su tarea, al menos, parcialmente, sobre el primero de los libros de la *Recopilación* de 1680, dedicado a la *Santa Fe Católica*, en general, y a la *Igle-*

⁴ Acta de la Junta 1.^a del *Nuevo Código de Indias*, de 16-VI-1776, en el Archivo General de Indias (AGI), de Sevilla (España), sección de Indiferente General, legajo 1.653, folios 1 r-2 r. El *Libro de los acuerdos de la Junta nombrada para corregir y adicionar las Leyes de Indias*, cuyas sesiones se desarrollaron entre la primera de las celebradas, el domingo, 16-VI-1776, y la número 250, del miércoles, 18-V-1785, aunque consta la no asistencia y celebración de reuniones hasta el mismo lunes, 13-VI-1785, se custodia, en efecto, en AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 1 r-415 v.

sia en las Indias, en particular: sus Prelados, obispos y arzobispos; el Clero, secular y regular; la inmunidad jurisdiccional, el Patronato Real indiano; los Concilios, provinciales y sinodales; las rentas decimales, los hospitales y cofradías, las Universidades y Estudios Generales, la impresión de libros... De dichos comisarios recopiladores, Serrador poco o nada aportaría, puesto que se habría de jubilar muy pronto, con reconocimiento de la tercera parte de su sueldo como pensión, el 23-II-1778. Por tanto, la labor compiladora pronto recayó, en solitario, en Juan Crisóstomo de Ansotegui, un acreditado abogado alavés, natural de Laguardia, agente fiscal supernumerario, como se ha dicho, del Consejo de Indias, *por lo tocante a la negociación del Perú*, desde 1754⁵.

De ahí la demora que se advierte en las reuniones, y sus actas, de la Junta del *Nuevo Código*, puesto que Ansotegui tardó cuatro años, de junio de 1776 a julio de 1780, en elaborar las leyes de su Libro I, integrado por 24 títulos, los mismos que tenía el libro I de la *Recopilación* de 1680, cuya estructura externa seguía muy de cerca, y que elevó al monarca junto con una representación suya, de 21-VII-1780. Este Libro I, propuesto por Ansotegui, fue remitido al Consejo de Indias, acompañado de un RD, de 7-IX-1780, que regulaba el procedimiento revisor de la Junta, que allí se denominaba de la *Nueva Recopilación o Código de las Leyes de Indias*. Con asistencia de sus vocales-ministros, había que fijar dos días a la semana, durante los cuales, la Junta, en horas de audiencia y tribunal, y en la Sala del Consejo que se le señalase, habría de proceder a la «revisión y examen de las leyes que el citado libro contiene, haciendo concurrir al comisionado Ansotegui cuando la Junta lo necesite y regularle conveniente, a fin de que los informe y manifieste las cédulas, resoluciones y demás documentos que haya tenido presente, sin perjuicio de la fe que debe darse a sus aserciones que hecho, en este punto». Cuando la Junta hallase grave dificultad en alguna de las nuevas o reformadas leyes, continuando con el examen y corrección de las siguientes, debería consultarlas *directamente* con el Rey. Dada la importancia de su cometido, la Junta proseguiría con su revisión aunque faltasen a las reuniones algunos de sus vocales, dado que el monarca nombraría a otros si la propia Junta, mediante petición o representación, lo consideraba preciso. Tanto el RD, de 7-IX-1780, como el Libro I, de Ansotegui, fueron trasladados a los fiscales del Consejo de Indias, Antonio Porlier, futuro I Marqués de Bajamar, para la Nueva España, que también era vocal de la Junta, y para el Perú, José de Cistué y Coll. Según lo expuesto por ambos, y lo consultado por el Consejo, el

⁵ Actas de las Juntas 2.^a y 3.^a del *Nuevo Código*, de 21-VI-1776 y 25-VI-1781 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 2 r y v, y 3 r-10 r). Y MURO OREJÓN, Antonio, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», en el *Homenaje al Doctor Don Antonio Muro Orejón*, 2 vols., Sevilla, Universidad, 1979, vol. II, pp. 3-89, en concreto, pp. 18-19 y 38-39; MANZANO, Juan, *Las «Notas» a las Leyes de Indias, de Manuel José de Ayala*, Madrid, 1935, pp. 53-56 y 143-156; *Id.*, *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. (Proyecto de Juan Crisóstomo de Ansotegui)*, Madrid, 1936, pp. 3-9; e *Id.*, «Estudio preliminar» a su edición de las *Notas a la Recopilación de Indias. Origen e historia ilustrada de las Leyes de Indias, de Manuel José de Ayala*, 2 tomos, estudio y transcripción de..., Madrid, 1945 y 1946, t. I, pp. CI-CVI; y GÓMEZ GÓMEZ, Margarita, *Actores del documento. Oficiales, archiveros y escribientes de la Secretaría de Estado y del Despacho Universal de Indias durante el siglo XVIII*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPyC), 2003, pp. 435-437.

secretario de Estado y del Despacho de Indias, José de Gálvez, previno, por Real Orden (RO), de 30-XI-1780, que Carlos III había resuelto que fuesen los lunes y los miércoles, de cada semana, los días de celebración de las sesiones de la Junta; y el lugar de reunión, la Sala Segunda de Gobierno del Consejo⁶.

Durante estos meses, sin embargo, entre septiembre de 1780 y mayo de 1781, falleció Ansotegui; y, por dimisión del secretario Ayala, descontento por no ver premiada su labor de colector de cédulas y consultas, y de anotador de las leyes recopiladas en 1680 (*Cedulario, Miscelánea, Diccionario, Notas*), nombró Carlos III, para que sirviese la Secretaría de la Junta, a Luis Peñaranda, relator sustituto del Consejo de Indias, a quien se dirigió el pertinente oficio, de aviso de nombramiento, el 8-VI-1781. Por fin, pudo tener lugar la tercera sesión, el 25-VI-1781, de la que sólo se ausentó, por enfermedad, Agüero. Además de las anteriores novedades, y regias resoluciones, el vocal decano, Casafonda, que también lo era del Consejo de Indias, en el que ejercía de gobernador interino, dio cuenta de otra RO, de 4-VI-1781, en la que Gálvez le había preguntado si la Junta iba a continuar el examen del Libro I, pese a la desaparición de su comisionado recopilador, ya que la voluntad regia era que así fuese, prosiguiéndose la revisión de las leyes hasta la conclusión de la obra. En vista de lo cual, acordó la Junta que Ayala, en tanto que secretario saliente, entregase, por inventario autorizado, al entrante, Peñaranda, todos los libros, papeles y documentos que obrasen en su poder, al tiempo que el decano-presidente Casafonda le depositaba, además, el ansoteguiano Libro I.

Mayor trascendencia, todavía, tuvo la cuarta sesión, celebrada el 4-VII-1781, al observar la Junta una clara contradicción entre dos disposiciones regias, los citados RR. DD. de 9-V-1776 y de 7-IX-1780. En efecto, en 1776, la Junta dependía del Consejo de Indias, o sea, la potestad de revisión recopilatoria de la primera se hallaba subordinada a la decisiva autoridad calificadora del segundo, que era el órgano administrativo encargado, en esta materia legislativa, de consultar todo para su regia aprobación. En 1780, en cambio, se introdujo una modificación radical, al establecerse que, cuando la Junta se topase con una grave dificultad en alguna de las nuevas leyes no recopiladas, que quisiese incluir en el *Nuevo Código*, podría consultarla *directamente* (la Junta, no el Consejo), con el Rey. Estaba claro, para la Junta, que, desde 1780, poseía una autoridad legislativa decisiva sobre todas aquellas leyes que no le suscitasen «perplejidad, duda o dificultad»; y consultiva, con el monarca y sin intermediación consiliar, sobre aquellas leyes que le provocasen, por el contrario, graves dudas o dificultades. A pesar de todo, Casafonda, Domínguez, Huerta y Porlier acordaron elevar una consulta a Carlos III, datada el 6-VII-1781, solicitando una expresa aclaración de las competencias, atribuciones y facultades legislativas de la Junta, puesto que legalmente, mientras estuviese vigente la ley, de la *Recopilación de Indias*, de 1680, II, 2, 15 –que procedía de la número 32, de las *Ordenanzas Reales* del

⁶ AGI, Contratación, leg. 5.786, lib. 3, ff. 34 r-36 v y 57 r-58 v. Acta de la Junta 3.^a del *Nuevo Código de Indias*, de 25-VI-1781 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 3 r-10 r); y MANZANO, J., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. (Proyecto de Juan Crisóstomo de Ansotegui)*, pp. 9-13; e *Id.*, «Estudio preliminar» a las *Notas a la Recopilación de Indias, de Manuel José de Ayala*, t. I, pp. CVI-CX.

Consejo de Indias, de 1571; y de la 15, de las posteriores *Ordenanzas* sinodales indianas, de 1636—, la potestad de crear leyes nuevas o revocar las antiguas correspondía a los ministros consejeros del Consejo Pleno de Indias, por mayoría de dos tercios, y posterior aprobación del soberano. La real resolución a dicha consulta, de 6-VII-1781, publicada en la sesión 5.^a, de 8-VIII-1781, resultó plenamente favorable a la Junta: la revisión de las leyes del *Nuevo Código* quedó exceptuada de las aplicación de las *Reales Ordenanzas* del Consejo de Indias y, por consiguiente, de la vigencia de RI, II, 2, 15, siéndole aplicable a la Junta sólo el RD de 7-IX-1780, confirmado en todos sus extremos⁷.

Así fue como, cinco años después de su constitución, la Junta pudo comenzar el examen del Libro I, de Ansotegui y 1780, por su título I. *De la Santa Fe Catholica*, y la revisión de la *Recopilación* de 1680, en su sesión 6.^a, de 13-VIII-1781. Al llegar, su labor escrutadora, al título VII. *De los Arzobispos, Obispos y Visitadores Eclesiásticos*, otra real resolución, de 7-I-1782, a una consulta de la Junta, despachada el 10-XII-1781, y previamente acordada en la sesión 16.^a, de 3-X-1781, nombró dos nuevos vocales-ministros consejeros de Indias, Francisco Leandro de Viana, I Conde de Tapa, y Juan Manuel González Bustillo; y por escribiente auxiliar, del secretario Peñaranda, a Juan Miguel Represa, antiguo amanuense o pendo-lista del ex secretario Ayala. Concurrieron todos a las reuniones de la Junta, por vez primera, en la 36.^a, de 14-I-1782. Bajo un ritmo lento y premioso de trabajo, embrazado por lo menguado de las dos horas por sesión y las dos jornadas semanales, las múltiples ocupaciones de los vocales-consejeros, la necesidad continua de requerir cédulas y expedientes de las Secretarías del Consejo de Indias, y el temor a las novedades legales no recopiladas, llegó la Junta del *Nuevo Código* al ansoteguiano título XIV. *De los Religiosos*. Pero, en la sesión 170.^a, de 22-XII-1783, se ordenó, al secretario Peñaranda, que elaborase borradores de las leyes de acuerdo con lo ya dictaminado en los acuerdos adoptados por la Junta, a fin de que, siendo luego revisados, y recayendo la aprobación de sus vocales, pudieran ser puestos en limpio, por su orden cronológico. Como resultado de esta decisión, se volvió otra vez al principio, esto es, extendidos que eran los borradores de las leyes, iban siendo examinados, desde el título I, hasta el XIV. Ahora bien, el fallecimiento de Peñaranda suspendió estas operaciones recopilatorias en la sesión 250.^a, de 18-V-1785. Hasta que un RD, de 21-XI-1785, designó, como nuevo secretario de la Junta, a Antonio Porcel, con retención de su plaza de oficial 5.º del Ministerio de Indias. Retomada la labor recopiladora, hubo de evacuar la Junta otra consulta, el 30-III-1787, suplicando el aumento de un día más a la semana para las sesiones de revisión, y que, para aprovechar los días feriados, las reuniones tuviesen lugar

⁷ Actas de las Juntas 4.^a y 5.^a del *Nuevo Código*, de 4-VII y 8-VIII-1781 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 10 r-12 r); y RI, II, 2, 15. *Que las causas de gobierno y gracia se resuelvan con la mayor parte, y en iguales se consulte; y para leyes, o derogarlas, concurren las dos partes, y consulta*. Asimismo, MUÑOZ OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, tesis doctoral edita, prólogo de Rafael Altamira y Crevea, Madrid, Tipografía de la Revista de Archivos, 1929, pp. 12-22; e *Id.*, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 19-22 y 39-40; y HERA, Alberto de la, «La Junta para la corrección de las Leyes de Indias», en el *Anuario de Historia del Derecho Español (AHDE)*, Madrid, 32 (1962), pp. 567-580, en particular, pp. 568-571.

en la posada o casa del conde de Tapa, «respecto de su proporcionada situación». Conforme, Carlos III, con estas peticiones, pudo ser concluido, entre abril de 1786 y mayo de 1787, el Libro I, al explanarse los borradores de las leyes de los títulos XIV a XXIV, junto con otros dos títulos nuevos, añadidos por la Junta: el final VIII. *De los Esponsales y Matrimonios*, y el postrero XX. *De las Vacantes Mayores y Menores de las Iglesias de las Indias*⁸.

Por falta de suficiente número de vocales-consejeros, ahora con motivo del ascenso de Antonio Porlier, uno de los miembros más decisivos de la Junta, el 8-VII-1787, al cargo de secretario de Estado y del Despacho Universal de Gracia y Justicia de las Indias, otra vez quedó suspendida la tarea recopiladora. Y ello a pesar de que, el 16-VIII-1787, Carlos III nombró a dos nuevos vocales: José García de León y Pizarro, y Juan Francisco Gutiérrez de Piñeres. Hasta que, por una RO de 30-III-1788, el mismo monarca decidió que todos los miembros de la Junta, que entonces lo eran Huerta, Tapa, Bustillo, Pizarro y Piñeres –ya que Agüero y Casafonda habían muerto tiempo antes, respectivamente el 12-I-1782 y el 27-XI-1785; y Domínguez habría de fallecer al poco, el 7-V-1788–, se constituyesen en Junta *Plena*, o decisoria, del *Nuevo Código*, y se reuniesen una vez cada semana, o cada quince días, aprovechando los feriados. Ciertamente es que, para alcanzar la ansiada rapidez en los trabajos de recopilación, el soberano autorizó a que Tapa y Pizarro formasen una Junta *Particular*, o preparatoria, del *Nuevo Código*, congregándose, ellos dos solos, en sesiones diarias, siempre que no fuesen fiestas de precepto, para concentrarse en la «preparación, coordinación y arreglo de las leyes nuevas, y calificación de las antiguas». Por descontado, Tapa y Pizarro tenían también que acudir a las reuniones de la Junta *Plena*, cuyas actas autorizaba el secretario Porcel, y en sus ausencias, enfermedades u otras ocupaciones, Represa, regiamente habilitado para ello, al objeto de «satisfacer los reparos que se ofreciesen y decidir los puntos que se votasen». En cumplimiento de esta soberana resolución, el conde de Tapa y Pizarro dieron inicio a sus reuniones, preparatorias y diarias, el 14-IV-1788. Por la premura de tiempo, y dado que el examen de las leyes exigía tener a la vista los acuerdos anteriores, adoptados por la Junta sobre ellas, acordaron que Represa, en su condición de escribiente-secretario suplente habilitado, elaborase un extracto de las actas, reducido a numerar, por títulos, cada una de las leyes a recopilar, exponiendo, compendiadamente, los acuerdos adoptados, con apunte marginal de las sesiones que los contenían.

La Junta *Particular* del *Nuevo Código* consultó, el 13-IX-1788, a Carlos III –que habría de morir tres meses después, el 14-XII-1788–, que había concluido la tarea encomendada, limitándose ya a repasar las leyes compiladas y puestas en limpio, por si restaban disonancias o equívocos, y a formar su índice alfabético. La resolución del monarca, en forma de RO, de 4-X-1788, se limitó a mandar

⁸ Actas de las Juntas 6.^a, 16.^a, 36.^a, 170.^a y 250.^a del *Nuevo Código de Indias*, de 13-VIII y 3-X-1781, 14-I-1782, 22-XII-1783 y 18-V-1785 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 12 r-13 r, 27 v-30 v, 76 v-77 v, 285 r-287 v, y 415 r y v). Sin olvidar, definitivamente, a MUÑOZ OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, nota núm. 1, pp. 22-23; e *Id.*, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 40-41.

que remitiese su ofrecido Libro I, con el índice, al objeto de decidir sobre su impresión. Con el ascenso al trono de un nuevo soberano, Carlos IV, por medio de otra consulta, de 27-III-1789, la Junta *Particular* volvió a dar cuenta del cumplimiento de su cometido, por lo que otra RO, de 11-IV-1789, dispuso que la Junta *Plena* celebrase las reuniones precisas, incluidos los festivos, para la revisión de las leyes acordadas por la *Particular*, puesto que el Rey deseaba ver «concluida esta obra, por lo mucho que importaba al Real servicio y a la mejor administración de la justicia en los dominios de las Indias». Obedeciendo esta RO de 11-IV, y otra posterior, en el mismo sentido, de 5-XI-1789, la Junta *Plena* puso punto final, asimismo, a la revisión del Libro I, con su índice, el 13-XII-1789, antes de que falleciese uno de sus vocales más antiguos, Jacobo de la Huerta. Aunque la consulta de la Junta, de remisión, a Carlos IV, para su aprobación, del Libro I, del *Nuevo Código*, junto con un catálogo de los epígrafes de las leyes recopiladas y de las citas de sus reales cédulas, con notas y señales adicionales que indicaban si la ley era nueva, corregida o totalmente refundida, aunque inicialmente reducida a sólo el título I. *De la Santa Fe Católica*, se retrasó, por parte de Tapa, Pizarro y Piñeres –con Bustillo ausente, por enfermedad–, hasta el 2-XI-1790. En ella, por cierto, apuntaban las «gravísimas dificultades» que avizoraban a la hora de acometer la reelaboración de los ocho restantes libros de la *Recopilación*, dadas las variaciones que observaban se habían producido, con el transcurso del tiempo, en las atribuciones de los Tribunales, y la Real Hacienda, en las Indias, y en todo lo relativo a las materias de comercio y navegación⁹.

Tras casi decenio y medio de empresa recopiladora indiana, con sus consabidas interrupciones y reanudaciones, la definitiva decisión regia, a la mentada consulta de 2-XI-1790, se hizo esperar casi otro año y medio, hasta que fue expedido el RD, signado en el Real Sitio de Aranjuez, de 25-III-1792, en desarrollo de una resolución real de 21 del mismo mes y año. Sorprendentemente, Carlos IV, y sobre todo su áulico consejero, Antonio Porlier, ya marqués de Bajamar, ministro de Gracia y Justicia de Indias, decidieron autorizar la entrada en vigor del Libro I, del *Nuevo Código* –es decir, fue aprobado, sancionado y promulgado–, pero no su publicación. Por consiguiente, las leyes de sus veintiséis títulos pasaron a ser normas vigentes, con toda la fuerza y autoridad soberanas, para que sirviesen de *norma y regla en adelante*; y las leyes de los demás libros, ocho nada menos, de la *Recopilación* de 1680, quedaron *en su vigor*, en lo que *no fuesen contrarias a las del Código*. ¿En qué consistió, en la práctica, esta *especial* promulgación del Libro I, sin publicación? Carlos IV ordenó que fuesen sacadas cinco copias autorizadas, rubricadas por los vocales de la Junta del *Nuevo Código*, poniendo, al principio de las mismas, una copia del RD de 25-III-1792, que habían de ser entregadas, tres de ellas, para cada una de las Salas –dos de Gobierno y una de Justicia– del Consejo Real y Supremo de las Indias; y las otras dos, a sus fiscales, de los departamentos de la Nueva España y del Perú. ¿Qué fin perseguía esta mínima y selecta distribución de copias autorizadas? Pues, el de que el *Nuevo Código* fuese poniéndose en prác-

⁹ MURO OREJÓN, A., «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 40-43.

tica parcial, casuística, *sucesivamente*, o sea, de modo progresivo en materia eclesiástica y de las regalías del Regio Patronato indiano, pero sin que esta puesta *en uso* fuese pública. El Consejo de Indias, con audiencia de sus fiscales, debía ir aplicando sus leyes en *todos* los casos que se fueren presentando, librando, para ello, las cédulas y providencias que resultasen conformes a su tenor. Lo mismo tenía que ejecutarse por la vía reservada del Ministerio de Gracia y Justicia de Indias –para la que no estaba prevista la remisión de una copia autorizada, seguramente porque obraba en poder de su titular, Porlier, el propio original, elevado al monarca junto con la consulta de la Junta, de 2-XI-1790–, tanto en las resoluciones a las consultas consiliares como en la expedición de las órdenes reales. Y así fue como, a través de nueve reales cédulas circulares, fueron publicadas en América, entre 1789 y 1804, hasta doce leyes, que se sepa, del *Nuevo Código*, todas nuevas menos una, también sustancialmente variada¹⁰.

¹⁰ En sus investigaciones entre los fondos documentales del Archivo General de Indias en Sevilla, desde antes de 1929, hasta después de 1979, Antonio Muro Orejón logró hallar cinco Reales Cédulas circulares –más otra, que reformaba una anterior–, a añadir a otras tres ya conocidas, y detectadas por Diego Luis Molinari, nueve en total, que ponían en vigor hasta doce leyes del *Nuevo Código de Indias*, de ellas, ocho leyes nuevas (*L. N.*), y una variada sustancialmente (*R. V.*), en su Libro I, a saber: 1) Real Cédula (RC) circular, datada, en Madrid, el 22-III-1789, que derogaba RI, I, 10, 15, sustituyendo esta ley por la del NCI, I, 7, 12, relativa a que el conocimiento de las demandas interpuestas por capitales y réditos de Capellanías y Obras Pías, contra legos y sus bienes, no correspondiese a los Jueces eclesiásticos, sino a las Justicias reales. 2) RC circular, despachada en Madrid, de 4-VIII-1790, que mandaba observar NCI, I, 4, 70, sobre el nombramiento de Provisores de los Arzobispados y Obispados de América e Islas Filipinas. 3) RC circular, librada en Madrid, de 15-II-1791, que ponía en vigor NCI, I, 20, leyes 3, 9, 10 y 11, que versaban, respectivamente, sobre la inversión del importe de las rentas de vacantes mayores y menores de la iglesias de las Indias, la remisión de relaciones con el producto de las vacantes y su inversión, la correspondiente justificación de su necesidad que ha de preceder para la asignación económica a las iglesias, y la concesión de lo que fuere regulado justo a los Prelados provistos. 4) RC circular, expedida en Madrid, también de 15-II-1791, que ordenaba cumplir NCI, I, 14, 12, sobre las concesiones de vino, cera y aceite a los conventos e iglesias de los Reinos de Indias e Islas Filipinas. 5) RC circular, extendida en Madrid, de 11-VI-1792, que disponía se guardase NCI, I, 8, 7, acerca de la licencia que habían de obtener, para contraer matrimonio, los individuos de las Universidades, Seminarios conciliares, y Casas de enseñanza de ambos sexos, que estuvieren bajo la regia protección y Patronato Real. 6) RC circular, signada en San Lorenzo el Real, de 25-X-1795, que ordenaba se procediese, con arreglo a NCI, I, 15, 71, a la hora de conocer y sustanciar las causas por delitos que cometiesen los Regulares. 7) RC circular, fechada igualmente en San Lorenzo, de 29-XI-1796, que imponía la observancia de NCI, I, 15, 38, sobre la incapacidad para testar de los Religiosos de ambos sexos, y también para suceder abintestato, así ellos como sus Conventos. 8) RC circular, suscrita, en Aranjuez, el 29-IV-1804, que modificó la anterior, estableciendo que los Religiosos profesos de ambos sexos, cuando lo eran de Orden Regular que podía poseer bienes, pudieran recibir y gozar herencias, capellanías y demás cosas a las que fuesen llamados. 9) RC circular, despachada en Madrid, de 1-VI-1799, que ordenaba fuesen ejecutadas dos leyes de NCI, I, 24, 8 y 9, relativa, la primera de ellas, a que se contribuyese, a los Colegios Seminarios, con el 3 por 100 que les estaba asignado; y la segunda, a que no fuere invertida, para otros fines, la cuota señalada a los Seminarios [MOLINARI, D. L., *Introducción* al vol. VII de los *Documentos para la Historia Argentina*, Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, 1916, pp. LXXXII-LXXXIII; y MURO OREJÓN, A., «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 51-52; *Id.*, *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 35-36; e *Id.*, «Leyes del *Nuevo Código de Indias* vigentes en América», en la *Revista de Indias*, Madrid, V, 17 (julio-septiembre, 1944), pp. 443-472].

En el comentado RD de 25-III-1792, Carlos IV determinó, además, que era su voluntad soberana que la Junta continuase sus sesiones, con el celo y el esmero que tenía *bien acreditado*, hasta culminar la *grande obra* legislativo-recopilatoria emprendida. Y confirmó la prohibición de toda glosa o comentario a las leyes de Indias, incluidas las del *Nuevo Código*; así como la vigencia del *ius interpretandi*, habiéndose de *consultar con la Real Persona* toda duda sobre el verdadero y genuino sentido de algunas de dichas leyes, al igual que sus dificultades de aplicación que reclamasen renovada declaración. Publicado dicho RD, de 25-III, por la Junta novocodificadora, en su sesión de 20-V-1792, se limitó a acordar, en principio, su puntual cumplimiento. Mas, a los pocos meses, lo puso frontalmente en cuestión, por su insólita forma de promulgación, que excluía la publicación de la obra recopilada entre 1776 y 1790, mediante una consulta, elevada a Carlos IV, ahora suscrita, con un voto particular de Bustillo, fechado el 6-XI, por los tres restantes vocales-consejeros, Tapa, Pizarro y Piñeres, con data, en Madrid, de 8-XI-1792. Reparaban estos últimos en que la renuencia de Carlos IV a la aplicación del Libro I, y su preferencia por hacerlo de forma privada y secreta, se fundaba en la «novedad que podían acusar algunas de sus leyes». Para remover este recelo, la Junta hacía presente, al Rey, las tres clases de disposiciones que lo componían: las *leyes ya recopiladas (R.)*, en primer lugar, extraídas de la *Recopilación* de 1680, y carentes de novedad; las *leyes post recopilatorias*, que ya eran observadas en el Nuevo Mundo; y las *leyes recopiladas pero variadas (R. V.)*, en lo sustancial, junto con las *leyes absolutamente nuevas (L. N.)*, formadas por los principios generales del Derecho y tomadas de las regalías de la Corona en las Indias. Sólo de estas *leyes neocodificadas*, que eran *las menos*, admitía la Junta «algún terror o recelo de novedad». Pero, dejaba bien sentado, como principio *constante* del Derecho, que el cumplimiento de la ley sólo era exigible desde el momento de su publicación, la cual constituía una solemnidad y un requisito esenciales. Y por eso temía que hubiese dos legislaciones: una *pública*, la *Recopilación* de 1680, por la que se regirían los jueces y los vasallos de las Indias; y otra *secreta y privada*, el *Código* de 1792, reducido a los estrechos límites del Real Consejo de las Indias (sus dos Salas de Gobierno y su Sala de Justicia, sus dos Fiscalías, sus tres Secretarías, la Contaduría), y de la Secretaría de Estado y del Despacho de Indias (y otros Ministerios, como los de Hacienda y Guerra), sin que los ministros consejeros pudieran leer, ni estudiar, sus leyes, fuera de la sede del tribunal. Que el *Nuevo Código* no fuese publicado provocaría que, gobernándose por sus leyes, el Consejo y el Ministerio de Indias, quedasen ofendidos «el derecho y la justicia de muchos vasallos que, habiendo promovido sus acciones según las leyes de la Recopilación o Cédulas posteriores, se hallarían con resoluciones contrarias, multiplicándose los recursos, de los que se ocuparían los tribunales, con grave perjuicio para los interesados». La Junta del *Nuevo Código*, sin embargo, conciliadora, propuso a Carlos IV que se dignase autorizarle, especialmente, para que fuese consultándole, de forma sucesiva, las leyes nuevas del *Código*, de modo que, al irse expidiendo las Reales Cédulas circulares que resultasen de las regias resolu-

ciones adoptadas en vista de tales consultas, al poco tiempo se lograse, de manera indirecta aunque parcial, el fin deseado de la publicación del Libro I. En todo caso, en su voto particular disidente, de 6-XI-1792, Bustillo se mostró partidario, por el contrario –aunque no hubiese concurrido, por enfermedad, a la formación de la consulta principal de 2-XI-1790–, del estricto cumplimiento, en todas sus partes, del RD de 25-III-1792. A pesar de tal voto discrepante, la mayoría de la Junta del *Nuevo Código*, es decir, Tapa, Pizarro y Piñeres, insistieron en su parecer inicial, argumentando que, una vez que el soberano había hallado todas las leyes, del Libro I, arregladas a la razón y la justicia, resultaba «ocioso e impertinente» tratar ya acerca de si las recopiladas, en 1680, debían seguir siendo, o no, veneradas ¹¹.

Esta segunda consulta de la Junta del *Nuevo Código*, de 8-XI-1792, no tardó casi año y medio en ser resuelta, como la primera, de 2-XI-1790, sino nada menos que casi siete años, hasta el 7-VII-1799, en que Carlos IV decidió cesar a dicha Junta en su comisión de elaborar un *Código de leyes de Indias*, sustituyéndola, en el encargo, por Antonio Porcel, secretario de la misma desde hacía catorce años. En verdad, el paso de un órgano recopilador colectivo o pluripersonal, la Junta, a otro unipersonal o individual, integrado por su secretario, no dejaba de contrade-

¹¹ AGI, Indiferente General, leg. 546; AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 425 r-428 r; y MUÑOZ OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 31-34; e *Id.*, «Estudio general del Nuevo Código de las Leyes de Indias», vol. II, pp. 44-49 y 61-63. Según este mismo autor, en una hoja de papel que sirve de carpeta a una copia del RD de 25-III-1792, hallada, por él, en el Archivo General de Indias, de Sevilla, en el legajo 663, de su sección de Indiferente General, se lee:

«Decreto disparatado en tiempo del Marqués de Bajamar, sobre el nuevo Código de Leyes de Indias, que no se ha publicado y quiere que se observe» [MUÑOZ OREJÓN, A., «Leyes del *Nuevo Código de Indias* vigentes en América», nota núm. 3, p. 444].

Con el auxilio interpretativo de TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, «Acerca de la elaboración y publicación de la ley en el Derecho Indiano», en *AHDE*, Madrid, 80 (2010), pp. 157-181. En general, de este autor, *Casuismo y Sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992; y CORONAS GONZÁLEZ, Santos Manuel, «La ley en la España del siglo XVIII», en *AHDE*, 80 (2010), pp. 183-242. Sobre la ley, y su naturaleza histórico-jurídica, ÁLVAREZ CORA, Enrique, «La noción de la ley castellano-indiana», en Manuel Torres Aguilar (coord.), *Actas y Estudios del XV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 2 vols., Córdoba, Universidad y Diputación, 2005, vol. II, pp. 1287-1312; e *Id.*, «Leyes y juicios en Castilla: A favor de la potestad legislativa del Rey y contra la cultura jurisdiccional», en *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret*, Barcelona, 13 (2008), pp. 587-638. Sobre la misma materia, GARCÍA-GALLO, A., «La ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI», en *AHDE*, Madrid, 21 (1951), pp. 607-730, luego en sus *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972, pp. 169-285; RICO LINAGE, Raquel, «Publicación y publicidad de la ley en el siglo XVIII: la *Gaceta de Madrid* y el *Mercurio Histórico-Político*», en *AHDE*, 57 (1987), pp. 265-338; TAU ANZOÁTEGUI, V., «La noción de ley en América Hispana durante los siglos XVI a XVIII», en su colectánea sobre *La Ley en América Hispana. Del Descubrimiento a la Emancipación*, Buenos Aires, Academia Nacional de la Historia, 1992, pp. 27-48; e *Id.*, «Entre leyes, glosas y comentarios. El episodio de la *Recopilación de Indias*», en el *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo*, 5 vols., Madrid, Editorial Complutense, 1996, t. III, vol. I, pp. 267-283; LORENTE SARIÑENA, Marta, *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, CEPyC, 2001; y RICO LINAGE, R., «Promulgación o publicación: la voz del legislador en el primer constitucionalismo (1808-1823)», en *AHDE*, 75 (2005), pp. 1013-1035.

cir, flagrantemente, lo dispuesto por el RD de 25-III-1792, en el que el monarca había instado, a la Junta, a concluir su gran obra de compilación legal, abordando la revisión de los restantes libros del *Nuevo Código*. Pero, también es verdad que, mientras tanto, al fallecer Bustillo en 1797, y Pizarro en 1798, la Junta fue quedando reducida a sólo dos vocales, Tapa y Piñeres. Es evidente que el soberano, antes de designar nuevos componentes para la Junta, había preferido confiar toda la responsabilidad recopiladora, extinguiéndola *de facto*, al vaciarla de su única y principal función, en quien, como Porcel, además de su secretario, lo era también del Consejo y la Real Cámara de Indias. Una circunstancia que le facilitaba la consulta de todos los documentos relacionados con las materias a compilar, archivados en su Real y Supremo Consejo: expedientes de gobierno, pleitos civiles, causas criminales, cédulas, provisiones, autos acordados, órdenes, instrucciones, ordenanzas, resoluciones, providencias, representaciones.

Con la Junta coincidió el propio Consejo de Indias, a través de su consulta del Pleno de las tres Salas, de Gobierno y de Justicia, de 26-IV-1794, en advertir que la falta de publicación constituía un vicio esencial para la existencia misma de la ley, el cual quedaría sólo subsanado con la impresión y distribución de su texto normativo, para que fuese conocido por quienes habían de cumplirlo y observarlo, esto es, las autoridades gubernativas y los tribunales de justicia del Nuevo Mundo: «Aunque la ley esté decretada y mandada promulgar por el Príncipe, y aunque llegue privadamente a noticia de los vasallos, no obliga a éstos mientras no se ha ejecutado la promulgación solemne; y ésta es la doctrina común en la materia, así en la jurisprudencia Romana como en la de nuestro Reino, y en la Canónica». Agregaba, en este mismo sentido, que al igual que la *Recopilación* de 1680, el *Nuevo Código* debía ser igualmente publicado, mediante la impresión y distribución de su texto. Y no olvidaba, el Consejo, de reivindicar su suprema autoridad consultiva y legislativa, estimando que debía revisar previamente su contenido, antes de que pudiera ser publicado el *Nuevo Código*; al tiempo que lamentaba que no hubiera tomado parte alguna, como corporación, en el examen, discusión, elaboración y redacción del Libro I, una vez que el RD, de 7-IX-1780, había autorizado, a la Junta, a consultar directamente con el soberano. La resolución regia, también datada el 7-VII-1799 –publicada en el Consejo el 9, en la Junta del *Nuevo Código* el 11, y recibida por su presidente, el conde de Tapa, el 15-VII-1799–, a esta consulta del Consejo Pleno de Indias, de 26-IV-1794, adoptó términos similares, pero más expresivos y explícitos, que la Real Resolución de 7-VII-1799, a la consulta antes comentada de la Junta, la segunda, de 8-XI-1792:

«Quiero que D. Antonio Porcel se encargue de la reforma de la Recopilación de Indias, y que, concluida, la presente al Consejo, para que este Tribunal informe lo que se le ofrezca y parezca. Se pasará a Porcel el Libro primero del Nuevo Código, cuya sanción no está publicada, y asimismo todos los demás trabajos y papeles concernientes, para que le sirvan en dicha reforma, subsistiendo sólo, por ahora, las leyes del referido Libro primero que se hayan mandado observar por Cédulas circulares y las demás que sea preciso hacer observar por el mismo medio, entretanto se concluye la obra encargada y merece mi aprobación».

Parece evidente que esta segunda Resolución Real de Carlos IV, de 7/9-VII-1799, significó la afirmación, en las postrimerías del Antiguo Régimen para la Monarquía española, del antiguo principio de la publicación de las leyes. Junto con el reconocimiento indirecto de la doctrina tradicional sustentada por el Consejo de Indias, al ser aceptada su pretensión de que pudiera revisar, corporativamente, la oportunidad del nuevo proyecto de *Código de Indias*, una vez decretada la disolución facticia de la Junta de *Leyes de Indias*. Está claro que se quería enmendar un error, cometido con anterioridad, el 25-III-1792. Por otro lado, Antonio Porcel, más que compilador único de la legislación indiana, desde el 7 y 9-VII-1799, fue nombrado *Comisario* o *comisionado reformador* de la misma, con facultades, competencias y funciones limitadas respecto a la Junta del *Nuevo Código*, de la que no pasó a ser simple heredero, único y universal. Encargado de la reforma de la *Recopilación* de 1680, no le fue encomendada la continuación de la labor emprendida por la Junta, nada menos que veintitrés años antes. Tampoco nada impedía, a Porcel, desde luego, reformar toda la *Recopilación* de 1680, incluido su libro I, que era el que se correspondía con el Libro I del *Nuevo Código*, puesto que las mismas leyes que de este último se mandaba que subsistiesen, a través de Reales Cédulas circulares, expedidas en el pasado o despachadas en el futuro, lo serían *sólo por ahora*. Una evidente ambigüedad expresiva campaba, pues, por la Resolución Real de 7/9-VII-1799, que servía, indudablemente, para que tanto el monarca, Carlos IV, como su Consejo de Indias, y su ministro de Gracia y Justicia, José Antonio Caballero, tuviesen las manos libres para decidir, en su momento, qué Libro I, del *Nuevo Código*, querrían que rigiese, cuando Porcel concluyese, en el futuro, la elaboración reformadora de todos sus libros integrantes. Una hipótesis que nunca se verificó, ya que, en 1803, Porcel se limitaría a presentar, a Carlos IV, el Libro I, redactado por la extinta Junta neocodificadora, o mejor dicho neorecopiladora, simplemente *adicionado con las disposiciones reales dictadas con posterioridad a 1791*. Para lo cual, según Juan Miguel Represa, utilizó Porcel su colección de cédulas, las que Represa había reunido –al tener que dejar de ser escribiente de la Junta, una vez suprimida–, de conformidad con lo mandado en una RO de 10-IV-1794, que le confió la prosecución de los *Cedularios* de Manuel José de Ayala, mediante la agregación de resoluciones posteriores¹².

Nada más se vuelve a saber del *Nuevo Código de Indias* hasta que, concluida la Guerra de la Independencia (1808-1814), y restaurada la Monarquía absoluta, tras el RD, expedido en Valencia, de 4-V-1814, con el restablecimiento en el trono de Fernando VII, no tardó en ser reinstaurada la vieja Junta carolina, remozada en incipiente, aunque luego frustrada, Junta fernandina de *Legisla-*

¹² AGI, Indiferente General, leg. 565; AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 429 r-430 r; MUÑOZ OREJÓN, A., «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 49-51, con el texto de la Real Resolución de 9-VII-1799, en p. 50 *in fine*, de donde procede la cita literal antecedente; *Id.*, «Leyes del *Nuevo Código de Indias* vigentes en América», pp. 445-446; e *Id.*, *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 34-37; y TAU ANZOÁTEGUI, V., «La formación y promulgación de las leyes indianas. En torno a una consulta del Consejo de Indias en 1794», en *La Ley en América Hispana. Del Descubrimiento a la Emancipación*, pp. 145-171.

ción de Indias. La instancia para reemprender la interrumpida labor novocompiladora llegó al Consejo de Indias en forma de *Exposición*, suscrita por el antiguo escribiente de la Junta del *Nuevo Código*, Juan Miguel Represa, en Madrid, el 10-VI-1815. Previo dictamen fiscal, de 16-III-1816, favorable a la prosecución de la obra del *Código*, y al restablecimiento de la figura del *Comisario* recopilador, el Consejo Pleno de Indias evacuó una consulta, el 19-XII-1816, que, destinada a asegurar la brevedad y el acierto en la definitiva elaboración de un *Nuevo Código*, completo y no limitado a su Libro I, propuso al monarca la adopción de varias medidas de política legislativa: el restablecimiento de la antigua Junta, compuesta por sólo tres ministros consejeros, y no cinco como antes, más un secretario, que se ocupase, en exclusiva, de la redacción del *Nuevo Código*, en los días y horas de tribunal, y en la sala del Consejo de Indias que le destinase su presidente; la principal ocupación de la renacida Junta habría de ser la de pergeñar un plan general, dividido en libros y títulos, con posterior ordenación de las leyes que deberían tener asiento en cada título y su publicación mediante reales cédulas para todos los dominios de América, a fin de que, revisado y calificado todo por el Consejo, y aprobado por el Rey, se facilitase y asegurase la pronta conclusión de la empresa recopiladora indiana; una privativa competencia de la Junta sería la de dirimir las disputas doctrinales que habían suscitado los comentaristas e intérpretes de las leyes recopiladas o por compilar, para que desapareciese «la muchedumbre de pleitos que se mueven a la sombra de sus discordantes opiniones, en materia de contratos, mayorazgos, testamentos, y otras de igual naturaleza»; y, en atención a los méritos contraídos por Represa, después de casi treinta y cinco años de servicios, le podía ser conferido el cargo de secretario de la Junta, con autorización para pedir un oficial o escribiente, a cada una de las dos Secretarías y Contadurías del Consejo, para tenerlos ocupados, en sus horas de oficina de destino. En la Real Resolución a esta consulta sinodal, de 19-XII-1816, Fernando VII se conformó con ella, en todas sus partes, salvo en materia de gastos, siendo publicada, por el mismo Consejo Pleno de Indias, el 14-I-1817: «Como parece, no habiendo aumento de sueldos». Sin embargo, al quedar pendiente el nombramiento de los vocales-ministros consejeros de la restablecida Junta fernandina de *Legislación de Indias*, a petición también de Represa, el Consejo Pleno de Indias tuvo que recordárselo, al soberano, mediante otra consulta, de 12-V-1817. Así fue como Fernando VII designó, el 12-I-1818, a Francisco Ibáñez de Leiva, Antonio Martínez de Salcedo y Francisco Xavier Caro. Casi dos años después, comunicado por una RO de 26-XII-1819, fueron agregados otros tres: José de Navia Bolaños, Bruno Vallarino y Manuel de la Bodega. En esta misma RO, de 1819, Fernando VII mandó a la Junta que informase, a la vez, sobre el estado y adelanto de la obra del *Código*, y que lo hiciese todos los meses. A pesar de su inicial resolución, el monarca no observó, empero, la primera medida propuesta en la consulta de 19-XII-1816, al ser seis, y no tres, los vocales elegidos para la Junta de *Legislación*¹³.

¹³ AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 417 r-418 r, y 439 r y v; y la *Consulta del Consejo Real de las Indias, para la continuación del Código. Madrid, 19-XII-1816* (AGI, Indiferente

Todos estos preliminares ocuparon, despilfarrados, casi cuatro años y medio, desde la *Exposición* de Represa, de 10-VI-1815, pero terminaron desembocando, por fin, en la celebración de la primera sesión de la reinstaurada Junta de *Legislación de Indias*, el miércoles, 19-I-1820. Paradójicamente, por cierto, cuando ya había tenido lugar el pronunciamiento militar, y liberal, de Rafael del Riego, el 1-I-1820, en la sevillana villa de Las Cabezas de San Juan, inicio del llamado *Trienio Constitucional* o *Liberal* (1820-1823). A esta reunión constitutiva, de mero carácter preparatorio, asistieron sólo tres miembros de la Junta: Leiva, que actuaba de presidente; Navia y Bodega. Se acordó que Represa pasase un oficio a la Secretaría del Perú del Consejo de Indias, reclamando la remisión, a la mayor brevedad posible, del expediente actuado desde que se había *intentado* la formación del *Código* hasta aquel momento, y que luego, una vez recibido, lo pusiera de manifiesto para la continuación de las actas. En la segunda sesión, del lunes, 24-I-1820, con Leiva, Navia, Vallarino y Bodega de asistentes, sí pudo Represa hacer una pormenorizada relación de los principales hitos, consultivos y normativos, que se habían ido sucediendo en el proceso de elaboración del *Código*. Se adoptó el acuerdo de que fuese el presidente Leiva quien cursase un oficio al Ministerio de Indias, por el que informaría que sólo se hallaba aprobado el Libro I, existiendo una *Colección* legislativa, reunida por el secretario Represa, que contenía disposiciones y resoluciones fechadas hasta el mismo año de 1819. Por otra parte, habían desaparecido las actas de las sesiones celebradas entre 1785 y 1799, en que se había extinguido la Junta carolina del *Nuevo Código*, las cuales, unidas a otros papeles con ella conexos, habían sido depositadas, en tiempos de José I Bonaparte, y del Gobierno *intruso* napoleónico, en dicho Ministerio de Indias. Unos documentos que no le fueron entregados, al presidente Leiva, hasta tres semanas después, en cumplimiento de una RO de 20-II-1820. Una semana antes, sin embargo, el domingo, 13-II-1820, había tenido lugar la tercera reunión de la Junta de *Legislación*, la última del reinado de Fernando VII, y la postrera en que se deliberó sobre el fracasado, por inacabado, *Nuevo Código de Indias*, que habría de caer, ya para siempre, en el silencio, y casi el olvido. Con la presencia de cinco vocales, Leiva, Caro, Navia, Vallarino y Bodega, se deliberó, monográficamente, sobre el modo de redactar el plan general del *Código*, dividido por libros y títulos. Después de prolongadas conferencias, se concordó, por unanimidad, que fuesen los vocales Navia y Bodega quienes meditasen, y arreglasen, dicho plan. Una vez que lo ultimasen, en sus preliminares, habría de ser examinado y, en su caso, rectificado por la Junta. En una primera nota final adjunta al acta, Represa aclaró que, habiéndole sido ya remitidas, por la vía reservada, las actas originales de la extinta Junta del *Nuevo Código* que se habían echado en falta, de 1785 a 1799, junto con el Libro I, en su versión de Antonio Porcel, presentado a Car-

General, leg. 1.653, ff. 431 r-436 r). Figura resumida en MUÑOZ OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 38-50; e *Id.*, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», pp. 53-56. La *Exposición*, dirigida al Consejo Real de las Indias, de Juan Miguel Represa, de 10-VI-1815, en AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 431 r-433 r.

los IV en 1803, todo ello lo había traspasado, el domingo, 20-II-1820, a uno de los dos vocales comisionados para la formación del plan, Manuel Bodega, en unión de las actas precedentes, de 1776 a 1785. En una segunda anotación final, de 7-IV-1820, Represa dejó testimonio de haber recogido, de poder de Bodega, y de su orden, todos los papeles referidos¹⁴.

Y de este modo, brusco y abrupto, terminan las actas, tan breves e incipientes, de la Junta fernandina de *Legislación*. Y, con ellas, la vida, casi toda proyectada, del *Nuevo Código de Leyes de las Indias*. Y es que, durante el *Trienio Liberal*, el Consejo de Indias, al igual que todos los demás Reales Consejos, fue suprimido en virtud de un RD de 12-III-1820. Aunque restablecido en 1823, no se hizo lo mismo, en cambio, con la Junta, por lo que el *Nuevo Código*, ya no tan nuevo, quedó relegado al más absoluto ostracismo. No en vano, las Indias de los siglos XVI y XVII, o la América del XVIII, no eran más, por entonces, que, casi literalmente, tres islas, o dos islas, las de Cuba y Puerto Rico, y un lejano archipiélago asiático, el de las Filipinas. Apenas quedaban, pues, *Indias* para ningún, viejo o nuevo, *Código*. Se ignora, por lo demás, la labor de los dos vocales comisarios, Navia y Bodega, encargados de la redacción de un plan recopilador general. No se sabe si llegaron a trabajar en él, ni siquiera si tuvieron tiempo para trazar un borrador del mismo. Puede aventurarse, con poco riesgo para el error, que, en todo caso, si existió tal borrador, la Junta no pudo examinarlo, y mucho menos el Consejo de Indias, no recibiendo, en todo caso, la aprobación del monarca. De lo que sí hay plena certeza es de que Fernando VII tuvo, a diferencia de su padre, y predecesor en el trono, Carlos IV, la expresa intención de publicar, en su día, el *Nuevo Código de Indias*. Por un RD de 25-XII-1819, ordenó que fuese reimpresa, a la mayor brevedad posible, la *Recopilación* de 1680, entre tanto que se daba a la luz pública el *Código*, por «carecer de su instrucción los magistrados, a causa de la falta de ejemplares, y se facilite su repartimiento a todas las autoridades de Ultramar». A la vista de esta regia disposición, el Consejo Pleno de Indias elevó algunas observaciones al Rey, por medio de una consulta de 17-II-1820, que mostraban los numerosos inconvenientes que desaconsejaban tal reimpresión, sin adiciones o anotaciones de ninguna clase, pese al casi siglo y medio transcurrido desde 1680. Y es que no iba a constituir, en cualquier caso, un antídoto eficaz contra el movimiento revolucionario independentista que había prendido por toda América, puesto que muchos de sus cabecillas revolucionarios eran letrados y abogados, como Miguel Hidalgo, el *cura de Dolores*, cuyo conocimiento de las leyes indianas no le había refrenado en su rebelión armada contra la Corona. Mas, nada impidió que Fernando VII resolviese, enérgicamente, el 8-III-1820, que: «Quiero que se haga la reimpresión de la *Recopilación*, con la adición que propone el Consejo»¹⁵. Una adición que suponía agregar, a la *Recopilación* de 1680, algu-

¹⁴ AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 437 r-446 v; y MUÑOZ OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 44-47; e *Id.*, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 55-56.

¹⁵ Tanto el RD de 25-XII-1819, como la ulterior, y consiguiente, consulta del Consejo Pleno del Real y Supremo de las Indias, de 17-II-1820, han sido parcialmente transcritos, en sus aparta-

nos de los principales *corpora* normativos indianos promulgados con posterioridad: las *Ordenanzas de Intendentes*, de 1764, y las intendenciales *generales*, de 1803; las *Ordenanzas de los Consulados*, de México, de 1603-1604, y de Lima, de 1627; o la *Instrucción de los Regentes* de las Reales Audiencias de América, de 1776, etc. No se pudo cumplir, a la postre, el dúplice deseo regio, y ni la *Recopilación* de 1680 fue oficialmente reimpressa en el reinado de Fernando VII, ni fue impreso el *Nuevo Código* de 1792, aun en los escuetos límites de su Libro I, tan eclesiástico como regalista.

3. EL CONTENIDO DEL NUEVO CÓDIGO DE INDIAS: MÁS OBSERVACIONES Y SU NECESARIA REVISIÓN

La Junta del llamado *Nuevo Código de Indias*, órgano político-administrativo central de la Monarquía Hispánica en la Baja Edad Moderna, fue una corporación menor, comparada con los Reales Consejos de la Monarquía, integrada por pocas personas, dedicadas al estudio de un asunto concreto y específico, aunque de enorme alcance, como era la legislación indiana. Fue, también, un organismo administrativo circunstancial y episódico, que desapareció una vez que cumplió su regio encargo, aunque se prolongase casi un cuarto de siglo, en una primera etapa, entre 1776 y 1799, bajo los reinados de Carlos III y Carlos IV, hasta su sustitución por un *neocodificador* comisario, o mejor dicho, recopilador individual, Antonio Porcel; con la coda de un quinquenio más, en su segunda etapa, de 1815 a 1820, cuando reinaba Fernando VII. No se trató, por tanto, de una Junta *ordinaria* o permanente, caracterizada por su estabilidad, o pretensión de estabilidad, su independencia, y su equiparación a los Consejos, directamente relacionada con el Rey, sin contar con ningún intermediario, como era el caso, entre otros muchos, de las Reales Juntas de Guerra de Indias y de Hacienda de Indias. Desde luego, tampoco se trató, ni mucho menos, de una Junta suprema del gobierno general de la Monarquía, situada, por encima de los Consejos, junto al monarca, para supervisar la totalidad de los asuntos, como la denominada Junta *Suprema de Estado*, creada, en 1787, por Carlos III, a propuesta de su secretario del Despacho de Estado, el conde de Floridablanca. La del *Nuevo Código* fue una Junta *extraordinaria*, especial, eventual o *ad hoc*, concebida para solventar una cuestión determinada, y de ahí que, una vez agotada su actividad, se hallase abocada a la extinción. Aunque su limitada duración se prolongase durante años, hasta tres decenios. Su planta, la designación

dos fundamentales, por MURO OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 44-50; e *Id.*, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 55-58. Además de los *Decretos de la Reina Nuestra Señora Isabel II, dados en su Real nombre por su Augusta Madre la Reina Gobernadora*, y *Reales Órdenes, Resoluciones y Reglamentos generales expedidos por las Secretarías del Despacho Universal desde primero de enero hasta fin de diciembre de 1834*, por Don Josef María de Nieva, de Orden de S. M., t. XIX, Madrid, Imprenta Real, 1835, pp. 158-166; y Dios, Salustiano de, *Fuentes para el estudio del Consejo Real de Castilla*, Salamanca, Diputación, 1986, doc. núm. XXXV, pp. 168-169.

de sus integrantes, y sus competencias, vinieron fijadas por la norma misma que la constituyó, un Real Decreto, como era habitual, en su caso, el de 9-V-1776. Se trataba de un órgano consultivo, y no ejecutivo, para el que no fueron establecidas reglas propias o privativas de funcionamiento, en cuanto a su convocatoria o al desarrollo de su actividad, como sí acontecía con las Juntas ordinarias. Compuesta, no por miembros o vocales que eran ministros consejeros de diferentes Reales Consejos, como así ocurría en otras Juntas, sino por miembros de un mismo Consejo, el de Indias, no hay que dejar de tener en cuenta el recelo con el que este órgano sinodal debió ver a nuestra Real Junta, oponiéndose a que le restara la fundamental competencia consultiva legislativa, aunque le renuncia no pasaría a mayores, sin duda por el hecho de que estaba formada, en exclusiva, por consejeros de Indias¹⁶.

El método de trabajo seguido por la Junta del *Nuevo Código* partió del proyecto elaborado, por el primer comisionado o comisario recopilador, Juan Crisóstomo de Ansotegui, entre 1776 y 1780, del Libro I, que finalmente fue, como se sabe, de los nueve de la *Recopilación de Indias*, de 1680, el único llevado a efecto, reformado y aprobado por Carlos IV, en 1792. Ansotegui había elaborado su Libro I con los materiales normativos suministrados por el archivo del Consejo Real de las Indias y, sobre todo, por los *Cedularios* de Manuel José de Ayala, que había reunido, por orden cronológico, las regias resoluciones, los decretos, las cédulas y las provisiones dictadas por los monarcas con posterioridad a 1680. Excusando complicaciones y originalidades, que supondría no bienvenidas por el Consejo, e incluso por la Secretaría de Estado y del Despacho de Indias, Ansotegui estructuró su obra compiladora tomando como modelo, seguro, el libro I de la *Recopilación* de 1680. Como ella, diseñó 24 títulos, sobre materias prácticamente idénticas a las de su precedente impreso. Al margen de cada ley, al igual que en la *Recopilación*, situó la cita del soberano, seguida del lugar y la fecha en que habían sido dictadas sus regias disposiciones compiladas. Al comienzo de cada título, y de cada ley, una rúbrica, a modo de epígrafe, expresaba, de modo resumido, su contenido. A continuación, Ansotegui recogió antiguas leyes recopiladas todavía vigentes, sin o con alguna ligera modificación o variación; les agregó disposiciones y resoluciones reales no recopiladas, expedidas con posterioridad a 1680; y redactó leyes nuevas, que respondían a disposiciones postrecopilatorias sobre materias no comprendidas

¹⁶ BALTAR RODRÍGUEZ, Juan Francisco, *Las Juntas de Gobierno en la Monarquía Hispánica. (Siglos XVI-XVII)*, Madrid, CEPyC, 1998, pp. 617-766. Amén de SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Dolores del Mar, *El deber de consejo en el Estado Moderno. Las Juntas «ad hoc» en España (1474-1665)*, Madrid, Polifemo, 1993; e *Id.*, *Las Juntas Ordinarias. Tribunales permanentes en la Corte de los Austrias*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1995; y VALERO TORRIJOS, Julián, *Los Órganos Colegiados. Análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico-administrativo vigente*, Madrid, CEPyC e Instituto Nacional de Administración Pública, 2002. Y de ESCUDERO, José Antonio, «El Rey y el gobierno central de la Monarquía en el Antiguo Régimen», en J. A. Escudero (ed.), *El Rey. Historia de la Monarquía*, 3 vols., Barcelona, Fundación Rafael del Pino y Editorial Planeta, 2008, vol. I, pp. 315-380 y 442-450; e *Id.*, *Los hombres de la Monarquía Universal*, Madrid, Real Academia de la Historia, 2011, pp. 21-23 y 115-116.

en la *Recopilación* impresa o que derogaban alguno de sus preceptos, o que carecían de precedente normativo, demandando, así, la ulterior sanción real.

En 1929, en su tesis doctoral sobre la materia, Antonio Muro Orejón, asumiendo las críticas explícitas de los vocales-ministros consejeros de la Junta del *Nuevo Código*, no dudó en descalificar la labor de Ansotegui por su *extraordinaria ampulosidad, exceso de exordios* o preámbulos, *falta de autoridad* en la sanción, *repetición innecesaria* de un mismo asunto en diferentes leyes, *alteración sistemática e inmotivada* de los términos empleados en las leyes recopiladas e impresas en 1680, *errores en la cita* de las cédulas y reales disposiciones situadas al margen de las leyes así formadas, para indicar su procedencia, etc. No cabe, en el fondo, mayor desautorización de una empresa compiladora, minada, ya desde su origen –se deja entrever–, por la rémora de vicios, si no insalvables, sí constitutivos de un lastre demasiado pesado para que la navegación emprendida por la Junta recopiladora llegase a buen puerto. Y, ante todo, la descalificación de su inicial método de trabajo, basado en uno o dos compiladores comisarios, elegidos fuera del selecto núcleo de juristas que componían el Real Consejo de las Indias. Es más, los comisionados ni siquiera formaban parte de los aledaños de dicho núcleo de poder y de saber jurídicos, sino que pertenecían al oficinesco y práctico de los oficiales y agentes públicos de la Administración superior indiana, designados, de modo intencionadamente equilibrado, tanto en la vía secretarial o ministerial, uno de ellos, como en la vía consiliar, el otro: Miguel José Serrador, oficial segundo del Ministerio de Indias; y Juan Crisóstomo de Ansotegui, agente fiscal del Consejo de Indias¹⁷. Parece, pues, que Carlos III, con su iniciático RD de 9-V-1776, de designación de ambos comisarios recopiladores, había preferido cometer la empresa a meros autómatas colectores de leyes, que asépticamente cumplieren con una tarea pura y servilmente *técnica*, prevista para facilitar la verdadera, o auténtica, obra recopiladora, que descansaría en los ministros y magistrados integrantes de la Junta del *Nuevo Código*, los únicos facultados para debatir y deliberar sobre la regia política normativa, en este caso indiana. De ahí que me parezcan excesivas y sesgadas, siempre *pro domo sua* e injustas, las críticas vertidas por los vocales de la Junta, en sus actas, contra el ansoteguiano Libro I.

En las sesiones de la Junta *novocodificadora*, sus vocales procedían con idéntico *modus operandi*, puesto de relieve, ya en su día, por el mismo Muro Orejón. Se comenzaba por la lectura detenida de la ley a tratar, comprobando si era antigua o recopilada en 1680, o nueva y no recopilada todavía. Si se estaba ante una ley antigua, observábase si había pasado modificada a la *Recopilación* indiana o no; y, en su caso, si la modificación resultaba sustancial o meramente accidental. Cuando la ley ansoteguiana en estudio consistía en la reproducción

¹⁷ MURO OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 23-25. El único ejemplar del que se tiene noticia, hasta ahora, del Libro I, de Ansotegui, se halla incompleto, puesto que consta de 268 folios, recto y verso, pero carece de los títulos I y XV a XXIV, y de las primeras seis leyes del II, o sea, de casi la mitad de la obra. Hallado por Juan Manzano Manzano, se custodiaba, antes de 1936, en AGI, Indiferente General, leg. 1.563 A; habiéndose procedido, con posterioridad, a su traslado de ubicación archivística, siendo su actual signatura la de AGI, Mapas y Planos, Libros Manuscritos, núm. 25.

de una ya recopilada, pero alterada ligera o accidentalmente (R.), o sea, que presentaba cierta variación en los términos –o «inversión de algunas cláusulas y palabras»–, en ese caso, la Junta adoptaba el criterio de que prevaleciese la ley recopilada, en vez de la proyectada. Entendía que, por lo general, la primera poseía la sencillez, la dignidad y la fuerza, en su estilo y expresión, que convenía a la materia, evitando, por lo demás, el irreparable inconveniente, con la segunda, de desfigurar el contexto y el tenor de unas «leyes consagradas por el tiempo y la observancia, y estampadas con determinadas palabras en las obras de muchos sabios escritores». En el caso de que la ley de Ansotegui que se revisaba fuese una antigua, también recopilada pero modificada sustancialmente (R. V.), esto es, variada, adicionada o suprimida en parte por una o más leyes posteriores a 1680, en tal caso, la Junta la leía detenidamente, para determinar en qué parte había sido alterada. Este examen se verificaba compulsándola fehacientemente con la regia disposición de la que había procedido, a fin de apreciar su grado de identidad, la variación experimentada y la razón legal de su inclusión en el Libro I, del *Nuevo Código de Indias*. Aquí mostraba toda su utilidad el *Cedulario* de Ayala, dado que ordenaba cronológicamente las disposiciones posteriores a la *Recopilación* de 1680. Si el *Cedulario* ayaliano no recogía la ley originaria –y aunque lo hiciese, por otra parte, puesto que tal *Cedulario* carecía de todo valor legal, por tratarse de una mera compilación privada, útil tan sólo como fuente de información–, la Junta mandaba que le fuese remitido, en todo caso, un traslado de la misma, procedente de los libros cedularios oficiales que había en las Secretarías, de la Nueva España y del Perú, del Consejo Real de las Indias, acompañado de cuantos expedientes, consultas, legajos, y otros documentos y papeles sirviesen para un mejor conocimiento de la cuestión. Se atendía a si las palabras empleadas por Ansotegui, a la hora de redactar su ley proyectada, respondían, en su forma y concepto, gramatical, lógico y jurídico, a la autoridad, la dignidad y la grandeza que una regia disposición debía tener, y que de ella debían emanar.

El acuerdo de la Junta se adoptaba por unanimidad o simple mayoría de sus miembros, y consistía en aprobar la ley modificada o en rechazar tal variación, indicando, en este último caso, el modo en que debía llevarse a cabo dicho cambio o alteración. En tercer lugar, si la ley aportada por Ansotegui era nueva, es decir, no comprendida en la *Recopilación de Indias* del siglo xvii, al ser un precepto dictado por Carlos II (después de 1680), Felipe V, Fernando VI, o Carlos III (L. N.), se leía, al igual que las anteriores, con todo detenimiento; se compulsaba con la real resolución de la que dimanaba, para comprobar su identidad y correspondencia; casi siempre eran traídos cuantos expedientes y consultas pudieran ilustrar el examen de la Junta; se analizaban, al pormenor, cuantos detalles de redacción y concepto se concitaban; y, al fin, recaía el acuerdo de los vocales, favorable o adverso, teniéndose que indicar, en este último supuesto, la forma en la que la ley había de quedar redactada. Por último, si la ley en cuestión era una de las escasísimas que Ansotegui se había permitido proponer, sin contar con el respaldo de ninguna regia resolución o disposición de base que la fundamentase, entonces, dicha novedosísima ley era leída y revisada con

mayor minuciosidad, si cabe, para concluir siendo rechazada en todos los casos, por considerarla innecesaria, audaz, o perjudicial por sus gravísimos inconvenientes. O terminaba siendo tan reformada, también en su espíritu, que más que un proyecto normativo de Ansotegui lo era de la propia Junta neocodificadora. En cualquier caso, los acuerdos adoptados corporativamente, sobre todo los contrarios a las leyes ansoteguianas proyectadas, eran fundamentados por la Junta, quedando constancia, aunque fuese sumaria, en sus actas, al igual que en los votos particulares de los ministros discrepantes¹⁸.

El Libro I, del *Nuevo Código*, presentado por Ansotegui en 1780, pecaba de reiterativo: una misma materia aparecía en diferentes leyes, incrementando innecesariamente su número. La Junta siempre prefirió la concisión, reuniendo, en una, las varias leyes que se referían a un mismo asunto. Una vez examinado el contenido de la ley, se pasaba al de su rúbrica, con el propósito de advertir si se mostraba conforme una con otro, o no. Si detectaba conformidad, era aprobada la rúbrica; si no, introducía la pertinente enmienda. Una vez aprobadas las leyes y rúbricas de cada título, se procedía a sopesar el acierto de la rúbrica general del mismo. En la mayor parte de las ocasiones, fueron respetados los títulos *consagrados* de la *Recopilación* de 1680, pero no faltaron, tampoco, algunas correcciones y variaciones. Las referencias marginales de cada ley, que consignaban el monarca legislador, la data y el lugar de promulgación de las regias resoluciones que le daban vida normativa, merecieron también una especial atención, y dedicación, de la Junta, que no dejó de corregir, en muchas ocasiones, los errores advertidos, por descuido, en la obra de Ansotegui, sobre los nombres de los reyes, los lugares, y los días, meses o años. Proliferan, en las actas que se conocen de la Junta del *Nuevo Código de Indias*, las referencias a debates sostenidos entre los vocales, sobre las cuestiones tratadas en cada ocasión, quedando reflejado su contenido sólo en algunos casos, con extensa consignación argumentada de la disputa habida, comúnmente en materias objeto de confrontación regalista, siendo protagonistas, que hacen gala de sus eruditos conocimientos doctrinales, Casafonda, Porlier y Tapa. Ahora bien, como los sucesivos acuerdos adoptados por la Junta, a medida que iba revisando las leyes ansoteguianas, quedaban diseminados por las actas de las sesiones celebradas, llegó un momento, avanzado ya el proceso recopilador, concretamente en la Junta 108.^a, de 13-I-1783, en el que Porlier propuso que se fuesen redactando las leyes nuevas de acuerdo con lo ya acordado, para que pudieran los miembros de la Junta verificar dicha redacción, determinando si estaba bien o precisaba de alguna corrección. Si no se adoptaba tal medida, temía Porlier que, en un futuro inmediato, nadie fuese capaz de «entresacar, de las actas, el verdadero y genuino dictamen, y acuerdo de la Junta de Leyes, sobre cada una». Las Secretarías, novohispana y peruana, del Consejo de Indias, tardaban mucho en buscar, localizar y servir las cédulas, los expedientes y las consultas que se les iban pidiendo, por lo que la Junta, para no detener

¹⁸ MURO OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 25-27; *Id.*, «Las leyes nuevas del Nuevo Código de Indias», en *Mercurio Peruano*, Lima, XXXV, 333 (1954), pp. 995-1013; e *Id.*, «Estudio general del Nuevo Código de las Leyes de Indias», vol. II, pp. 22-24.

el ritmo de sus trabajos, continuaba examinando otras leyes, quedando, así, muchas de ellas atrasadas y pendientes. Hasta el punto de que leyes seguidas, unas de otras, se encontraban, examinadas y revisadas, en actas muy separadas en el tiempo. Por eso Porlier, con espíritu práctico, reclamaba que se *tirasen* las leyes a medida que se fuesen adoptando. De no hacerse así, el secretario de la Junta, Luis Peñaranda, debería elaborar un resumen analítico con las actas de las sesiones ya celebradas, y que se fuesen celebrando, en el que «puntualmente se fuesen reuniendo todos los acuerdos y resoluciones de cada ley». Se acordó, por fin, en la Junta 111.^a, de 5-II-1783, de conformidad con lo propuesto por Porlier, que el secretario Peñaranda se dedicara a redactar las leyes del futuro *Nuevo Código* con arreglo a los acuerdos adoptados, y que, de paso que «vaya concluyendo cada título, lo trahiga para su reconocimiento y examen». Desde este momento, metódicamente, la Junta emprendió una segunda revisión de las leyes a recopilar, paralelamente a la inicial, de primer examen o revisión, según la Junta 171.^a, de 12-I-1784, a fin de

«dar la última mano a las leyes formadas con arreglo a los acuerdos resultantes de estas actas, para dexarlas, en quanto a sus sentencias y palabras, y a la coordinación que han de guardar en su colocación»¹⁹.

Esta segunda revisión de los Títulos, sucesivamente del I al XIII, ambos inclusive, del Libro I, de Ansotegui, se impuso, en efecto, por la acumulación de votos particulares, acuerdos unánimes o mayoritarios, y debates, que iban formando capas superpuestas en las actas que se levantaban de las reuniones; por la referida suspensión en el examen de algunas leyes –y así quedaban retrasadas las restantes de su propio Título–, que precisaban allegar antecedentes y traslados de cédulas de las Secretarías del Consejo de Indias; y por la complejidad de figurar, en una misma acta, leyes distintas, por su Título de origen, y distantes, dada su colocación ordinal aun en el seno del mismo Título. A pesar de lo cual, el ritmo de trabajo más eficaz y acelerado lo imprimió, en la Junta del *Nuevo Código*, su desdoblamiento en *Particular* y *Plena*, por la RO de 30-III-1788. La labor diaria del conde de Tapa y de Pizarro en la Junta *Particular*, de preparación, coordinación y arreglo de las leyes nuevas a recopilar, y de calificación de las antiguas, con la colaboración del escribiente Represa como habilitado secretario accidental, facilitando así la obra semanal o quincenal de la Junta *Plena*, fue digna de abierto elogio. En sólo cinco meses de reuniones de la Junta *Particular*, habidas diariamente, entre el 14-IV y el 13-IX-1788, Tapa y Pizarro –y Represa–, se dedicaron a la absorbente tarea de examinar, arreglar y extender las leyes que debían componer los 26 títulos del Libro I, para lo que tuvieron a la vista el extracto, formado por Represa, de los acuerdos

¹⁹ Acta de la Junta 108.^a del *Nuevo Código de Indias*, de 13-I-1783 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 185 v-187 v). Acta de la Junta 111.^a del *Nuevo Código*, de 5-II-1783 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, f. 189 r y v). Acta de la Junta 171.^a, de 12-I-1784 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 287 v-289 r). Y MUÑOZ OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 27-28; e *Id.*, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 24-25.

que, sobre cada ley, habían recaído, sacados de las actas de la Junta única antecedente. Dichos títulos, del Libro I, fueron sometidos por la Junta *Particular* a la *Plena* (Huerta, Bustillo, Tapa, Piñeres, Pizarro), la cual los revisó ley por ley, y aprobó, con meras modificaciones de retoque en la redacción, en diecinueve sesiones, entre el 16-VII-1788 y el 13-XII-1789. Una vez terminada su tarea inicial, la Junta *Particular* se concentró, entre el 12-XII-1788 y el 27-III-1789, en el repaso de las leyes puestas en limpio, a fin de detectar errores, conceptos o palabras disonantes. Concluido este repaso, se puso a redactar un índice alfabético de las leyes contenidas en el Libro I. Por su parte, Represa fue encargado de hacer un catálogo de los epígrafes de las leyes de esos 26 títulos, poniendo, al lado de cada uno, la cita de la real cédula de la que se había formado, acompañada de ciertas señales que distinguiesen si la ley era nueva o ya recopilada en 1680, con el número que tenía en ella, en su caso, y si había sido materialmente variada, de modo sustancial o sólo alterada con levedad²⁰.

* * * * *

De la composición interna de la Junta del *Nuevo Código*, a la luz de sus actas conocidas, las de las primeras 250 sesiones, celebradas entre el 16-VI-1776 y el 18-V-1785, se ocupó pioneramente, en su día, Alberto de la Hera. El fruto de su labor, reducido al Libro I, y comprensivo del borbónico Derecho eclesiástico indiano, aunque incluyó un crecido número de leyes *nuevas* –hasta 267, sobre un total de 733, esto es, más de un 36 por 100, según los no siempre muy precisos cálculos de Muro Orejón–, se atuvo, no obstante, y primordialmente, alterando los títulos y su orden, pero sin atender apenas a lo proyectado por el comisario recopilador regio, Juan Crisóstomo de Ansotegui, a la centenera *Recopilación* de Carlos II, de 1680, aderezada con la legislación pertinente sobre la materia, promulgada por Felipe V, Fernando VI, Carlos III y Carlos IV. Hay que coincidir con De la Hera en el hecho comprobable de que la Junta estaba dividida, por lo general, cuando de debatir sobre su materia competencial se trataba, en tres grupos, si se hace excepción de Agüero, muy tempranamente fallecido, sin que tuviese ocasión de exponer criterio personal alguno; y de Pizarro y Piñeres, incorporados tras el deceso de Casafonda y el ascenso de Porlier a la Secretaría de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia de Indias, en un tiempo para el que no se han conservado actas, y sobre todo de constitución de una Junta bipartida, *Plena* y *Particular*. Por un lado, el conde de Tapa representaba las posiciones de más acentuado regalismo, en la línea vicarialista –proclive, pues, a sostener las tesis del Regio Vicariato Indiano–, de un Juan Solórzano Pereira o de un Francisco Salgado de Somoza, y, a la altura de su época, congeniando con la doctrina que habían logrado imponer, o estaban consiguiendo que prevaleciese, de Antonio José Álvarez de Abreu, Pedro de Hontalva Arce, Antonio Joaquín de Rivadeneyra o Pedro Rodríguez Campomanes.

²⁰ MURO OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, pp. 28-32; e *Id.*, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 25-26.

En la parte opuesta se situaba Bustillo, de tendencia claramente proeclesiástica más que ultramontana, favorable a dejar libertad de acción a la jerarquía de la Iglesia. En medio se hallaban Casafonda y Porlier, decano y fiscal del Consejo de Indias, respectivamente, cuyo regalismo mostraban ser notoriamente moderado. En las deliberaciones y las votaciones, Bustillo contó casi siempre, por no decir que siempre, con el auxilio de Domínguez y Huerta, y especialmente de este último. Mas, ausente no pocas veces Domínguez, el resultado de muchas votaciones dependió de la actitud de Casafonda y Porlier. Que se inclinó, más que por acudir en apoyo de Bustillo, e incluso que por mostrarse favorable, con mayor frecuencia, a las tesis de Tapa, por hacer triunfar una solución ecléctica o intermedia, capaz de atraer la conformidad de los opositores a Tapa, o sea de Huerta, Domínguez, e incluso el mismo Bustillo. Y es que la frontal defensa del Patronato Regio, fundamentada en la teoría vicarial, dependiente, en última instancia, de las concesiones pontificias, tan propia del conde de Tapa, cedió, en ocasiones, a la mucha más incisiva consideración de Casafonda y Porlier, de un Patronato calificado de una más de las regalías de la Corona, basamentado en la potestad regia y no en la pontificia, lo que convertía en innecesaria e irrelevante cualquier concesión del Romano Pontífice, llevada a cabo mediante bula, breve, rescripto u otra cualquiera letra apostólica²¹.

Del examen de las intervenciones más relevantes de Porlier, en el seno de la Junta, ha extraído la conclusión, Emma Montanos Ferrín, de que su regalismo, lejos de manifestarse encubiertamente moderado, para así conseguir con mayor

²¹ HERA PÉREZ-CUESTA, A. de la, «La Junta para la *corrección de las Leyes de Indias*», en *AHDE*, 32 (1962), pp. 567-580; MURO OREJÓN, A., «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», vol. II, pp. 61-69.

Por ejemplo, sobre el regalista canario Antonio José Álvarez de Abreu (Isla de La Palma, 1688-Madrid, 1756), protegido de Melchor de Macanaz y ministro consejero togado de Indias desde 1731, autor de la célebre *Víctima Real Legal. Discurso único jurídico-histórico-político sobre que las Vacantes Mayores y Menores de las Iglesias de las Indias Occidentales pertenecen a la Corona de Castilla y León con pleno y absoluto dominio* (Madrid, Imprenta de Antonio Marín, 1726; 2.ª ed. póstuma corregida y aumentada por el autor, Madrid, Oficina de Andrés Ortega, 1769), cuyas tesis fueron recogidas por un RD de 20-IX-1737, inserto en una posterior RC de 5-X, y le supusieron el galardón de un título de Castilla, el Marquesado de la Regalía, para él y sus sucesores, otorgado por Felipe V, con las que defendía una concepción providencialista de la política propia del Barroco hispano, la grandeza de la Monarquía española, la potestad del príncipe en los negocios espirituales y eclesiásticos, amén de la afirmación de los títulos de descubrimiento, conquista, dominación y gobierno para las Indias, sin desechar aunque sin exaltar tampoco el valor de la donación pontificia, puede acudirse a Víctor TAU ANZOÁTEGUI, «La *Víctima Real Legal* de Álvarez de Abreu en el pensamiento indiano», en las *Actas del V Coloquio de Historia Canario-Americana*, coordinadas por Francisco Morales Padrón, 4 vols., Las Palmas, Cabildo Insular de Gran Canaria, 1985, vol. I, pp. 959-983; ahora también en su colectánea titulada *El Jurista en el Nuevo Mundo. Pensamiento, doctrina, mentalidad*, Berlín-Fráncfort del Meno, Max-Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte, 2016, pp. 71-96. Además de Alberto de la HERA, «Álvarez de Abreu y la naturaleza jurídica de los diezmos en Indias», en las *Actas y Estudios del III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1973, pp. 803-826; e *Id.*, «La regalía de las rentas eclesiásticas vacantes en la doctrina del jurista canario don Antonio Álvarez de Abreu», en las *Actas del II Coloquio de Historia Canario-Americana*, coord. por F. Morales Padrón, 2 vols., Las Palmas, Cabildo Insular de Gran Canaria, 1979, vol. II, pp. 225-246.

facilidad, junto a Casafonda, como resultado del tenso juego de las deliberaciones y votaciones habidas en el seno de dicha Junta, leyes sustancialmente más regalistas incluso que las queridas por Tapa, fue, en efecto, un regalismo sinceramente templado, nada agresivo para los consagrados privilegios, exenciones y prerrogativas de la Iglesia. Y es que la política crecientemente regalista del reinado de Carlos III, auspiciada por Campomanes desde la Fiscalía del Consejo Real de Castilla, y compartida por Francisco Carrasco de la Torre, futuro I Marqués de la Corona, desde la del Consejo Real de Hacienda, o por Manuel de Roda y Arrieta en la Secretaría de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia, afectó, de un modo directo, a la reducción de la jurisdicción eclesiástica, una tendencia que ya no habría de cesar en el futuro, inaugurando un nuevo período de creciente secularización. El fundamento doctrinal de dicha reducción, en materia jurisdiccional, radicaba, no en la costumbre, que no podía surtir efecto contra la Corona y sus regalías, sino en su objeto, atendiendo a si se dirigía a cosas espirituales o a intereses materiales. Tanto por lo que se refiere al derecho de testar en favor del clero o *pro anima*, como en lo atinente a la prestación de alimentos, la restitución de dote o la atribución de *litis expensas*, habidas por consecuencia de las causas matrimoniales de separación (*divorcio*), u otras semejantes, se entendía que faltaba enteramente la espiritualidad, de la que pudiera conocer y en la que pudiera fundarse la jurisdicción eclesiástica. No se trataba de una intromisión del poder real en la esfera espiritual, sino de una recuperación de parcelas jurisdiccionales perdidas, como también ocurrió con la regalía de amortización, a fin de que pudieran pasar las haciendas raíces, en poder de *manos muertas* eclesiásticas, a las de los legos²².

La falta de publicación conjunta y de vigencia general del Libro I, del *Nuevo Código de Indias*, considerada un fracaso definitivo de la labor recopiladora indiana emprendida en el reinado de Carlos III, proseguida en el de Carlos IV, y naufragada en el de Fernando VII, pese a que se desconocen las razones concretas que abocaron a ella, ha sido interpretada, por Antonio Muro Orejón en 1929, en el sentido de que el Consejo Real de las Indias, molestos sus ministros consejeros de que a la Junta del *Nuevo Código*, un RD, de 7-IX-1780, le hubiese atribuido facultades legislativas, independientemente de las propias del Supremo Sínodo, quiso dejar necesariamente su impronta en una obra en la que se le había impedido tomar parte. Así, en su consulta de 26-IV-1794, se recordará que el Consejo de Indias, reunido en Sala de Gobierno, se opuso a la publicación del Libro I, hasta que no fuese revisado por el Consejo Pleno; y que Carlos IV terminó resolviendo, a través de otro RD, de 9-VII-1799, que dicho Libro I, una vez ponderado por Antonio Porcel, secretario del Consejo y de la Cámara, pasase al mismo Consejo y fuese sometido al examen previamente

²² SÁNCHEZ BELLA, Ismael, «Reducción de la jurisdicción eclesiástica en América bajo Carlos III. (Testamentos y Matrimonio)», en la *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago de Chile, 12 (1986), pp. 223-262, luego reproducido, con variantes, en su *Iglesia y Estado en la América española*, Pamplona, Eunsa, 1990, pp. 177-212; y MONTANOS FERRÍN, E., «Antonio Porlier como regalista indiano», en *Ius Canonicum*, Pamplona, XXXI, 62 (julio-diciembre, 1991), pp. 575-619.

requerido. Aunque un motivo de esta naturaleza, el de los roces y discordias orgánicas –máxime entre un Real Consejo matriz y su derivada Junta extraordinaria de Recopilación–, nunca puede ser desatendido, ni infravalorado, resulta recomendable, desde luego, estar atento a otras circunstancias derivadas del contenido mismo de la obra recopilada. Como hizo Manuel Giménez Fernández en 1949, al apuntar que, ante el fracaso de la reforma de la Iglesia de las Indias, acometida durante el reinado de Carlos III, a partir de 1768, mediante visitas de reforma para las Órdenes Religiosas y la celebración inducida, por el *Tomo Regio* o RC de 21-VIII-1769, para el clero secular, de Concilios provinciales, se acudió a la pretendida implantación, con el Libro I, del *Nuevo Código*, de una renovada gobernación espiritual, entre 1776 y 1790/1792, de la que pronto, con la caída de Floridablanca del poder, en 1792, hubo que prescindir. Y es que ni siquiera la aprobación, por la Santa Sede, de los regalistas cánones del IV Concilio Provincial Mexicano, de 1771, había sido posible, y sí expresamente desaconsejada por los sucesivos ministros plenipotenciarios de la Monarquía Católica ante la Silla Apostólica, José Nicolás de Azara el 28-III-1792, y Pedro Gómez Labrador el 21-X-1801²³.

Por su parte, Alberto de la Hera aceptó, en 1962, adunadas, las dos tesis precedentes, de Muro Orejón y Giménez Fernández. En primer lugar, constituyendo el *Nuevo Código* un instrumento principal de la política reformista de la Iglesia del Nuevo Mundo, sustentada por Carlos III y sus ministros, fue abandonado a la vez que se entendió ineficaz dicha política. No obstante, advierte De la Hera que Carlos IV no dispuso que se prescindiese del Libro I, sino simplemente que fuese revisado. Admite los celos corporativos del Consejo Real de las Indias, y su prurito de intervención en la obra recopiladora, así como la ligazón entre el fracaso de la reforma eclesiástica y el del *Nuevo Código* preparado *ad hoc* para ella, pero no el de un *Nuevo Código* en sí mismo considerado, con independencia de dicho intento de reforma, dado que la tarea de su realización fue proseguida. En segundo término, no cabe duda, para De la Hera, de que, al resultar de un tono tan subidamente regalista, los ministros de Carlos IV no se atrevieron a publicar el Libro I, al igual que los cánones aprobados por el IV Concilio Mexicano. Y dicho regalismo radical es atribuido, por dicho autor, como ya se ha indicado, más al conde de Tepa que a Casafonda y Porlier. Puesto que no han aparecido las actas de las Juntas *Plena* y *Particular*, creadas, por escisión de la Junta única anterior, mediante una RO, todavía de Carlos III, de 30-III-1788, lanza la hipótesis, De la Hera, de que, habiendo abandonado Porlier y Casafonda la Junta, antes de su bipartición, el Libro I, «obra de la *Particular*, que revisa y enmienda todo lo hecho hasta allí», cayó en manos de Tepa,

²³ MURO OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680, passim; Id.*, «Somero estudio sobre los proyectos del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», en el *Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas*, Buenos Aires, 11 (1930), pp. 19-28; *Id.*, «Leyes del *Nuevo Código* vigentes en América», pp. 448-471; e *Id.*, «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», pp. 51-52; y GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, M., «Las Regalías Mayestáticas en el Derecho Canónico Indiano. (Apuntes para desarrollar una lección del *Programa de Instituciones Canónicas en el Derecho Indiano*)», en el *Anuario de Estudios Americanos (AEA)*, Sevilla, 6 (1949), pp. 799-811.

puesto que su único compañero, Pizarro, acababa de incorporarse a los trabajos de la Junta, y como inexperto que era, desconocía lo deliberado con anterioridad, y el cómo y el por qué se había decidido recopilar lo que había sido compilado hasta entonces. En las reuniones diarias de la exigua Junta *Particular*, el conde de Tepa habría impuesto, sin ninguna dificultad, sus criterios personales, acentuando el regalismo de las leyes del Libro I, siendo muy difícil que la Junta *Plena*, compuesta por Huerta, Bustillo, Tepa, Pizarro y Piñeres, pero en la que «dominaba Bustillo, pudiese borrar la obra de Tepa sólo a base de sesiones semanales o quincenales»²⁴.

Ahora bien, a mi juicio, excesivas suposiciones e hipótesis son las que acumula De la Hera, a la hora de atribuir, en exclusiva, el regalismo que él califica de radical, observable en concretas y determinadas leyes –bien que las más significativas, distintivas y determinantes– del Libro I, en el *Nuevo Código* de Indias de 1792, al conde de Tepa. No sólo este último ministro consejero de Indias, y vocal de la Junta, era regalista, puesto que asimismo reconoce la actitud y la actividad tales de Casafonda y Porlier; pero es que también Bustillo, y algo más aún Domínguez y Huerta, mantuvieron posiciones reconocida y genéricamente regalistas, bien es cierto que no asumiendo la voz cantante en su defensa y preconización, sino tan sólo sumándose mudamente a las mayorías que sin dificultad alguna se formaban, para el tono general de las leyes del Libro I, con escasas o nulas disputas y suma facilidad, en muchas de las sesiones ordinarias conocidas de la Junta única del *Nuevo Código*. Es más, la mera lectura de las actas de estas 250 sesiones, que han llegado hasta nosotros, convence de que no fue tanto lo que habría *maquinado* y *alterado* el conde de Tepa desde la Junta *Particular*, limitándose, por lo general, a mejorar la redacción de las leyes cuyo texto ya había sido adoptado cuando Casafonda y Porlier estaban todavía presentes. Desde luego, estas correcciones no fueron, muchas veces, ingenuas, neutrales o insípidas, sino todo lo contrario, profundizadamente regalistas. Y en ocasiones, sí consiguió Tepa –aunque, por carecer de las actas de las Juntas *Plena* y *Particular*, no sabemos con qué argumentos y por qué medios, pero, por eso mismo, no puede atribuírsele intenciones o consecuencias tendenciosas y torticeras, y ni siquiera se puede tener la seguridad de que él fuera su único impulsor–, que la Junta *Plena* del *Nuevo Código* alterase total y radicalmente lo acordado, tiempo antes, por la Junta unitaria, como fue el caso proverbial de la ley *nueva* puesta al frente del Título II. *Del Patronato Real*, que elevó la teoría del Regio Vicariato Indiano a la condición de preeminente regalía de la Corona: NCI, I, 2, 1. *La delegación de la Silla Apostólica se tenga por una de las más preeminentes regalías*. (L. N. RC de Carlos III, de 14-VII-1765. Carlos IV en este Código).

Una tesis, la de que los Católicos Reyes de España eran Vicarios y delegados de la Silla Apostólica, para el gobierno espiritual de las Indias, que Casafonda y Porlier, junto con los restantes vocales de la Junta, excepción hecha de su impulsor, el conde de Tepa, habían rechazado, expresamente, en las reuniones ordinarias de la Junta única. Sí consiguió Tepa, en este caso, un cambio

²⁴ HERA, A. DE LA, «La Junta para la corrección de las Leyes de Indias», pp. 572-575.

radical, pero desconocemos –reitero–, al carecer de las actas correspondientes, y de noticia alguna que pudiera provenir de otras fuentes documentales, cómo y por qué dicho *denostado* –según lo juzga y califica De la Hera–, ministro consejero de Indias y vocal de la Junta, logró imponer tal vuelco absoluto, máxime cuando todavía se hallaban activos, y con voto decisorio igual de válido y valioso que el del regalista conde, quienes habían estado presentes y expuesto sus pareceres, tanto en las sesiones precedentes de la Junta única como en las posteriores de la Junta *Plena*, Huerta y Bustillo. ¿Es que el conde de Tapa sólo se sirvió, para imponer sus personales y porfiados criterios regalistas, de los votos de Pizarro y Piñeres, frente a la presumible oposición –puesto que tenían que ir contra actos y decisiones propias suyas– de Huerta y Bustillo? ¿Tan escasa o nula capacidad de convicción poseían estos dos últimos ministros consejeros de Indias, por cierto los de mayor antigüedad, en una sociedad, la del Antiguo Régimen, tan respetuosa con esta condición, en general, y en especial en el mundo administrativo, que no consiguieron el apoyo, y el voto, siempre y en toda ocasión, de siquiera uno de los dos nuevos vocales, o Pizarro o Piñeres? Demasiados interrogantes sin contestar, e incógnitas sin despejar, antes de poder sostener, con tanta convicción como muestra De la Hera, que el eje sobre el que pivotó el notorio regalismo –más acentuado que radical, a mi parecer, a las alturas finiseculares del Setecientos hispano–, del Libro I, del *Nuevo Código de Indias*, fue debido, en exclusiva y a última hora, la que va desde la RO de 30-III-1788 hasta la consulta de la Junta de 2-XI-1790, al conde de Tapa.

También disiento de la conclusión puesta de manifiesto por De la Hera, a partir de las observaciones precedentes de Muro Orejón y de Giménez Fernández, de que el Libro I no fue publicado, tras el RD aprobatorio de Carlos IV, despachado, en Aranjuez, el 25-III-1792, por el temor de Caballero a su acusado regalismo. En primer lugar, José Antonio Caballero no fue secretario de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia hasta el 16-VIII-1798. Quien era ministro de Gracia y Justicia, en marzo de 1792, y quien no se atrevió, pues, a publicarlo, era nada menos que Porlier, Antonio Porlier y Sopranis, I Marqués de Bajamar desde el 12-III-1791, antiguo fiscal y futuro gobernador del Consejo de Indias, y vocal de la Junta del *Nuevo Código* entre 1776 y 1787, como ya conocemos. Sabido es, por lo demás, que quien dirigía la política general de la Monarquía era el primer secretario de Estado y del Despacho, o secretario del Despacho de Estado, que, en marzo de 1792, tras la destitución de José Moñino y Redondo, I Conde de Floridablanca, el 27-II-1792, lo era, con carácter interino, pero siendo también decano del revitalizado Consejo de Estado, Pedro Pablo Abarca de Bolea, X Conde de Aranda. A quien le habría de suceder, el 15-XI-1792, hasta el 28-III-1798, Manuel Godoy Álvarez de Faria, I Marqués de la Alcuía²⁵.

²⁵ GÓMEZ RIVERO, Ricardo, *Los orígenes del Ministerio de Justicia (1714-1812)*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1988, anexo I. *Los miembros del Ministerio de Justicia (1714-1812): datos biográficos*, núms. 6 y 7, pp. 92 y 93; y BADORREY MARTÍN, Beatriz, *Los orígenes del Ministerio de Asuntos Exteriores (1714-1808)*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores, 1999, parte III.

Por lo demás, el control de Casafonda y Porlier sobre las decisiones últimas –al menos de la mayor parte de ellas–, adoptadas por la Junta del *Nuevo Código*, se ha de entender como preponderancia opinatoria, casi siempre conjunta, que lograba arrastrar el criterio opuesto, contrapuesto o discrepante de algunos o todos sus restantes compañeros, en particular de Tega y Bustillo. Frente a las posiciones menos regalistas o más proeclesiásticas de Bustillo –que solía apoyar Huerta–, y las más encendidamente prorregalistas del conde de Tega, el regalismo moderado o templado del presidente y del vocal-fiscal se impuso, en la mayoría de las ocasiones, arrastrando a Domínguez cuando acudía a las sesiones, o bien o además, alternativamente, a Tega o a Bustillo y Huerta. No en vano, Casafonda había sido fiscal de la Nueva España, en el Consejo de Indias, entre 1766 y 1773, e inmediato predecesor de Porlier, que lo fue entre 1773 y 1787, es decir, durante casi todo el período de actuación de la Junta neocodificadora. Ambos fiscales, Casafonda y Porlier, mantuvieron una misma y coordinada estrategia de defensa, preservación y, en algunos casos, mejora o aumento moderado de las regalías de la Corona. Pero, todo ello sin estridencias, ni maximalismos, que pudieran incomodar, cuestionar o dificultar la política general de relaciones institucionales –y aun diríase que históricamente doctrinales– entre la Iglesia Católica y la Corona de España.

En el Libro I, del *Nuevo Código de Indias*, de 1792, en tanto que recopilación de la legislación borbónica sobre el gobierno eclesiástico de América, y su Título II, en el que el *Patronato Real* constituye la institución angular de la misma, la *nueva ley* aludida (NCI, I, 2, 1), introducida a instancias del conde de Tega, aparece como un miembro extraño en el seno de un cuerpo legal que, en materia de Real Patronato, mantenía las líneas generales del Título VI, de la *Recopilación de Indias* de 1680. Y es que en la Junta novocodificadora se advierte la existencia, desde luego, de dos tendencias regalistas. Por un lado, la tradicional, que representaría Bustillo, que requería, para que el Rey pudiera dictar leyes a la Iglesia indiana en virtud de sus regalías, de la previa concesión pontificia, como eran las bulas del Papa Alejandro VI, de 1493. Por otro, la innovadora, propia del siglo XVIII, que catalizaría Tega, por entender las regalías de la Corona como derechos natos del soberano temporal, sin necesidad de breves o bulas pontificias²⁶.

* * * * *

Ministros y oficiales de la Secretaría (1714-1808). Informes biográficos, núms. 9, 10 y 11, pp. 467-469.

²⁶ HERA, A. de la, «Las leyes eclesiásticas de Indias en el siglo XVIII», en *Estudios Americanos*, Sevilla, XVI, 86-87 (noviembre-diciembre, 1958), pp. 239-252; *Id.*, *El Regalismo borbónico en su proyección indiana*, Madrid, Rialp, 1963, pp. 109-159; e *Id.*, «La legislación del siglo XVIII sobre el Patronato Indiano», en *AHDE*, 40 (1970), pp. 287-311, con su tesis de que el regalismo hispano no quiso la ruptura, y sí sólo la confrontación, entre la Iglesia y la Monarquía, y de ahí su confusa búsqueda de fundamentación vicarial, esto es, en concesiones pontificias, de las regalías de la Corona, desarrollada en las pp. 297-302.

En la Historia del Regio Patronato Indiano se han solido distinguir, de forma simplificada, tres etapas, coincidentes con cada una de las centurias de la Edad Moderna: la propiamente dicha del *Real Patronato*, que coincidiría con el siglo XVI; la del *Vicariato Regio*, identificada con el XVII; y la del *Regalismo*, ya característica del XVIII. Desde su inicio, el derecho de Patronato Real fue entendido, progresivamente, de manera cada vez más favorable a la Corona. En la práctica, la única verdadera intervención eclesiástica, en América, que la Santa Sede nunca dejó en manos de los Monarcas, fue la de nombramiento de Obispos y Arzobispos, y la de creación de diócesis y provincias metropolitanas ultramarinas. Lo que convirtió a los Católicos Reyes de España, de hecho, en delegados de la Santa Sede para el gobierno eclesiástico de las Indias, esto es, en Vicarios del Sumo Pontífice.

El Real Patronato Indiano partió de la tesis política de la teocracia pontifical, que se fue imponiendo, en la Europa cristiana, tras la caída del Imperio Romano de Occidente, a partir del 476 d. C., como aquella doctrina según la cual Dios gobernaba el mundo mediante su Vicario, el Romano Pontífice. Como Vicario de Dios en la Tierra, el Papa estaba facultado, de acuerdo con la teocracia pontificia, para privar de su soberanía a los Príncipes cristianos que la ejercieran para el mal y no para el bien; e igualmente para conceder, al Príncipe que considerase más adecuado para ello, el derecho de conquista sobre tierras de infieles, con el deber inherente de cristianizarlos, procurando, de este modo, su eterna salvación. Una de las más trascendentes Bulas dictadas para las Indias fue la *Universalis Ecclesiae* de Julio II, suscrita el 28-VII-1508, a tenor de la cual, tocaba a los Reyes castellanos, y a sus sucesores, la erección, fundación y dotación de las iglesias del Nuevo Mundo, lo que no podía ser efectuado por terceras personas que no contasen con el consentimiento regio, adquiriendo dichos monarcas, a la vez, el derecho de presentación para la provisión de todos los cargos y beneficios eclesiásticos. Aunque el contenido de esta Bula, de 1508, era muy limitado, no obstante, dio pie a un amplísimo desarrollo de las facultades reales sobre la Iglesia indiana, mediante su interpretación extensiva, sobre todo a partir del reinado de Felipe II y su RC patronal de 1-VI-1574, que la Santa Sede se vio obligada a tolerar: a) la fundación y dotación de iglesias, presentación de candidatos para los cargos y beneficios de la Iglesia, percepción de los diezmos, creación de diócesis en América y fijación de sus límites; b) también la concesión de *cédulas de ruego y encargo* para el gobierno de las mitras en sede vacante, el derecho de intervención en los nombramientos de los Superiores de las Órdenes Religiosas, o la frecuente composición regia de los litigios entre los Obispos residentes en las Indias y las Órdenes Regulares; c) incluso la convocatoria y celebración de Sínodos diocesanos y Concilios provinciales, el menoscabo del fuero eclesiástico, los conflictos de jurisdicción entre los tribunales reales y los eclesiásticos sobre todo por las causas de fuero mixto (perjurio, usura, sacrilegio, blasfemia no herética), la moderación y limitación de las penas de excomunión al igual que las de entredicho y cesación *a divinis*, el establecimiento del Santo Oficio de la Inquisición en el Nuevo Mundo desde 1569, la percepción de los espolios y vacantes, la vigilancia para

que los predicadores no denigrasen a las autoridades civiles desde el púlpito, la regulación del derecho de asilo a pesar de ser una de las inmunidades eclesiásticas, la prohibición de personales visitas *ad limina* de los Prelados y de la entrega en Roma de sus relaciones sobre el estado de las diócesis, la interferencia en los extrañamientos de clérigos y religiosos por vida licenciosa o escandalosa, y el control de los viajes de los Prelados y del clero restante, regular y secular; d) sin olvidar el pase real o *regium exequatur*, la prohibición de la lectura y publicación de la Bula *In Coena Domini*, los recursos de fuerza interpuestos contra las sentencias de los jueces eclesiásticos ante los tribunales civiles, o la pretensión de nombramiento de Nuncio para las Indias y de creación de un Patriarcado de las Indias²⁷.

²⁷ De la frondosa bibliografía sobre la materia patronal indiana, cabe acudir a GÓMEZ ZAMORA, Matías, *Regio Patronato Español e Indiano*, Madrid, Imprenta del Asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús, 1897; AYALA Y DELGADO, Francisco Javier de, «Iglesia y Estado en las Leyes de Indias», en *Estudios Americanos*, Sevilla, I, 3 (1949), pp. 417-460; GUTIÉRREZ DE ARCE, Manuel, «Regio Patronato Indiano. (Ensayo de valoración histórico-canónica)», en *AEA*, Sevilla, 11 (1954), pp. 107-168; HERA, A. de la, «El Regio Patronato de Granada y las Canarias», en *AHDE*, Madrid, 27-28 (1957-1958), pp. 1-12; EGAÑA, ANTONIO de, «El Regio Vicariato Hispano-Indiano. Su funcionamiento en el siglo XVI», en *Estudios de Deusto*, Bilbao, VI, 11 (1958), pp. 147-204; e *Id.*, *La teoría del Regio Vicariato español en Indias*, Roma, Pontificia Universidad Gregoriana, 1958; LETURIA, Pedro, «El origen histórico del Patronato de Indias. Un problema de actualidad hispanoamericana», «Un párrafo más sobre el origen del Patronato de Indias», «*Novum Spagnole nomen*, o nuevas aclaraciones sobre la Bula inicial del Patronato de Indias», «El Regio Vicariato de Indias y los comienzos de la Congregación de Propaganda Fide» y «La Bula del Patronato de las Indias españolas que falta en el Archivo Vaticano», en sus *Relaciones entre la Santa Sede e Hispanoamérica*, 3 tomos, t. I. *Época del Real Patronato, 1493-1800*, t. II. *Época de Bolívar, 1800-1835* y t. III. *Apéndices, documentos, índices*, Caracas, Sociedad Bolivariana de Venezuela, 1959, t. I, pp. 1-31, 33-48, 49-58, 101-152 y 233-258; HERA, A. de la, «El Regio Patronato español de Indias en las Bulas de 1493», en *AHDE*, 29 (1959), pp. 317-349; PERAZA DE AYALA, José, «El Real Patronato de Canarias», en *AHDE*, 30 (1960), pp. 13-174; GÓMEZ HOYOS, Rafael, *La Iglesia de América en las Leyes de Indias*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), 1961; CASTAÑEDA DELGADO, Paulino, *La teocracia pontifical y la conquista de América*, Vitoria, Eset, 1968; HERA, A. de la, «El Patronato Indiano en la Historiografía eclesiástica», en *Hispania Sacra*, Madrid, 32 (1980), pp. 229-264; HERMANN, Christian, *L'Église d'Espagne sous le Patronage Royal (1476-1834). Essai d'ecclésiologie politique*, Madrid, Casa de Velázquez, 1988; CANTELAR RODRÍGUEZ, Francisco, «Patronato y Vicariato Regio español en Indias», en las *Actas de la XX Semana Luso-Española de Derecho Canónico. Derecho Canónico y Pastoral en los descubrimientos luso-españoles y perspectivas actuales*, Salamanca, Universidad, 1989, pp. 57-102; HERA, A. de la, «El Regio Vicariato de Indias», en su *Iglesia y Corona en la América española*, Madrid, Mapfre, 1992, pp. 255-273; e *Id.*, «El Patronato y el Vicariato Regio en Indias», en Pedro Borges (dir.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas. (Siglos XV-XIX)*, 2 vols., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos (BAC), 1992, vol. I, pp. 63-79; ARVIZU Y GALARRAGA, Fernando de, «Una nueva interpretación de la teoría del Regio Vicariato Indiano», en *Ius Canonicum*, Pamplona, XXXVI, 71 (1996), pp. 63-99; BARRIO GOZALO, Maximiliano, *El Real Patronato y los Obispos españoles del Antiguo Régimen (1556-1834)*, Madrid, CEPyC, 2004; MAQUEDA ABREU, Consuelo, «Evolución del Patronato Regio. Vicariato indiano y conflictos de competencias», en Feliciano Barrios (coord.), *El Gobierno de un Mundo. Virreinos y Audiencias en la América Hispánica*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2004, pp. 795-829; CRUZ BARNEY, Óscar, «Relación Iglesia-Estado en México. El Regio Patronato Indiano y el Gobierno mexicano en la primera mitad del siglo XIX», en la *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, 2.^a época, México, XXVII, 1 (enero-junio, 2013), pp. 117-150; y GALÁN LORDA, Mercedes, «El

La de *Regio Vicariato Indiano* no era, sin embargo, una expresión, ni una designación, que figurase en la Bula *Universalis Ecclesiae*, de 1508. De ahí que, en la segunda mitad del siglo XVI y en el XVII, se buscara, como fuente originaria, la Bula *Inter caetera II*, y también la *Eximiae devotionis*, respectivamente de 4 y de 3-V-1493, mediante las cuales, Alejandro VI había otorgado, a los Reyes Católicos, Isabel y Fernando, un mandato general de evangelización para las Indias, como condición y consecuencia de la donación de las tierras allí descubiertas y por descubrir, y de la concesión de su regia soberanía sobre ellas. Se supuso que, en virtud de tal encomienda evangelizadora, confiada por la Silla Apostólica, a la Corona le había sido otorgada una expresa o implícita delegación pontificia y, por consiguiente, el ejercicio de todas las facultades propias del Sumo Pontífice, necesarias para llevar a cabo la predicación y conversión de los infieles indígenas americanos. De este modo, los Católicos Reyes castellanos, en tanto que delegados y vicarios pontificios, gobernaban la Iglesia de Indias por gracia de las Bulas alejandrinas, con plena jurisdicción de la que no se les podía privar, puesto que habían cumplido con su obligación de evangelizar. Ya en el siglo XVIII, el derecho vicarial de la Corona pasó a ser concebido, no como una mera concesión pontificia, sino como una *regalía*, un derecho nato y propio. O lo que es lo mismo, los Reyes no eran, en cuanto a sus facultades patronales, los Vicarios del Papa, sino directamente los Vicarios de Dios. Para los regalistas, Dios había repartido el poder en el mundo, otorgando al Papa sólo lo dogmático y lo sacramental –y aun esto bajo el poder tuitivo y el control de los soberanos temporales–, y a los Reyes todo el poder temporal, tanto en la esfera civil como en la eclesiástica. La *regalía*, en tanto que derecho regio, de la Corona, algo que correspondía al Rey por el hecho de serlo, terminó siendo identificada con los derechos eclesiásticos del soberano temporal. Al igual que el *regalismo* fue la triunfante doctrina, en el siglo de la Ilustración, que consideraba a los Príncipes soberanos como titulares de un poder de gobierno sobre las materias eclesiásticas, no en virtud de bulas pontificias o privilegios apostólicos, otorgados por el Romano Pontífice, sino fundamentado en su propia condición de soberanos temporales. La extensión, para la Corona, o la interferencia, para la Iglesia, del poder real o temporal en la esfera jurídica-económica y también política-eclesiástica, fue considerada, en efecto, una necesaria defensa de los derechos del Rey (sus *regalías*), frente a reales o imaginarias invasiones de la autoridad y el poder eclesiásticos²⁸.

Regio Patronato Indiano», en José Antonio Escudero (dir.), *La Iglesia en la Historia de España*, Madrid, Fundación Rafael del Pino y Marcial Pons, 2014, pp. 607-623.

²⁸ SOLÓRZANO PEREIRA, Juan, *Política Indiana* [1647], edición de Francisco Tomás y Valiente y Ana María Barrero, 3 tomos, Madrid, Fundación José Antonio de Castro, 1996, t. II, lib. IV. *En que se trata de las cosas eclesiásticas, y Patronato Real de las Indias*, cap. II. *Del Patronato Real en todo lo eclesiástico de las Indias, de las Bulas Apostólicas y razones en que se fundan*, pp. 1218-1231. Y CANTELAR RODRÍGUEZ, F., «El Patronato Regio de Indias en Solórzano Pereira», en J. Solórzano Pereira, *De Indiarum Iure. (Liber III: De retentione Indiarum)*, edición y estudios preliminares de Luciano Pereña, Carlos Baciero, Jesús María García Añoveros, Antonio García y García, y F. Cantelar Rodríguez, Madrid, CSIC, 1994, pp. 193-205. Además de SÁNCHEZ BELLA, I., *Iglesia y Estado en la América española*, Pamplona, Eunsa, 1990, ya citada, parte I. *Actitud de la Santa Sede ante el Patronato Indiano* y parte II. *El Regalismo indiano en el siglo*

La concepción regalista, y sus variantes prácticas del *galicanismo* en Francia, el *febronianismo* en Alemania, el *josefismo* en Austria, el *jurisdiccionalismo* en Italia o el *pombalismo* en Portugal, alcanzó su máxima expresión, precisamente, con las llamadas *libertades* de la Iglesia galicana, concretadas en la *Declaración* de la Asamblea general del Clero francés, de 1681-1682, aceptada por Luis XIV, mediante un edicto de 23-III-1682, que afirmó, en cuatro *artículos*, que el Papa carecía de potestad en los negocios temporales, no pudiendo deponer a los Príncipes, ni absolver a los súbditos de su juramento de fidelidad; que el Concilio general era superior al Romano Pontífice; que la autoridad pontificia estaba limitada por las leyes aceptadas por toda la Iglesia, y por las leyes y costumbres admitidas en el Reino e Iglesia de Francia; y que las declaraciones dogmáticas pontificias sólo eran infalibles si contaban con el asentimiento de la Iglesia. Por lo demás, las instituciones regalistas principales, que concretaban derechos regios entendidos como necesarios para la defensa de la Iglesia, por parte del poder real, tan activas en el siglo XVIII, fueron las del *placet* o *regium exequatur*, la *apellatio in abusu* que se concretaba en el recurso de fuerza eclesiástica, y el *ius patronatum*. Que pervivieron incluso hasta después del Decreto de unificación de fueros de 6-XII-1868, que suprimió el *privilegium fori* de los clérigos: por ejemplo, el pase regio para las disposiciones pontificias, sancionando, todavía, el Código Penal de 1870, en su artículo 144, a los eclesiásticos que no lo respetasen; o los recursos de fuerza, presentes en la Constitución de 1812 (arts. 261, núm. 8, y 266), en la *provisional* Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 (arts. 390 y 399, y siguientes), o en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (arts. 112 y 125 y ss.), aunque reducidos a la modalidad de fuerza *en conocer*, quedando suprimidas las fuerzas *en el modo de proceder* y *en no otorgar*. A este respecto, Isabel II, en una RO de 15-III-1856, remitida al Gobernador de Puerto Rico, había puesto de manifiesto, de conformidad con el precedente que suponía una RC de Carlos III, de 14-VII-1765, la distinguida calidad de Vicarios y delegados de la Sede Apostólica que asistía, históricamente, a los Reyes de España, en virtud de la cual, les competía intervenir en todo lo concerniente

«al gobierno espiritual de las Indias, con tanta amplitud que, no sólo les está concedido por la Santa Sede sus veces en lo económico de las dependencias y cosas eclesiásticas, sino también en lo jurisdiccional y contencioso, reservándose tan sólo aquella potestad de orden, de que no son capaces los seculares; y debiendo observarse sus determinaciones, por los eclesiásticos, como leyes y rescriptos apostólicos»²⁹.

XVIII, pp. 55-106 y 107-315; GARCÍA AÑOVEROS, Jesús María, *La Monarquía y la Iglesia en América*, Madrid, Asociación Francisco López de Gómara, 1990, pp. 70-75, 116-119 y 126-133; y BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *El Gobierno de las Indias*, Madrid, Fundación Rafael del Pino y Marcial Pons, 2004, pp. 71-97.

²⁹ GARCÍA AÑOVEROS, J. M.^a, *La Monarquía y la Iglesia en América*, cap. IV, epígr. VII. *El gobierno espiritual de las Indias bajo los Borbones*, núm. 1. *Las intervenciones reales en el gobierno espiritual*. c) *El Regio Vicariato*, pp. 126-133; la cita, en la p. 127 *in medias*. En general, LÓPEZ ORTIZ, José, *El regalismo indiano en el «Gobierno Eclesiástico-Pacífico» de Don Fr. Gaspar de Villarroel, O. S. A., Obispo de Santiago de Chile*, Madrid, 1947; RODRÍGUEZ CASADO, Vicente, «Notas sobre las relaciones de la Iglesia y el Estado en Indias en el reinado de Carlos III»,

Ahora bien, en la práctica, el regalismo borbónico español, del siglo XVIII, no llegó a modificar el ámbito de competencia de la Corona sobre la Iglesia de las Indias. Se trató, más bien, de un movimiento doctrinal, de una nueva forma de entender y explicitar la autoridad regia sobre las materias eclesiásticas. Y ello porque la Corona no tuvo una doctrina oficial sobre el regalismo, aunque admitía algunos de los principios defendidos por los autores regalistas, como eran los del directo origen divino del poder real (teoría descendente), sin pasar por la intermediación delegante del pueblo (teoría ascendente), al que no tenían que dar cuenta alguna de sus actos; el apoyo al rigorismo moral frente al probabilismo, condenando las doctrinas del tiranicidio y de la resistencia al soberano temporal; el sentido nacional de la Iglesia, para defenderla de los abusos económicos de la Curia y la Dataría romanas; o la obediencia y la sumisión absolutas al monarca, tenido por *Padre y Amo* de su pueblo. En ninguna disposición normativa presentó la Corona a sus regalías como derechos mayestáticos, inherentes a la soberanía regia en cuanto tal. Por el contrario, siempre se insistió en que dichas regalías, inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e intangibles, derivaban de bulas y breves pontificios o, todo lo más, de costumbres inmemoriales. La mejor prueba de todo ello radica en el Concordato firmado, por Benedicto XIV y Fernando VI, el 11-I-1753, que hizo extensivo, a los Reinos peninsulares de la Monarquía Católica, el Real Patronato del que la Corona gozaba en sus dominios de Ultramar. Lejos de proceder unilateralmente, Fernando VI esperó, para obtenerlo, una concesión pontificia, la concordataria de 1753³⁰. En el reinado siguiente, de su medio hermano Carlos III, se conjugó la más pura ortodoxia, respeto y fidelidad a la fe católica con la más escrupulosa y enérgica defensa de las regalías, como queda diáfano explicando en los capítulos I, II y III, en el frontispicio mismo de la *Instrucción reservada* para la Junta Suprema de Estado, creada por un RD de 8-VII-1787:

«I. *Se encarga el cuidado de la religión católica y de las buenas costumbres.* Como la primera de mis obligaciones, y de todos los sucesores en mi Corona, sea la de proteger la religión católica en todos los dominios de esta vasta Monarquía, me ha parecido empezar por este importante punto, para

en la *Revista de Indias*, Madrid, 43-44 (1951), pp. 89-109; y HERA, A. de la, «Los precedentes del regalismo borbónico según Menéndez Pelayo», en *Estudios Americanos*, Sevilla, 14 (1957), pp. 33-39; e *Id.*, «Notas para el estudio del regalismo español en el siglo XVIII», en *AEA*, Sevilla, 31 (1974), pp. 409-444.

³⁰ Véanse, al respecto, ALONSO, Santiago, *El pensamiento regalista de Francisco Salgado de Somoza (1595-1665). Contribución a la Historia del Regalismo español*, Salamanca, Universidad, 1973; DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio, «Regalismo y relaciones Iglesia-Estado en el siglo XVII» y EGIDO, Teófanos, «El regalismo y las relaciones Iglesia-Estado en el siglo XVIII», en Ricardo García-Villoslada (dir.), *Historia de la Iglesia en España*, vol. IV. *La Iglesia en la España de los siglos XVII y XVIII*, dirigido por Antonio Mestre Sanchís, Madrid, BAC, 1979, pp. 73-121 y 123-249; DÍAZ DE CERIO, Francisco, «Jansenismo histórico y Regalismo borbónico español a finales del siglo XVIII», en *Hispania Sacra*, Madrid, 33 (1981), pp. 75-116; HERA, A. de la, «El Regalismo indiano», en P. Borges (dir.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas. (Siglos XV-XIX)*, vol. I, pp. 81-97; SALIDO LÓPEZ, Mercedes, *El derecho de Patronato en el pensamiento jurídico-regalista de Mayans*, Granada, Comares, 2009; y HERA, A. de la, «El Regalismo borbónico», en J. A. Escudero (dir.), *La Iglesia en la Historia de España*, pp. 645-659.

manifestaros mis deseos vehementes de que la Junta, en todas sus deliberaciones, tenga por principal objeto la honra y la gloria de Dios, la conservación y propagación de nuestra santa fe, y la enmienda y mejora de las costumbres.

II. *Obediencia a la Santa Sede en las materias espirituales*. La protección de nuestra santa religión pide necesariamente la correspondencia filial de la España y sus soberanos con la Santa Sede, y así la Junta ha de contribuir con todas sus fuerzas a sostener, afirmar y perpetuar esta correspondencia, de manera que en las materias espirituales, por ningún caso, ni accidente, dejen de obedecerse y venerarse las resoluciones tomadas en forma canónica por el Sumo Pontífice, como Vicario que es de Jesucristo y Primado de la Iglesia universal.

III. *Defensa del Patronato y regalías de la Corona con prudencia y decoro*. Pero, como además de los decretos pontificios, canónicamente expedidos para las materias espirituales, pueden mezclarse o expedirse otros que tengan relación con los decretos de patronatos y regalías, y con los asuntos de disciplina externa, en que, por las mismas decisiones eclesiásticas y por las leyes reales y costumbre inmemorial, me corresponden facultades que no se pueden, ni deben, abandonar, sin faltar a las más rigurosas obligaciones de conciencia y justicia, conviene que la Junta, cuando pudiere mezclarse alguna ofensa de aquellos derechos y regalías, me consulte los medios prudentes y vigorosos de sostenerlas, combinando el respeto debido a la Santa Sede con la defensa de la preeminencia y autoridad real»³¹.

El debate sobre la regalía del Vicariato Apostólico, delegado por los Romanos Pontífices, para América, en los Reyes de España, se produjo con el examen del medular Título VI. *Del Patronato Real de las Indias*, de la *Recopilación* de 1680, en la versión proyectada por Ansotegui en 1780, que terminaría siendo el Título II. *Del Patronato Real*, en el *Nuevo Código* de 1792. Su primer escrutinio tuvo lugar entre las Juntas 30.^a, de 10-XII-1781, y 47.^a, de 4-III-1782; su revisión, o segundo examen, se prolongó de la 191.^a, de 12-V, a la 211.^a, de 18-VIII-1784; su corrección dio inicio, en la fase de Junta *Particular*, por la sesión de 17-V-1788, mientras que el repaso, en dicha Junta *Particular*, ocupó reuniones como las de 17, 18 y 20-X-1788, pero todavía, para leyes sueltas y determinadas incluso acaparó algunas posteriores sesiones, como las de 13 o 30-I-1789; y, en la Junta *Plena*, su deliberación dio principio por la reunión del jueves, 27-XI, y prosiguió en la del miércoles, 3-XII-1788, complementadas ambas con otras ulteriores, de 24 y 28-I-1789. En la Junta 203.^a, de 5-VII-1784, estando en cuestión la regalía del monarca, o soberano temporal, para conocer de las materias espirituales y eclesiásticas en calidad de Vicario Delegado Apostólico, el acuerdo unánime fue, tras la lectura de la Bula *Inter Caetera*, del papa Alejandro VI, de 3-V-1493, que dicha ley no debía ser adoptada, pero difirieron los vocales de la Junta en la fundamentación del mismo. La opinión mayoritaria estuvo representada por Huerta, Bustillo y Porlier, partidarios de

³¹ GARCÍA AÑOVIROS, J. M.^a, *La Monarquía y la Iglesia en América*, cap. IV, epígr. VII, núm. 2. *Regalismo y gobierno espiritual*, pp. 133-136; y la *Instrucción reservada* de la Junta Suprema de Estado, en ESCUDERO, J. A., *Los orígenes del Consejo de Ministros en España. La Junta Suprema de Estado*, 2 tomos, Madrid, Editora Nacional, 1979 (2.^a ed., Madrid, Editorial Complutense, 2001), t. II, ap. doc. núm. I, pp. 13-157; la cita, en las pp. 15-16.

que se omitiese cualquier mención, en el futuro *Nuevo Código*, al delegado Regio Vicariato Apostólico. Y ello porque el monarca español lo ejercía efectivamente, y a nada conducía su expresión legal, sino a introducir dudas, cuestiones y disputas, pues entendían que la *Inter Caetera* no era un texto de clara interpretación, ni determinante para la fundamentación de tal prerrogativa. El voto singular del conde de Tapa hacía hincapié, por el contrario, en el argumento de que se trataba de una excelente regalía, que debía constar expresamente en el *Nuevo Código*, en forma de dicha ley, de una nueva ley o de una cláusula integrada en otra ley, remitiéndose, para todo ello, a su voto particular, que constaba en el acta de la Junta 43.^a, de 18-II-1782. Preciso el fiscal Porlier, por su parte, en la Junta 204.^a, de 12-VII-1784, que, para establecer una ley recopilada que declarase, de forma expresa, la calidad de Vicario Apostólico en favor del Rey, era preciso reconocer, antes, la Bula pontificia en que así se hubiere hecho tal concesión, no siendo suficiente la opinión, meramente probable, de algunos autores que así lo entendiesen³².

Casi cuatro años después, en mayo de 1788, según se ha recordado, la Junta *Particular* habría de corregir y enmendar en bloque, de seguido y particularizadamente, el ansoteguiano Título VI. Así, en su sesión de 17-V-1788, fueron examinadas las 46 primeras leyes de la redacción debida a Ansotegui. En general, resultó confirmado lo que se había acordado, respecto de ellas, en la Junta unitaria del *Nuevo Código*. Hay que destacar, por encima de todo, la enmienda realizada a una ley *nueva*, antes recordada, que no fue contemplada durante el período de sesiones del que levantó actas el secretario Luis Peñaranda, y que fue colocada nada menos que como la primera del propio Título VI, aunque se hallara basamentada en una RC de Carlos III, de 14-VII-1765: *L. N.*; NCI, I, 2, 1. *La delegación de la Silla Apostólica se tenga por una de las más preeminentes regalías*. Estaba claro que, a la postre, había triunfado el conde de Tapa sobre sus compañeros de Junta, Huerta, Bustillo y Porlier, que de parecer tan contrario se habían manifestado, como se ha visto, en la sesión 203.^a, de 5-VII-1784. Aprovechando su posterior presidencia de la Junta *Particular* y, sobre todo, la desaparición, por fallecimiento, de Casafonda, y, por ascenso ministerial, de Porlier, consiguió imponer Tapa sus criterios regalistas, frente a los tres recordados colegas, que habían preferido, entonces, omitir o suprimir el hacer mención, siquiera, al Vicariato Apostólico de la Corona sobre las Indias, dado que, ejerciéndolo el Rey efectivamente, que era lo que importaba –según Bustillo, Porlier y Huerta–, a nada podía conducir su evocación sino, únicamente, para excitar indeseables dudas, cuestiones y disputas³³.

Sobre la regalía de las *cédulas de gobierno* que el Rey mandaba despachar a los Prelados electos de las Indias, diocesanos y metropolitanos, trata el

³² Acta de la Junta 203.^a del *Nuevo Código*, de 5-VII-1784 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 331 v-332 v). Acta de la Junta 204.^a del *Nuevo Código*, de 12-VII-1784 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, f. 333 r y v). Y acta de la Junta 43.^a, de 18-II-1782 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 90 v-93 r).

³³ Borrador del acta de la Junta *Particular*, de 17-V-1788 (AGI, Indiferente General, leg. 1.652, s. f.).

Título IV. *De los Arzobispos y Obispos y Visitadores Eclesiásticos* (el VII, en la *Recopilación* de 1680; y en la versión propuesta por Ansotegui, en 1780), del Libro I, en el *Nuevo Código* de 1792. La razón de ser de dichas *cédulas de ruego y encargo* fue la excesiva duración de las vacantes en las sedes episcopales indianas, y, a la vez, la necesidad de la Corona de asegurarse la completa docilidad de sus Prelados, para lo que fueron tomadas serias precauciones en la selección de los candidatos, debiendo prestar, además, Arzobispos y Obispos, un juramento de defensa de sus regalías. El procedimiento arbitrado para cubrir las sedes episcopales vacas, en América, mediante el legítimo ejercicio del derecho regio de presentación, fue muy lento, y notablemente agravado por las distancias y la gran lentitud de las comunicaciones. Transcurrían muchos años, de hecho, desde que un Obispo o un Arzobispo fallecía hasta que la noticia de su muerte llegaba desde su sede eclesiástica hasta la capital política del Virreinato, de ahí a la Corte en España, y en esta última se ponía en marcha el mecanismo de selección del candidato y su presentación al Papa, a lo que había de seguir la confirmación pontificia, la expedición de las bulas de nombramiento e institución canónica, su comunicación al interesado, el viaje del nuevo Prelado a su sede diocesana o metropolitana del Nuevo Mundo, su consagración y su toma de posesión. Según el Derecho canónico, durante este prolongado lapso de tiempo, el gobierno de la Sede Vacante correspondía al Cabildo catedralicio, que lo ejercía a través de un Vicario capitular, elegido, por tanto, por aquél. Para acortar, en la medida de lo posible, el período de vacancia, la Corona dispuso que, tan pronto como elegía al nuevo Prelado, y mientras que se cumplimentaban los largos trámites de su nombramiento, el electo tenía que trasladarse, de inmediato, a su futura sede, y comenzar a regirla, investido de la condición de Vicario capitular. Y, para que el Cabildo eclesiástico efectivamente lo eligiese para tal cargo interino, la Corona proveía al Obispo o Arzobispo, electo y presentado al Sumo Pontífice, de *cédulas de ruego y encargo*, en las que el soberano temporal rogaba y encargaba, al Cabildo, que la elección del Vicario capitular recayese en el Prelado ya presentado.

Como es fácilmente imaginable, el Cabildo no podía negarse a una petición regia que suponía nominar, para el gobierno provisional de la diócesis o la provincia metropolitana, y el goce de sus frutos, rentas y beneficios, a quien, tiempo después, habría de convertirse en Obispo o Arzobispo de la misma. Y como es igualmente de imaginar, la Santa Sede nunca admitió esta práctica, al resultar inadmisibles su procedimiento, puesto que se colocaba *de facto*, al frente del Obispado o Arzobispado, a un candidato que todavía no había sido aceptado y confirmado por el Romano Pontífice. Aunque se decía basarse en antigua costumbre, y que el candidato, para evitar posibles censuras canónicas, obtenía el gobierno de la diócesis por nombramiento de su Cabildo eclesiástico, que tenía derecho a hacerlo, sin tomar posesión canónica de la misma, mediante una súplica de *ruego y encargo*, y no por imposición alguna, y que después, cuando eran enviadas las bulas pontificias de nombramiento, el designado recibía la consagración episcopal, si no era Obispo, y tomaba solemne posesión canónica de su Mitra, lo cierto es que Pío IX terminó acabando con esta práctica, al pro-

hibirla bajo pena de excomuni3n, bien es cierto que en la tardía fecha del 28-VIII-1853³⁴.

Los seis vocales-ministros consejeros de la Junta del *Nuevo C3digo de Indias*, Casafonda, Domínguez, Huerta, Tapa, Bustillo y Porlier, asistieron a su sesi3n 43.^a, de 18-II-1782. En ella se deliber3n largamente –casi toda la mañana, dada la importancia del asunto en cuesti3n–, sobre si era mejor, en efecto, dejar en humilde nota o bien poner protagonista ley expresa en el Título VI, del Libro I del *Nuevo C3digo*, sobre la regalía mencionada, derivada del Real Patronato, manifiesta en las c3dulas regias ejecutoriales de gobierno que el soberano temporal ordenaba expedir, cuando una Iglesia Catedral de las Indias se hallaba en situaci3n de Sede Vacante, a sus Obispos o Arzobispos presentados y electos, para que, durante el perío3o de tiempo en que tardaba en llegar la confirmaci3n y el *fiat* del Romano Pontífice, segun se ha visto, y antes de que se cumpliesen sus bulas pontificias de consagraci3n, pudieran gobernar sus respectivas di3cesis y archidi3cesis o provincias metropolitanas. El acuerdo de la Junta no fue unánime, sino adoptado a la pluralidad, puesto que discrep3, con voto disidente que const3 por escrito en el acta, el conde de Tapa. La mayor parte de la Junta, o sea, Casafonda, Domínguez, Huerta, Bustillo y Porlier, concord3 en la necesidad de elaborar una ley que, colocada precediendo a la propia ley 32.^a (I, 6, 32, del proyecto de Libro I, de Ansotegui, de 1780), y partiendo del escueto tenor literal de la nota de remisi3n recopilada, encargase y rogase a los Prelados elegidos que gobernasen las di3cesis para las que estaban presentados, aunque todavía no consagrados, y a los Cabildos catedralicios que les dejaran gobernarlas:

«A la pluralidad se acord3 que, sin entrar, ni tocar, en modo alguno, sobre el derecho en que se funda la pr3ctica constante y facultad del Rey en librar las C3dulas de Gobierno a los nuevos electos, se forme una lei con las propias palabras de la dicha nota, en la que, por decisi3n, se concluya rogando y encargando, a los prelados electos, tomen el Gobierno de las Iglesias a que est3n presentados, y a los Cabildos que lo dexen gobernar, usando la lei, en esta última parte, las mismas voces de que usa el formulario de estas C3dulas, que observan las Secretarías, la qual se coloque en el dicho Titulo 6.º del Patronato Real, en el lugar más oportuno y precediendo a la otra en que se establece que, hallándose dichos Prelados electos en sus Iglesias, asistan y voten en las oposiciones a prebendas de las mismas»³⁵.

En dicha sesi3n 43.^a, de 18-II-1782, el conde de Tapa extendió un voto particular y singular, relativo –segun puntualizaba– a las *c3dulas de gobierno* que los Reyes hacían entregar a los Arzobispos y Obispos electos, para que pudie-

³⁴ HERA, A. de la, «El Gobierno espiritual de los dominios ultramarinos», en F. Barrios (coord.), *El Gobierno de un Mundo. Virreinos y Audiencias en la América Hispánica*, pp. 865-904. También GARCÍA AÑOVEROS, J. M.^a, *La Monarquía y la Iglesia en América*, pp. 91-92 y 115-116; BRUNO, Cayetano, *El Derecho Público de la Iglesia en Indias. Estudio histórico-jurídico*, Salamanca, CSIC, 1967, pp. 249-253; y PRIEN, Hans-Jürgen, *La Historia del Cristianismo en América Latina*, Salamanca, Sígueme, 1985, pp. 124 y ss.

³⁵ Acta de la Junta 43.^a del *Nuevo C3digo de Indias*, de 18-II-1782 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 90 v-93 r; la cita, en los ff. 90 v-91 r).

ran regir sus diócesis y provincias metropolitanas americanas antes, incluso, de recibir la confirmación y el *fiat* de los Sumos Pontífices. Su discrepancia estribaba en que él estimaba que una ley expresa no debía usar las mismas voces que utilizaban los *formularios* de tales cédulas de gobierno eclesiástico, que circulaban y se manejaban, a los efectos de su expedición burocrática, por las Secretarías novohispana y peruana del Consejo Real de las Indias. Quería Tepa que se declarase, en concreto, que, en virtud del Real Patronato, al que estaba unido el gobierno espiritual y temporal del Nuevo Mundo, «nos pertenece indubitablemente, como a legados natos de la Silla Apostólica, el derecho y facultad de despachar y expedir, como se han despachado y expedido hasta ahora, nuestras Cédulas Reales a las Iglesias Catedrales de nuestras Indias en sede vacante, y de los Arzobispos y Obispos de ellas, presentados por Nos para que, antes de estar confirmados y consagrados, puedan gobernar sus respectivos Arzobispados y Obispados». Lo que implicaba, además, que debían ser excluidas las cláusulas de que los Cabildos en Sede Vacante pudieran, a su vez y por su parte, dar poderes para gobernar sus diócesis. Sostenía Tepa, en concreto, que la nueva ley a recopilar no podía *rogar y encargar*, a los Cabildos eclesiásticos en Sede Vacante de las diócesis americanas, que *diesen poder para gobernar* a sus Prelados electos pero no consagrados, sino, en puridad, que les *dejasen gobernar*. Y ello porque ambas expresiones envolvían dispares conceptos acerca del alcance del Regio Patronato indiano, estando unido, a él, el gobierno temporal y espiritual del Nuevo Mundo. Según Tepa, el Rey era el Vicario Apostólico, o legado nato de la Silla Apostólica, en las Indias. De ahí que, pretender que los Cabildos Sede Vacante daban poder para gobernar, a los Prelados electos, constituyese, a su juicio, una cláusula opuesta a la regalía mayestática, puesto que los monarcas castellanos, desde los Reyes Católicos, tenían conferido un ministerio apostólico, dotado con las facultades propias de sus legados. El principio jurídico de dependencia del podatario respecto al poderdante, en materia de jurisdicción eclesiástica, no había podido verificarse en los Obispos electos, a quienes –argumentaba Tepa– se les había transmitido toda la jurisdicción, no por el poder de los Cabildos catedralicios Sede Vacante, sino en virtud de la facultad pontificia que ejercía el soberano temporal, como una de sus regalías³⁶.

Pero, en la Junta siguiente, la 44.^a, de 20-II-1782, el presidente Casafonda y el fiscal Porlier, a los que se adhirieron los restantes compañeros, Domínguez, Huerta y Bustillo, formularon una réplica conjunta. Los recopiladores de las leyes de Indias se habían abstenido, en 1680, de introducir ley alguna, relativa a las cédulas de gobierno dirigidas a las Iglesias Catedrales Sede Vacantes, al igual que el Consejo Real indiano tampoco había querido fundamentar el principio de esta regalía de la Corona, limitándose a expresar, en la primera apostilla final de RI, I, 6. *Del Patronazgo Real de las Indias*, que el Rey estaba en posesión, en virtud de su Regio Patronato, de que se despachasen tales cédulas, y que así se ejecutaba. Si ahora la Junta del *Nuevo Código* quería elevar dicha apostilla recopilada a la categoría de ley neocodificada, para esta novedad

³⁶ Acta de la Junta 43.^a del *Nuevo Código*, de 18-II-1782 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 90 v-93 r; la cita, en el f. 91 v).

–advertían Casafonda y Porlier–, la Junta debía desviarse lo menos posible de la letra, la mente y el espíritu de tal apostilla, y de los formularios usados, en la materia, por las Secretarías sinodales. No en vano, si en la citada apostilla recopilada se decía que el Monarca estaba en posesión del privilegio de despachar las mencionadas cédulas de gobierno, y así se hacía con la expresión *dar poder para gobernar*, estaba claro que ya de tiempo antes existía esa costumbre, fundada en actos o ejemplos posesorios. Contrarios Porlier y Casafonda al reconocimiento legal de la teoría del Regio Vicariato, entendían ambos –frente al conde de Tepa–, que nada seguro era recurrir al Rey, para que pudiera librar a los Cabildos catedralicios las cédulas de gobierno diocesano en cuestión, puesto que no estaban fundamentadas en una presunta calidad soberana de Legacía nata o Vicariato Apostólico de la Santa Sede. Es más, semejante concepto de una regalía de la Corona, basada en la condición regia de Vicario de la Silla Apostólica, lejos de elevarla, la deprimiría, puesto que resultaba de menos que el Monarca despachase las cédulas como un simple mandatario o comisionado del Papa y no en su propio nombre, por derecho de regalía y de patrono universal, adquirido por costumbre y posesión inmemoriales.

Dicho de otra manera, los *recopiladores* de 1680, lejos de fundar la regalía en cuestión, con sano consejo, se habían limitado a hacerla presente en apostilla o nota remisoría, a la vez que se abstenían de introducir una ley sobre ella. Ahora, los pseudo-*codificadores*, de después de 1780, habían resuelto la novedad de elevar una apostilla a ley formal, por lo que deberían desviarse lo menos posible de la letra, mente y espíritu de dicha apostilla, así como del *formulario* de las *cédulas de gobierno* empleado en las Secretarías del Consejo de Indias. En el que, por cierto, siempre había figurado la expresión *dar poder para gobernar*. A juicio de Casafonda y Porlier, en los Concilios, sus cánones habían asentado que la jurisdicción episcopal, en caso de vacante, recaía en el Cabildo eclesiástico o catedralicio, puesto que se trataba de un derecho puramente espiritual, del que la potestad regia no podía despojarles. Por lo tanto, los Cabildos no delegaban su jurisdicción en los Prelados electos, sino que la cedían y transmitían, abdicando de ella, a ruego del soberano temporal. Tampoco creían Casafonda y Porlier, frente a Tepa, que el Rey fuese –repetámoslo– Vicario Apostólico o Legado nato del Papa, ya que esto minusvaloraría o depreciaría, y no apreciaría, la regalía. Y ello porque era menos que el monarca librase las *cédulas de gobierno* como un mero podatario, mandatario o comisionado del Romano Pontífice, que el que lo hiciese en su propio nombre, en calidad de Patrono Universal, adquirido por una costumbre y una posesión inmemoriales. En suma, para la mayoría de la Junta, alterar la pauta del *formulario* cedulario de las Secretarías sería exponerse a litigios, dado que una cosa era rogar y encargar, a los Cabildos Sede Vacante, que cediesen su derecho, y otra despojarles de él, sin su aquiescencia, siendo de esperar que todos los Cabildos eclesiásticos de las Indias se pusieran, en tal circunstancia, en armas contra tamaña novedad. Y así fue como, a instancia conjunta de Casafonda y Porlier, terminó siendo formada y aprobada una ley (la de NCI, I, 2, 11. *Los Prelados presentados pasen luego a sus Iglesias y tomen el gobierno de ellas, como se expresa*),

arreglada totalmente a la apostilla primera de RI, I, 6, y al formulario de las Secretarías consiliares de Indias, con la siguiente propuesta:

«Lei. Que los Prelados electos para los Obispos de Indias, luego que reciban sus despachos, se encaminen a sus Iglesias y las gobiernen, y los Cabildos sede vacante los dexen gobernar, dándoles poder para que ínterin llegan las Bulas, practiquen todo lo que los mismos Cabildos podían exercer en sede vacante».

Estando Nos, en virtud de Nuestro Real Patronato, en posesión de que se despache nuestra Cédula Real, dirigida a las Iglesias Cathedrales sede vacante, para que entre tanto que llegan las Bulas de Su Santidad y los presentados a las Prelacias son consagrados, les den poder para gobernar los Arzobispos y Obispos de las Indias, lo que así se executa; por tanto, rogamos y encargamos de los Prelados así electos que, luego que reciban sus despachos, se encaminen a sus respectivas Iglesias y presenten en los Cabildos de ellas las cartas que para ellos se les entregaren, encargándoles les den poder para que gobiernen dichos Obispos ínterin llegan las enunciadas Bulas; y que conviniendo en ello los Cabildos (como esperamos que convendrán), se ocupen y entiendan los dichos Prelados en su Gobierno. Y así mismo rogamos y encargamos a los dichos Cabildos sede vacante reciban a los tales Prelados y los dexen administrar las cosas del Obispo, dándoles poder para que, en el expresado medio tiempo, hasta llegar las Bulas, practiquen todo lo que los mismos Cabildos podían exercer en sede vacante»³⁷.

4. **EL NUEVO CÓDIGO DE LEYES DE LAS INDIAS: UNA INTERPRETACIÓN RENOVADA SOBRE SU CONTENIDO Y SU FORMACIÓN**

En 1776, cuando Carlos III decidió que se acometiese la elaboración del *Nuevo Código*, por la necesidad que había de *adicionar e ilustrar*, la muy anticuada *Recopilación* de 1680, con las resoluciones reales y los posteriores autos acordados que resultasen convenientes para la *constitución del gobierno actual* de los Reinos de las Indias, la técnica recopilatoria seguía teniendo por objeto la redacción de una obra en la que se reuniese, ordenadamente, la multitud de normas dispersas que conformaban el Derecho regio vigente en un territorio determinado. Se trataba, indudablemente, no de una recopilación privada, sino de una oficial, desde el mismo momento en que había mediado el encargo del soberano. El criterio sistemático seguido en la *Recopilación* indiana de 1680, al igual que en la castellana de 1567, hacían preveer que el llamado *Nuevo Código* no sería de carácter cronológico, sino que proseguiría con un orden de agrupa-

³⁷ Acta de la Junta 44.^a del *Nuevo Código*, de 20-II-1782 (AGI, Indiferente General, leg. 1.653, ff. 93 r-97 r; la cita, en los ff. 96 v-97 r). Y el tenor de la referida remisión o apostilla 1.^a de RI, I, 6. *Del Patronazgo Real de las Indias: «Su Magestad, en virtud del Patronazgo, está en posesión de que se despache su Cédula Real, dirigida a las Iglesias Catedrales Sede vacantes, para que entre tanto que llegan las Bulas de Su Santidad, y los presentados a las Prelacias son consagrados, les den poder para gobernar los Arzobispos y Obispos de las Indias, y así se executa».*

ción de las leyes vigentes por razón de la materia; y que no se daría una reproducción íntegra y literal de los textos recopilados, sino que, al igual que sus precedentes castellano-indianos, se mantendría su refundición y alteración de preceptos, en aras de la brevedad. Las finalidades de *adición e ilustración* de la *Recopilación de Indias* de 1680, pretendida en 1776, descarta, por principio, que Carlos III hubiese querido que la nueva obra legal fuese un *Código*, a imitación de los modelos ilustrados europeos, y a pesar de que, en el RD de 9-V-1776, se hablase, expresamente, de la consecución de un *nuevo Código* de las leyes de Indias. Por consiguiente, este proyectado nuevo *Código* carolino de leyes indianas no dejaba de ser una *Recopilación* más del Derecho histórico castellano, e hispano, en general, que, con el transcurso del tiempo, a su vez, era previsible que habría de requerir que se completase su contenido, por haber quedado, también, anticuado. Y una *Recopilación*, del siglo xvii, reactualizada, puesta al día, que no a la hora de los nuevos tiempos, jurídico-políticos, económicos y sociales, de finales del xviii, con idéntico método, finalidad, disposición y orden de la materia en ella contenida, que no era otro que el de la decantada tradición del *ius commune* medieval. Se trataba de seleccionar, *ordenadamente*, con el *orden* estamental y mental del Antiguo Régimen, por descontado; y de *actualizar*, a la retrasada hora *actual* del entonces todavía vigente absolutismo regio, las leyes del Derecho, público y privado, castellano-indiano: era ello todo lo que se entendía por *adicionar e ilustrar*, o *reformular y mejorar* leyes anticuadas y sin uso, bajo el reinado, en España, de Carlos III.

El pensamiento jurídico de la Ilustración no consiguió imponer, en el ámbito de la Monarquía española, la necesidad de promulgar *Códigos*, a la manera de otras Monarquías absolutistas europeas, como las de Prusia o Austria. Tampoco su influjo fue suficiente para que triunfase un proyecto codificador avanzado, bajo la tutela regia, aunque fuese ésta sólo nominativa, como la del *Código fernandino* de Fernando VI, en 1752; o para que se caracterizase como un verdadero *Código* penal, y procesal penal, ilustrado, el *plan de futuro Código criminal*, elevado al conde de Floridablanca, por Manuel de Lardizábal y la Junta de ministros consejeros de Castilla, encargada de la elaboración de dicho *Código criminal*, en 1787. Tanto uno como otro *Código*, el propuesto a Fernando VI y el debatido para Carlos III, no fueron más que conatos, ambiguos, escasos y dispersos, de un anhelo minoritario de reforma legislativa, en el seno de una Monarquía anclada normativamente, con solidez que se pretendía cuasi eterna –intemporal o atemporal–, al Antiguo Régimen, siguiendo la última moda europea, la del modelo de los *Códigos* ilustrados. Simples conatos, meras propuestas, ni siquiera frustradas, puesto que su ejecución no había sido incoada; tampoco planteada, ni ésta, ni aquéllas, menos todavía proyectada en ambos supuestos; en todo caso, únicamente sugerida, comentada, deseada en privado por ciertos ministros ilustrados, atentos a la marcha de las últimas corrientes doctrinales, filosóficas y jurídicas, que imperaban en Europa. No hubo una política legislativa codificadora llevada a cabo, en España, *desde la altura del poder soberano*. Al contrario, desde dicha cumbre del poder político, tanto el Rey como su manifestación emanada y pluralmente encarnada, los Reales y

Supremos Consejos, lo mismo el de Castilla que el de Indias, impulsaron, patrocinaron e impusieron, continua, decidida, ininterrumpidamente, la más conservadora e inmovilista política recopiladora³⁸.

Sabido es que, a diferencia de la Recopilación, el *Código* se habría de caracterizar metódica y preceptivamente: es decir, por su método, racional y no empírico, sistemático; y, por su índole preceptiva, normativa, y no doctrinal. En cambio, la *Recopilación* se había definido por ser, no sólo premetódica, sino expresamente antimetódica. No precisaba de método porque, en ella, no se fundaba el derecho vigente, y ni siquiera era concebida tal posibilidad de institución. Es más, el método, actuando en el seno de un cuerpo legislativo, podía llegar a suplantar a la doctrina, que era la que, tradicionalmente, había definido y desarrollado los principios más generales del orden jurídico y político constituido. En este mismo sentido, mientras que la *ley recopilada* se subordinaba a la doctrina y a la historia, por lo que no podía dejar de ser muy casuística, poco sistemática y de casi nula generalidad en sus disposiciones, por el contrario, la *ley codificada* se habría de imponer a la doctrina y a la historia, lo que permitiría su sistematicidad y generalidad dispositivas. Ahora bien, cuando la idea de Código fue concebida, en el decurso de la Ilustración jurídica dieciochista, su afirmación corrió pareja a la negación teórica del orden político, y hasta económico y social, entonces existente, el del Antiguo Régimen, de raíces hondamente medievales. Lo que implicaba una *constitutiva* contradicción, puesto que, si el Código presuponia una concepción legislativa del orden jurídico, del que necesariamente se derivaba la presencia de un poder legislativo constituyente, ni podía existir tal poder, o estar representado éste por el de los reyes de las Monarquías absolutas; ni las leyes codificadas subsistir, o siquiera surgir, dentro de un orden jurídico mediatizado, formalmente, por la doctrina y la historia, e ínsito, materialmente, en la servidumbre de sus seculares privilegios, corporativos, señoriales, jurisdiccionales. En definitiva, los Códigos aparecieron cuando el Derecho se hizo autónomo, cuando el orden jurídico secular y civil se separó, efectivamente, de la Religión, del *ordo iuris ecclesiae*, uno de los principales, sino el primero, de los poderes constituidos, comprometido, durante todo el *Ancien Régime*, en las Edades Media y Moderna, con la conservación del universo social, político y económico establecido, y estamentalmente imperante³⁹.

³⁸ Así lo vio, agudamente, y lo consignó incluso en una exposición de conjunto, en la que procuraba dejar constancia de sus reflexiones y novedades investigadoras, FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho Español*, 4.ª ed., Madrid, Tecnos, reimpresión de 1992 (1.ª ed., 1979; 4.ª ed., 1983), caps. XXII. *La crisis del Derecho al final del Antiguo Régimen* y XXVI. *La Codificación, fenómeno europeo. Etapas de la codificación en España*, pp. 383-398 y 465-492, en general; ya en particular, pp. 395-397 y 476-478.

³⁹ CLAVERO, Bartolomé, «La disputa del método en las postrimerías de una sociedad, 1789-1808», en *AHDE*, Madrid, 48 (1978), pp. 309-334; e *Id.*, «La idea de Código en la Ilustración jurídica», en *Historia, Instituciones, Documentos (HID)*, Sevilla, 6 (1979), pp. 49-88. Amén de PESET REIG, Mariano, «Una propuesta de Código Romano-Hispano, inspirada en Ludovico Antonio Muratori», en los *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Santa Cruz Teijeiro*, 2 vols., Valencia, Universidad, 1974, vol. II, pp. 217-260; e *Id.*, «Derecho Romano y Derecho Real en las Universidades del siglo XVIII», en *AHDE*, 45 (1975), pp. 273-339; y TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, «La Codificación, de utopía a técnica vulgarizada», en sus *Códigos y Constituciones*

El *Nuevo Código de Indias* no fue, por tanto, ni un *Código* (salvo en una acepción no técnico-jurídica, y sí genérica, cuyo precedente histórico sería el viejo *Codex* romano, justinianeo por ejemplo, o algunos otros, así apelados, como el *Código de Huesca* o el *Código de las Siete Partidas*); ni podía constituir novedad alguna, consistiendo en una simple, aunque laboriosa y debatida, puesta al día de la *Recopilación* de 1680. En 1792, cuando Carlos IV, otro futuro rey destronado, como Luis XVI acababa de serlo en Francia, a pocos meses de su regicidio, resolvió *dar toda la fuerza y autoridad necesaria* al Libro I del remozado proyecto de una ilustrada *Recopilación* carolina, no sólo se pretendía mejorar el conocimiento y la aplicación de la legislación real promulgada, adicionalmente, desde hacía más de un siglo, para las Indias, sino también dejar implícita constancia de su expresa, tradicional y supérstite observancia. Y, sobre todo, y en consecuencia, de la firme vigencia de las históricas estructuras políticas, sociales y económicas del Antiguo Régimen, a uno y a otro lado del océano Atlántico, y a lo largo y ancho de todos los extensos dominios de la Monarquía Hispánica. Nada tiene de extraño, pues, que, en tiempos y lugares donde el Derecho seguía siendo heterónomo, dadas las relaciones interdependientes que mantenía con la Religión, el movimiento recopilador carolino borbónico, e indiano, respetase el multiseccular, y basilar, orden estructural de disposición compilatoria. De este modo, el *Nuevo Código* también volvería a inaugurarse, en su Libro I, el único finalmente aprobado, con todo lo referente al derecho y a la jurisdicción eclesiástica, y la misma rúbrica rotularía su título I: *De la Santa Fe Católica*. Así había venido siendo desde el siglo XIII, en la Baja Edad Media, con las *Partidas* (la primera de las siete, como en el *Espéculo*), y el *Fuero Real* (el primero de sus cuatro libros); y, en la Edad Moderna, con el llamado *Ordenamiento de Montalvo* de 1484 (el primero de ocho), la *Nueva Recopilación* de 1567 (el libro I, de nueve), por supuesto, la *Recopilación de Indias* de 1680, también dividida en nueve libros, y habría de figurar en la *Novísima Recopilación* de 1805, al frente de sus doce libros. Obviamente, en las actas de las sesiones de la bautizada, oficialmente, como *Junta del Nuevo Código* o de *Leyes de Indias*, durante casi quince años, nada se podrá hallar, en ellas, de método racional y sistemático, ni de preceptiva normativa. Y sí mucho, en cambio, de *empirie* metódica, de preceptiva doctrinal e histórica, de casuismo, y de particularismo dispositivo. Síntomas, todos ellos, de las servidumbres y privilegios, corporativos, señoriales y eclesiásticos, jurisdiccionales, amortizadores y vinculares, que se quería seguir atesorando, y perpetuando legalmente, al imponerlos, todavía, a los estamentos que, jurídica y formalmente, seguían conformando la sociedad del Antiguo Régimen.

* * * * *

(1808-1978), Madrid, Alianza, 1989, pp. 111-124. Además de ESCUDERO, J. A., «Sobre la génesis de la *Nueva Recopilación*», en *AHDE*, 73 (2003), pp. 11-33; y GALVÁN RODRÍGUEZ, Eduardo, *Consideraciones sobre el proceso recopilador castellano*, Las Palmas de Gran Canaria, Universidad, 2003, pp. 8-95.

El *Nuevo Código de Indias*, pues, de 1792, ni fue *Nuevo*, ni fue un *Código*, siquiera ilustrado. Tal es la tesis de quien suscribe estas páginas, pero no, en cambio, la de Ezequiel Abásolo, que concibe el Derecho español, del siglo XVIII, como una expresión normativa moderna. Pretendiendo suministrar algunas propuestas alternativas sobre los motivos y las circunstancias que condujeron, en el ámbito hispánico, a la sustitución de la secular cultura del *ius commune* por la de la codificación, dicho autor critica el deslumbramiento de la Historiografía jurídica actual por el proceso y las resultas codificadoras, al identificarse, en los siglos XVIII y XIX, el tipo de *Código* propuesto, racionalista y burgués, como el único instrumento normativo compatible con la Modernidad, de aplicación universal e inevitable carácter. Su tesis es la de que las propuestas recopiladoras de los colaboradores de Carlos III y Carlos IV se inclinaron hacia un tipo de producción normativa no sólo diferente a la que el racionalismo jurídico terminó por imponer en Occidente, sino también diversa de la que caracterizaba a los cuerpos legales castellanos desde finales del siglo XV. Partiendo del hecho de que el *Nuevo Código* no fue más que una *Recopilación*, como así se le denominaba, en no pocas ocasiones, por los propios miembros de la Junta *neocodificadora*, para Abásolo ni se trató de una recopilación anacrónica, ni careció de innovaciones. Aprovechando los porcentajes proporcionados, treinta años antes, por Muro Orejón, advierte que el *Nuevo Código* fue una recopilación de segundo grado, integrada, en su único Libro, el I, por un 32 por 100 de leyes antiguas, otro 32 por 100 de variaciones sobre leyes antiguas y, finalmente, un 36 por 100 de leyes nuevas, posteriores a 1680. Y subraya que la Junta del *Nuevo Código* mantuvo siempre el criterio de conservar el mayor número posible de leyes antiguas, al considerar impropia la introducción de novedades sin motivo. Por eso mismo, la supresión de viejas leyes siempre se procuraba fundar en sólidas razones: su presunta inutilidad, su condición superflua o redundante, su contradicción respecto a leyes posteriores a las recopiladas, o la consideración de que se ocupaban de materias ajenas a las de la potestad legislativa regia.

Recordando que fue el conde de Tepa quien defendió la legitimidad inherente a la incorporación de leyes originales en el *Nuevo Código*, también resalta Abásolo que los cambios audaces en la legislación indiana se podían hacer con o sin preceptos pertenecientes a Reales Cédulas posteriores a 1680. Otra nota distintiva era la tendencia a la castellanización de las leyes nuevas u originales incluidas en el *Nuevo Código*, sin olvidar la variación en el orden de numeración de las leyes y los títulos con respecto a los de la *Recopilación* de 1680. La teoría legal subyacente, según la califica Abásolo, a la elaboración del *Nuevo Código* de 1792, se conformaba, a su juicio, a partir de seis criterios: 1.º) La legislación regia constituía una potestad absoluta del monarca, ajena al examen o la crítica de sus súbditos. El derecho de legislar se contaba entre las primeras regalías mayestáticas, del que se derivaba que al Rey no sólo le pertenecía el dictado de las leyes, sino también su publicación, impresión y reimpresión, aun sin tener que dar razón de las que estableciese. De ahí que la Junta hubiese prescindido de los exordios puestos por Ansotegui a sus propuestas de leyes, y la

omisión de todas las explicaciones innecesarias vertidas en ellas. 2.º) La regulación contenida en las leyes debía gozar de alcance general, y no tratarse de meras providencias de buen gobierno o el remedio de abusos introducidos. 3.º) Las leyes que trataban de una misma materia debían regirse por los mismos principios, manteniendo la debida uniformidad mediante remisiones, sin incurrir en contradicción o incompatibilidad. 4.º) La multiplicidad de leyes sobre un mismo objeto debía ser evitada, mediante su fusión o eliminación, siendo la concisión legal una de las principales preocupaciones de la Junta del *Nuevo Código*. 5.º) La redacción de las leyes había de ser enérgica y lacónica por tanto, a fin de orillar la confusión y la contradicción. El estilo legal tenía que ser llano y sin ambigüedades. Y 6.º) los conflictos entre leyes y costumbres se solventaban imponiéndose lo dispuesto en aquéllas, y no en estas últimas⁴⁰.

Concluye Abásolo su análisis de la concepción jurídica del Setecientos español, a la vista del *Nuevo Código* de 1792, afirmando que se produjo, en la Ilustración hispana, un avance del absolutismo legal, anticipador del proceso codificador decimonónico. A diferencia de lo que se solía sostener, generalmente, de que la Ilustración no había alcanzado a renovar, en España, los Códigos, añadiendo, todo lo más, algunos retoques a las leyes vigentes, para modernizarlas mínimamente, en el seno de la Junta del *Nuevo Código*, no sin ambigüedades e inconsecuencias, la política legislativa ilustrada se habría integrado con «elementos mucho más cercanos a la modernidad racionalista de lo que los iushistoriadores veníamos admitiendo hasta el momento»⁴¹.

⁴⁰ ABÁSULO, E., «La Junta Revisora del *Nuevo Código de las Leyes de Indias* y las concepciones jurídicas dieciochescas», en su «*Animado Yo de los mismos deseos de mi Augusto Padre*». *Estudios y documentos sobre la fijación del Derecho de la Monarquía Española durante la época de Carlos IV*, en E. Martíre (coord.), *La América de Carlos IV. Cuadernos de Investigaciones y Documentos*, vol. V, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2009, ya citado, pp. 15-32. Y MURO OREJÓN, A., «Estudio general del *Nuevo Código de las Leyes de Indias*», pp. 61-63.

⁴¹ ABÁSULO, E., «La Junta Revisora del *Nuevo Código de las Leyes de Indias* y las concepciones jurídicas dieciochescas», pp. 25-32; la cita literal, en la p. 32. Según este mismo autor, las *Recopilaciones* borbónicas (el *Nuevo Código de Indias* de 1792, y la *Novísima Recopilación de España* de 1805), no carecían de orden sistemático, aunque no fuese el racional ilustrado y normativo, por no existir una sola y exclusiva idea de *sistema* jurídico. Y debían ser incluidas en la Modernidad jurídica, moderada y no radical o revolucionaria, por soslayar las referencias a la doctrina, tan propia del *ius commune*, y basarse en el absolutismo regio. En sus leyes irrumpen, por lo demás, conceptos como los de *Estado* y *Nación*, que aludían ya a estructuras políticas impersonales, frente a las personales regias y polisinodales de la Monarquía de los siglos XVI y XVII. Asegurada, en fin, la primacía de la ley sobre la costumbre, se garantizaba, en suma, la primacía legal de la Corona. La modernidad moderada de las *Recopilaciones* setecentistas se inclinaba más por una conciliadora reforma jurídica gradual que por la ruptura drástica del orden normativo preexistente, en pro de un *progreso* político absolutista, y no liberal, mediante sus mecanismos de omisión de leyes y de reasignación de su destino, siempre que, como quería Cayetano Filangieri, la diversidad de las leyes particulares e históricas no resultase incompatible con la racionalidad de las leyes universales (ABÁSULO, E., «El reformismo normativo borbónico: ¿Vía alternativa a la modernidad jurídica?», en su «*Animado Yo de los mismos deseos de mi Augusto Padre*». *Estudios y documentos sobre la fijación del Derecho de la Monarquía Española durante la época de Carlos IV*, pp. 75-86).

Sin embargo, Abásolo no justifica, en profundidad, tal conclusión. Al indagar acerca de la retórica y la tópica legislativas del siglo XVIII, Francisco Pacheco Caballero concluye, por el contrario, sobre el atraso hispano de las ideas políticas, pues, mientras en otras latitudes europeas occidentales se inició, durante el Setecientos, la crítica a la Monarquía absoluta como forma de gobierno, en España se siguió profundizando en el regalismo, en la noción de soberanía y en la cuestión de la potestad absoluta de los reyes. Lo que no significa una total impermeabilidad a las doctrinas provenientes del exterior, que, en todo caso, fueron consideradas meras curiosidades políticas. El discurso legislativo no fue ajeno a este fenómeno jurídico-político, por lo que, al lado de los temas característicos de la Ilustración, fue constante la preocupación por la defensa de la soberanía y de las regalías del Monarca, aunque en la argumentación se recurriese, a veces, a los tópicos ilustrados. Una argumentación pragmática, la ilustrada, que ponía gran énfasis en las nociones (argumento de las consecuencias positivas), de la utilidad, la ventaja, el beneficio, la perfección, el adelantamiento o el aumento; contraponiéndolas (argumento de las consecuencias negativas), cuando era necesario, a sus contrarias: el perjuicio, el deterioro, la decadencia, el abuso, el atraso, la negligencia, el detrimento. Todo ello a través del tópico de la experiencia, y de la dialéctica entre el fin y los medios tan característica de un discurso utilitarista como era el ilustrado, en el que cobraba una importancia fundamental el éxito como criterio de validez, el problema de las relaciones entre los medios propuestos y la consecución del fin, y la cuestión de la adecuación del medio al fin. La concepción del poder que revelaba el uso de las distintas formas de argumentación y de los distintos tópicos incluía el ideal humanitario de la Ilustración. Cuando Carlos III, o Carlos IV, se proclamaba *Soberano y padre y protector de mis pueblos*, se sintetizaban, en una misma fórmula, dos concepciones diferentes del poder político: la tradicional, según la cual, al soberano le correspondía la conservación y el aumento de su poder; y la nueva y típicamente ilustrada, por la que correspondía al soberano, además, procurar la felicidad, la cultura y el bienestar del pueblo. Lo que se expresaba, legislativamente, mediante argumentos como los del interés general; la protección, felicidad, prosperidad y comodidad de los súbditos; su quietud y tranquilidad públicas. Un discurso paternalista, en fin, el ilustrado, con la figura del Rey omnipotente (la *Real persona*, la *Real potestad*, la *Real autoridad*, la *Real voluntad*, el *Real permiso*, la *Real aprobación*, la *Real licencia*, la *Real piedad*, la *Real clemencia*), en tanto que protector de la fe católica, de la disciplina eclesiástica y de los cánones⁴².

Todo lo cual explica por qué ningún eco ha quedado consignado en las actas, más de 250 conservadas, de la Junta del *Nuevo Código*, de que se hubiesen producido debates entre sus vocales componentes, relativos a cuestiones medulares e intrínsecamente relacionadas con la materia legal y jurídica a recopilar, como era, singularmente, la de las *Leyes Fundamentales* de la

⁴² PACHECO CABALLERO, F. L., «Retórica, tópica y legislación en el siglo XVIII», pp. 479-503; y ÁLVAREZ DE MIRANDA, P., *Palabras e ideas: el léxico de la Ilustración temprana en España (1680-1760)*, pp. 43-67 y siguientes.

Monarquía (Andrés Marcos Burriel, Pedro Rodríguez Campomanes, Gaspar Melchor de Jovellanos, Francisco Martínez Marina). O lo que es lo mismo, acerca de la gran cuestión planteada en aquellos tiempos de Ilustración jurídica: la de precisar qué normas eran las que propiciaban un equilibrio de poderes, y unos poderes que se limitaban recíprocamente, en beneficio de los derechos y libertades de los ciudadanos, súbditos, por otra parte, de una Monarquía absoluta. Una cuestión públicamente planteada, al menos, con el desarrollo que le había conferido Montesquieu, desde 1748, en su *De l'Esprit des Lois*, en torno a la *British Constitution* o *the Constitution of England*, admirada por su carácter histórico, consuetudinario y no escrito, pero, sobre todo, porque no era republicana, ni democrática. Tanto a Montesquieu, como a William Blackstone con sus *Commentaries on the Laws of England* (1765), o al ginebrino Jean Louis De Lolme y su *Constitution de l'Angleterre* (1771), lo que les había atraído de ella era su régimen de gobierno, basado en la balanza o equilibrio de poderes, que garantizaba la libertad del pueblo. Porque, estimaban que su división de poderes, y su defensa *templada* o moderada de la libertad, constituían la prevención más eficaz contra el despotismo. A pesar de las teorías pactistas, características del pensamiento político y jurídico medieval, cuando se hablaba de Leyes Fundamentales (de la inalienabilidad e indivisibilidad del patrimonio regio, del respeto a las leyes y fueros de Cortes, de la aprobación de nuevos tributos o servicios extraordinarios por el Reino reunido en Cortes, de la ley de sucesión a la Corona, de la defensa de la religión cristiana y de la consustancial catolicidad de la Monarquía), capaces de moderar el carácter absoluto de la autoridad regia, se entendía que nacían más de la historia, como su tácita manifestación consuetudinaria, que de pactos formales expresos, o legales, entre el Rey y el Reino.

Ni la menor referencia, reitero, reflejada actuarialmente al menos, a estas columnarias cuestiones jurídico-políticas, que no merecieron alusión de ningún tipo en los acuerdos, los votos particulares y mayoritarios de sus ministros, o mención alguna, siquiera, en los debates suscitados durante las reuniones de la Junta del Nuevo Código de Indias. Y ello a pesar de que, en 1785, como apéndice al segundo tomo de los cinco de su *Historia política de los establecimientos ultramarinos de las naciones europeas* (Madrid, 1784-1790), Pedro Francisco Jiménez de Góngora y Luján, I Duque de Almodóvar, consejero de Estado desde 1784, en su incompleta adaptación al castellano, bajo el anagrama de Eduardo Malo de Luque, de la celebérrima y prerrevolucionaria obra del abate Guillaume Thomas Raynal, titulada *Histoire Philosophique et Politique des Établissements et du Commerce des Européens dans les deux Indes* (París, 1775), incluyó, como adición personal, una descripción de la *Constitución de Inglaterra*, basada en la obra homónima, y precedente, de De Lolme. O de que, en 1786, Antonio de Capmany publicase una *Descripción política de las Soberanías de Europa*, en la que, haciendo obligada escala en la británica, aun sin mediar ninguna referencia a sus derechos y libertades (de resistencia a la arbitrariedad del poder, de libertad de prensa, a garantías judiciales como el *habeas corpus*, o a la institución del jurado), sin embargo, sí

profundizaba en el sistema judicial inglés, y en el Parlamento como residenciador de la potestad legislativa⁴³.

No ha quedado rastro, por tanto, de modelo político alguno de Constitución *histórica* en las actas de la Junta del *Nuevo Código*, al tratar de materia tan a propósito, para ello, como la del derecho y la jurisdicción eclesiásticas; ni siquiera en términos aproximados a la versión aristocrática de un duque de Almodóvar, preocupado, en su *Constitución de Inglaterra*, de 1785, por defender el mantenimiento de un orden social jerárquico y desigual, por insistir en la preeminencia regia, y por manifestar todas sus reticencias hacia las luchas partidistas en el seno de la Cámara de los Comunes. Quizá porque, además, también contenía *peligrosas* referencias a las libertades individuales (a la igualdad y la libertad civiles, a la propiedad y la seguridad, a la proscripción de las detenciones arbitrarias y del ejercicio injusto o ilegítimo del poder por parte del rey y sus agentes), entendidas como derechos *absolutos*. Unos derechos individuales que eran absolutos porque se hallaban por encima de las leyes, supraordenados al Derecho positivo, tan *absolutamente* como el monarca se supraordenaba al Derecho vigente. De ahí que, en la Junta de *Leyes de Indias*, la defensa de las regalías de la Corona fuese –siguiese siéndolo, cuando los cimientos de las Monarquías absolutas europeas llevaban ya tiempo que eran socavados, y su misma estructura se tambaleaba visiblemente–, la única preocupación de sus vocales, aunque éstos fuesen ministros togados de Real Consejo de Indias tan experimentados como el decano, Manuel Lanz de Casafonda; o el fiscal y futuro ministro de Gracia y Justicia, Antonio Porlier, I Marqués de Bajamar en 1791; o los consejeros Jacobo Andrés de la Huerta, Juan Manuel González de Bustillo, o Francisco Leandro de Viana, I Conde de Tepa desde 1775. Un regalismo,

⁴³ CLAVERO, B., «Cortes tradicionales e invención de la historia de España», en VV. AA., *Las Cortes de Castilla y León, 1188-1988*, 2 vols., Valladolid, Cortes de Castilla y León, 1990, vol. I, pp. 147-195; DE LOLME, Jean Louis, *Constitución de Inglaterra*, edición y estudio de B. Clavero, Madrid, CEPyC, 1992; TOMÁS Y VALIENTE, F., «Génesis de la Constitución de 1812. I. De muchas Leyes Fundamentales a una sola Constitución», en *AHDE*, Madrid, 65 (1995), pp. 13-125; *Id.*, «Las Cortes de España en 1809, según un folleto bilingüe cuya autoría hay que atribuir a un triángulo compuesto por un lord inglés, un ilustrado español y un joven médico llamado John Allen», en *Initium*, Barcelona, 1 (1996), pp. 753-815; e *Id.*, «El Arzobispo de Santiago y las Cortes de 1810», en su *Constitución: escritos de introducción histórica*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 47-98; MORENO ALONSO, Manuel, *La forja del liberalismo en España. Los amigos españoles de Lord Holland, 1793-1840*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1997; CLAVERO, B., *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Trotta, 1997; VARELA SUANZES, Joaquín, «El debate sobre el sistema británico de gobierno en España durante el primer tercio del siglo XIX», en José María Iñurrategui y J. M. Portillo (eds.), *Constitución en España: orígenes y destinos*, Madrid, CEPyC, 1998, pp. 79-108; VALLEJO FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, Jesús, «Geografía constitucional ilustrada», en *HID*, Sevilla, 25 (1998), pp. 685-715; e *Id.*, *Estudio preliminar a Duque de Almodóvar, Constitución de Inglaterra*, Madrid, CEPyC, 2000, pp. XI-CXXXVIII; PORTILLO VALDÉS, José María, *Revolución de Nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, Madrid, CEPyC, 2000; y CONDE NARANJO, Esteban, *El Argos de la Monarquía. La policía del libro en la España ilustrada (1750-1834)*, Madrid, CEPyC, 2006, pp. 369-457. También VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M., *La Monarquía y un ministro, Campomanes*, Madrid, CEPyC, 1997, pp. 171-266; e *Id.*, «Campomanes, gobernador del Consejo Real de Castilla y consejero de Estado (1783-1802)», en Dolores Mateos Dorado (ed.), *Campomanes, doscientos años después*, Oviedo, Universidad, 2003, pp. 211-256.

el de estos vocales consejeros, que, en muchos casos, permanecía anclado en las viejas tesis del Real Patronato Indiano, propias del siglo XVI; o, en el mejor de los supuestos, en las del Regio Vicariato del XVII, aunque no faltase también su interpretación borbónica, característica del XVIII español, al extender, en favor de la Corona y en pos de la plena jurisdicción canónica indiana, aún más las patronales regalías soberanas patrimoniales. De este modo, los miembros de la Junta del *Nuevo Código* se adscribían a la política regalista impulsada por Campomanes desde la Fiscalía del Consejo Real de Castilla y, por tanto, indirectamente colaboraron a que, en torno a ella, al sobrentender que no sólo eran tales regalías de la Corona unos derechos exclusivos de los Reyes, sino también de los Reinos, de la Nación, en última instancia de España, se fuese consolidando, progresivamente, el concepto de Constitución *histórica* española. De esa forma, tan insatisfactoriamente implícita, exigua e insuficiente, y tan decepcionante, es como únicamente pueden ser conectadas las deliberaciones habidas, de 1781 a 1785, en el seno de dicha Junta recopiladora indiana, con el trascendental debate constitucional que, de puertas afuera, estaba teniendo lugar, desde hacía décadas, con singular viveza, por toda la Europa ilustrada.

El regalismo borbónico del Setecientos no dejó de ser continuador de las prácticas regalistas de la dinastía de los Austrias, en los siglos XVI y XVII, aunque con mayor pobreza doctrinal, de modo que Macanaz o Campomanes se habrían limitado a aprovechar, en gran medida, los materiales elaborados por los jurisperitos del Seiscientos, que, a su vez, habían tenido en cuenta lo que se venía escribiendo desde la época de los Reyes Católicos. La propia *Recopilación* indiana, de 1680, recogió los principios y la praxis de dicho regalismo austriaco, aunque la acentuación e intensificación de algunos aspectos del gobierno espiritual de las Indias, con claras intervenciones regias al respecto, supusieron un cambio cuantitativo, pero cierto es que no sustancial, en el gobierno eclesiástico de los Borbones —particularmente bajo los reinados de Carlos III y Carlos IV—, respecto al de la dinastía predecesora. Desde el Consejo de Indias y la Junta del *Nuevo Código*, ministros consejeros como el conde de Tapa, Casafonda o Porlier, en particular, mostraron una actitud decidida de reforma en numerosas materias que atañían a la Iglesia. Las regalías de la Corona pasaron de ser consideradas, por parte de la doctrina jurídica, unos privilegios especiales, por concesión pontificia, con los Austrias, a ser calificadas de derechos indisputables (inalienables, imprescriptibles, indelegables, indivisibles, irrenunciables), en tanto que atributos inherentes a la soberanía regia, bajo los Borbones. Sin embargo, la Corona española no sostuvo una doctrina oficial sobre el regalismo, ni leyes que presentasen las regalías como derechos mayestáticos, inherentes a la soberanía real. Por el contrario, todas las disposiciones regias insistieron en derivar las regalías de las bulas y breves pontificios (las concesiones, privilegios y prerrogativas recibidas de la Santa Sede), o, a lo sumo, de la costumbre inmemorial. A su vez, la Silla Apostólica, lejos de aceptar que los Reyes de España fuesen los *Papas de las Indias*, rigió la Iglesia del Nuevo Mundo de forma indirecta, a través de los mismos Monarcas. Y es que la Sede Apostólica, y la Curia Romana, no podían renegar de unos Reyes que permitieron, y nunca les negaron, el goce de unos extraordinarios

beneficios económicos que llegaban de las arcas de la Iglesia española, y que el resto de los Reinos cristianos europeos no consentían. Casi la mitad de los ingresos económicos que el Papado recibía del Orbe cristiano procedía de los Reinos de la Corona de España: un mínimo de 500.000 ducados de plata, como media anual, en el siglo xvii; y más de un millón de escudos anuos, en el xviii, provenientes de la provisión de beneficios eclesiásticos, las dispensas pontificias, las rentas de espolios y vacantes, y otras gracias y privilegios apostólicos. De este modo, los Reinos de la Católica Monarquía de España se convirtieron en *las Indias de Roma*, que encontró en las rentas de la Iglesia *su Potosí*, y en las reservas apostólicas, *su Mita*. Tampoco la aceptación oficial, en fin, por los Borbones, de las tesis del Regio Vicariato Indiano, formuladas por las Órdenes Religiosas para lograr el mantenimiento de sus privilegios eclesiásticos en América, puestos en peligro a partir del Concilio de Trento (1545-1563), al intitularse, los soberanos temporales, delegados y vicarios del Papa para el gobierno espiritual del Nuevo Mundo, constituyó más que una variación formal respecto al sustentante y precedente regalismo de los Austrias. La aseveración de que correspondía a la Corona toda la potestad de gobierno eclesiástico, excluida la derivada del Orden sagrado, no implicaba que no se aceptase el Derecho canónico, la legislación eclesiástica y, por descontado, el dogma y la moral cristianas⁴⁴.

Concluyó con acierto, en su día, Ismael Sánchez Bella, que lejos de caracterizarse el Libro I, del *Nuevo Código de Indias*, de 1792, por su acentuado regalismo, no fue más que la *Recopilación de Indias*, de 1680, puesta al día una centuria después, por quedar recogidas, en dicho Libro I, las manifestaciones regalistas de los Austrias en los siglos xvi y xvii, las de los Borbones en el xviii, y, finalmente, los retoques y añadidos regalistas de la Junta novocodificadora. Precisamente, el regalismo de la Junta –protagonizado, se ha visto, por los criterios sustentados por Tapa, Casafonda y Porlier, primordialmente–, fue, sin duda, el de menor importancia y relieve, puesto que, en el decenio de 1780, cuando la Junta celebraba sus sesiones de trabajo, casi todo estaba ya hecho en materia regalista. Y es que fueron escasos los nuevos preceptos regalistas, de alguna importancia, incorporados por la Junta al *Nuevo Código*, en su Libro I, con: las cláusulas preservativas de las regalías en el juramento de obediencia a la Santa Sede, la reserva en el nombramiento de los Notarios eclesiásticos, un mayor recorte en la jurisdicción de los Tribunales de la Iglesia y la Inquisición, la supresión de la inmunidad personal del clero en los delitos atroces y de sedición, y la exigencia del consentimiento de la autoridad civil en el nombramiento de Provisores y Vicarios Generales, y de Visitadores por los Cabildos en Sede Vacante⁴⁵.

Al estudiar la doctrina jurídico-política sobre el poder regio en la Edad Moderna, Salustiano de Dios se ha mostrado atento a conceptos que se fueron decantando políticamente durante la Modernidad, como el de *naturaleza*, el ser natural del reino, de alcance territorial y notables consecuencias prácticas para el gobierno de las Indias, por ejemplo, en un Imperio tan extenso como el castella-

⁴⁴ SÁNCHEZ BELLA, I., *Iglesia y Estado en la América Española*, pp. 38-41, 45-52 y 103-106; y GARCÍA AÑOVAROS, J. M.^a, *La Monarquía y la Iglesia en América*, pp. 126-145.

⁴⁵ SÁNCHEZ BELLA, I., *Iglesia y Estado en la América Española*, pp. 263-265.

no, o para el mismo comercio. Y ello sin abandonar, todavía, otros conceptos más feudales, como el de *vasallo*, que terminó combinándose con el de *súbdito*, en una nueva dimensión del lenguaje político. Más importante fue la categoría de *ciudadano*, tan reivindicada por los juristas regalistas en sus obras, sobre todo por su novedad, a diferencia de las ideas de soberanía o de razón de Estado, nada irrelevantes, pero importadas. Téngase presente que adjudicando a los eclesiásticos la condición de ciudadanos y, por tanto, de súbditos del monarca, se les conseguía someter a las leyes positivas civiles o políticas del mismo modo que a los legos o laicos, para los casos y disputas sobre recursos de fuerza, regio patronato o contribuciones económicas, todos ellos relativos al bien común o público del que se decía defensor y protector el Rey. Así se evitaba ir contra la religión, compaginando pacíficamente, en cambio, política, derecho y religión católico-romana. Ha comprobado De Dios, por tanto, a través de los jurisconsultos castellanos del Antiguo Régimen, tan monárquicos como católicos (Cevallos, Salgado de Somoza, González de Salcedo, Ramos del Manzano), que la ciudadanía nació ligada a la extensión de la ley política. Un concepto que, al igual que el de Estado de Derecho, acabaría por ser revolucionario. Piénsese que con ocasión de los frecuentes conflictos que enfrentaban a la Monarquía de España con la Iglesia Católica, sobre todo en materia de fuerzas eclesiásticas, si se caracterizaba a la ley del rey de política, o sea, de atinente al bien común, de ese modo, como ley *política*, obligaba –por fin– a *todos* los ciudadanos y miembros de la república, fueran laicos o eclesiásticos. Está claro que no hubo dificultades insalvables, incluso hasta la Constitución de 1812, para que permaneciesen unidos los elementos de esa tríada que rigió el Antiguo Régimen: *Derecho, Religión y Política*. En suma, el regalismo de los jurisperitos de finales del XVI y del XVII, entre Jerónimo de Cevallos y Pedro Frasso (así, Jerónimo Castillo de Bobadilla, Gregorio López Madera, Francisco Salgado de Somoza, Juan del Castillo Sotomayor, Juan Bautista Larrea, Juan Solórzano Pereira, Pedro González de Salcedo, Francisco Ramos del Manzano), extendió la ley política a los eclesiásticos, origen de la ciudadanía ya en el Antiguo Régimen. La Religión católica romana no impidió la entrada, pues, de la Política en el Derecho⁴⁶.

Si bien antes del reinado de los Reyes Católicos se fueron dando pasos firmes en la dirección de resaltar la preeminencia del monarca en su reino, en el curso del secular enfrentamiento entre las dos potestades, temporal o laica y espiritual o religiosa, lo que exigía un control de los eclesiásticos, fue precisamente con Isabel de Castilla y Fernando de Aragón cuando comenzaron a adquirir forma ciertas manifestaciones del regalismo, como las del patronato real, la retención de bulas y breves pontificios, y el conocimiento civil de los

⁴⁶ DE DIOS, S., «La doctrina sobre el poder del Príncipe en Jerónimo de Cevallos», «El papel de los juristas castellanos en la conformación del poder político (1480-1680)», «La Política en el Derecho. El tratado *De lege politica* de Pedro González de Salcedo», «Derecho, Religión y Política. La representación de Francisco Ramos del Manzano al Papa Urbano VII sobre la provisión de Obispos vacantes en la Corona de Portugal» y «La doctrina regalista en el doctor Juan del Castillo Sotomayor», en su colectánea titulada *El poder del Monarca en la obra de los Juristas castellanos (1480-1680)*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2014, pp. 567-603, 665-681, 683-710, 711-758 y 759-793.

recursos de fuerza. El hecho de no reconocer ningún poder superior en su reino llevaba consigo, para el príncipe, según los letrados regalistas mencionados, además de la sujeción de los súbditos laicos, incluidos los señores dotados de privilegios jurisdiccionales, la de los eclesiásticos, a pesar de sus numerosas libertades e inmunidades. Ya se ha visto que la entrada, en la doctrina jurisprudencial castellana, de la política y lo gubernativo, y de las ideas de soberanía, razón de estado político, y condición o estado de ciudadanía, a partir de fines del siglo XVI, fueron ideas instrumentales utilizadas para integrar, de manera definitiva, a los eclesiásticos en el cuerpo civil de la Monarquía. Un objetivo para el que resultó asimismo muy útil la idea de ley política o civil, extensible, por su finalidad de bien común o público, tanto a los clérigos como a los laicos, puesto que tanto unos como otros eran *ciudadanos*, partes o miembros de la República. Por eso mismo, desde Castillo de Bobadilla, pero sobre todo tras Cevallos, aun con la oposición de los teólogos y de la Santa Sede, se intentó demostrar que los recursos de fuerza no poseían naturaleza judicial o jurisdiccional, sino extrajudicial o política, para así salvar el obstáculo de la jurisdicción espiritual o sobrenatural, perteneciente al plano de la religión. Ello explica por qué muchos de los escritos regalistas de estos autores terminaron siendo incluidos, por el Santo Oficio, en los *Índices de libros prohibidos*, por atentar contra las inmunidades y libertades eclesiásticas.

Por otra parte, es clara la proyección de las tesis regalistas del Barroco en la Ilustración, acentuándose el absolutismo y el regalismo en el siglo XVIII. Un regalismo heredado, de Austrias a Borbones, que De Dios detecta, con todo su pasado esplendor, en la propia Constitución de Cádiz, proclamada como *Constitución Política de la Monarquía Española* de 1812. He aquí una simple enumeración, harto significativa, a beneficio de inventario: la contundente expresión constitucional de la confesionalidad católica romana (art. 12); el cambio de titularidad de la soberanía política que del Rey trasciende a la Nación española, pero atribuyendo al nuevo gran sujeto político, la Nación, la conservación y protección de la religión mediante leyes sabias y justas, al mismo nivel que la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos (arts. 4 y 12); la imprecisa separación de poderes confiere –y mantiene– al monarca, titular de la potestad de hacer ejecutar las leyes, la competencia de presentación de todas las dignidades y beneficios eclesiásticos de patronato real (art. 171.6.º), así como la de concesión del pase o retención de las bulas pontificias y los decretos conciliares (art. 171.15.º); mientras que los tribunales, titulares de la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales, son encargados de conocer de los asuntos contenciosos relativos al regio patronato y a los recursos de fuerza (arts. 261.7.º y 8.º, y 266)⁴⁷.

Las leyes del *Nuevo Código*, en su único Libro I, de 1792, fueron revisadas entre cuatro y cinco veces, como mínimo, que se sepa. Cabe preguntarse a qué se debió tal lentitud y morosidad en los procedimientos, las deliberaciones y los

⁴⁷ DE DIOS, S., «A modo de epílogo» y «Epílogo del epílogo. Libertades eclesiásticas y poder civil, dos términos de difícil relación en la época tardía de los Austrias», en *El poder del Monarca en la obra de los Juristas castellanos (1480-1680)*, pp. 795-851 y 853-874.

acuerdos para la adopción de dichas leyes indianas neorrecopiladas; y los *ires* y *venires* de los ministros consejeros de sus Juntas, tanto la unificada como la dual (*Particular* y *Plena*); así como las contradicciones habidas entre el primer examen y el segundo, o revisor. La respuesta debe ponerse en relación con el enigma de las causas de la no vigencia unitaria –y sí sólo saltuaria y aislada de algunas de sus leyes–, del *Nuevo Código de Indias*. Mediaron obstáculos insuperables para ello, tanto internos como externos: de régimen interior fue el celo por la defensa de sus atribuciones, competencias y funciones, las del tradicional y más que bicentenario Consejo de Indias, frente a las de la novedosa y naciente Junta del *Nuevo Código*, que constituía su derivación, puesto que se hallaba compuesta, en su totalidad, por experimentados ministros consejeros indianos; y de régimen exterior habría sido el temor a la reacción de la Santa Sede y de la Iglesia de América, dado el preponderante regalismo del *Nuevo Código*⁴⁸. Dichas lentitud y morosidad, e incluso tales contradicciones, habidas y producidas a lo largo de su prolongado proceso de gestación, que culminó en la consabida imposibilidad de publicación de lo abundantemente recopilado, en 1792, deben ser tenidas por culpa inevitable, achacable al vetusto régimen polisindical de la Católica Monarquía, absoluta y universal, de España, con sus numerosas Juntas, Consejos Reales y Secretarios, desde el punto de vista funcional; y desde una perspectiva ideológica, tal culpabilización se acentúa por tratarse de ministros consejeros del Antiguo Régimen, o lo que es lo mismo, por ser los vocales, de la Junta del *Nuevo Código*, unos oficiales regios preocupados por, y ocupados en, el regalismo y el poder absoluto del soberano, del Rey. De ahí que, cuando verdaderamente se codificó, ya en el siglo XIX, y bajo el régimen del Estado liberal de Derecho, se hiciese desde una Comisión General de Codificación, ya no inserta en una estructura corporativa y sinodal, sino administrativa y estatal⁴⁹. Desde una perspectiva institucional, hay que convenir que no se podía codificar, en verdad, bajo la égida de la organización estamental y corporativa del Antiguo Régimen; y desde un punto de vista ideológico, resulta indudable que, para Casafonda, Domínguez, Huerta, Tapa, Bustillo, Porlier, Pizarro o Piñeres, no había, en el sentido común del término, *ciudadanos* –ni siquiera

⁴⁸ Son las tesis, respectivamente, de MURO OREJÓN, A., *El Nuevo Código de las Leyes de Indias. Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, tesis doctoral, ya citada, prólogo de Rafael Altamira y Crevea, Madrid, 1929, pp. 33-34; y del presbítero GÓMEZ HOYOS, Rafael, *La Iglesia de América en las Leyes de Indias*, Madrid, CSIC, Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo, 1961, pp. 56-57. Aparte de TRUEBA GÓMEZ, Eduardo, *Normativa de la Inquisición en Indias en el siglo XVIII. Según el «Nuevo Código de Indias» de 1792*, pp. 179-180, del ejemplar mecanografiado, sin lugar y sin data (¿1975?), de tesis doctoral inédita, depositada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, bajo la signatura B-4110.

⁴⁹ BARÓ PAZOS, Juan, *La Codificación del Derecho Civil en España (1808-1889)*, Santander, Universidad de Cantabria, 1993, pp. 89 y ss.; COBO DEL ROSAL PÉREZ, Gabriela, y NAVALPOTRO SÁNCHEZ-PEINADO, Jesús María, «El proceso de formación de los Códigos entre dos poderes expansivos, legislativo y ejecutivo: Codificación penal y principio de legalidad en los inicios del Constitucionalismo español (1812-1843)», en *E-Legal History Review*, Madrid, 14 (2012), de <http://www.iustel.com>; e IÑESTA PASTOR, Emilia, «La Comisión General de Codificación (1843-1997): De la codificación moderna a la descodificación contemporánea», en *AHDE*, Madrid, 83 (2013), pp. 65-103.

para los regalistas Casafonda, Tapa y Porlier, o para los proeclesiásticos Bustillo, Huerta y Domínguez–, sino únicamente *súbditos* del poder real absoluto; ni tampoco extemporáneos derechos individuales, y sí sólo regalías y otras prerrogativas o privilegios corporativos.

La hipótesis de que la rivalidad y el espíritu de emulación entre el Real y Supremo Consejo de las Indias y la Junta del *Nuevo Código*, por la celosa defensa de sus respectivas atribuciones legislativas, a pesar de que ambos organismos administrativos estaban integrados –parcialmente– por unos mismos ministros consejeros, contribuyó, a la postre, a la no publicación, íntegra y conjunta, con carácter general, de su Libro I, cuenta con un claro y directo precedente. Resulta muy convincente la hipótesis, a su vez, manejada por Víctor Tau Anzoátegui, en el sentido de que la publicación de la *Política Indiana*, por Juan Solórzano Pereira, en 1647, paralizó todo el proceso de recopilación indiana. Parte dicho autor de la rivalidad existente entre las leyes y los autores, los dos modos principales de establecimiento del derecho en el siglo xvii. Con frecuencia se presentaban unidos, siendo acompañados los textos legales, dados por el Rey, de glosas, o incorporados a los comentarios. Los autores explicaban o interpretaban –apartándose notoriamente del texto legal, en ocasiones–, apoyados en la tradicional jurisprudencia de civilistas y canonistas de los Derechos común e hispano, que gozaba de *auctoritas*. Pero, también se percibía la rivalidad existente entre ambos modos de creación jurídica, al abatirse sobre los autores de la doctrina una fuerte crítica, por parte de letrados y profanos, fundada, sobre todo, en la incertidumbre y confusión que creaba el cúmulo de opiniones. Las leyes, en cambio, posibilitaban respuestas ciertas y rápidas a las nuevas situaciones planteadas, algo muy importante, desde luego, para el Nuevo Mundo. Y a medida que se fue imponiendo el poder absoluto de los Reyes, se expandió la repulsa hacia toda glosa o comentario, por considerar que la interpretación distorsionaba el precepto.

En este sentido, en la *Dedicatoria al Rey*, que encabeza los *Sumarios de la Recopilación*, de 1628, da noticia Rodrigo de Aguiar y Acuña, ministro consejero, de que el presidente del Consejo de Indias, el licenciado Fernando Carrillo, pretendía que no sólo ambos habían de acabar la *Recopilación*, sino que también había de salir glosada, o al menos concordada con las leyes reales y el derecho común. De lo que Tau Anzoátegui infiere que existían dos criterios recopiladores a principios del siglo xvii: uno, de exclusiva recopilación legal, encarnada en Aguiar y Antonio de León Pinelo; y otro, de recopilación con glosas de despliegue doctrinal, tempranamente emprendida por Solórzano durante su estancia como oidor de la Audiencia de Lima, antes de 1618, y animada por el presidente Carrillo. Lo que explicaría –para Tau–, por qué durante el período en el que fueron publicadas las dos obras fundamentales de Solórzano (su *De Indiarum Iure*, cuyo primer volumen se imprimió en 1629, y el segundo, en 1639; mientras que la *Política Indiana* salió de las prensas, según se anticipó, en 1647), el Consejo de Indias no evidenció interés decidido alguno por imprimir la *Recopilación* acabada en 1636, ni por continuar la edición de los *Sumarios* de Aguiar. En cambio, sí hubo disposición, y hasta recursos pecuniarios, para apoyar la publicación de las obras solorcianas. Es plausible considerar que, en el seno del Consejo de Indias, tendían a prevalecer, por entonces, los criterios doctrinales de los jurisprudentes sobre los legales. Aunque hubiese quie-

nes, exaltando a las leyes como la verdadera jurisprudencia, estimaban que la *Recopilación* no debía llevar glosas, ni comentarios. Lo cierto es que el criterio legalista de León Pinelo, que dominaba el proyecto recopilador de 1636, se estancó hasta la muerte de Solórzano –y su criterio doctrinal–, acaecida en 1655, aunque se hubiere ya jubilado en 1645. A partir de 1654, a instancias de León Pinelo, el Consejo de Indias retomó, con interés renovado, la posibilidad de imprimir la *Recopilación*. Y el cambio de posición tradicional se materializó en su consulta de 11-VIII-1660. Y concluye, matizadamente, Tau, dejando entrever cómo las disputas, más o menos veladas, o las discrepancias de pareceres habidos en el seno del Consejo de Indias, podían influir, hasta la paralización incluso, en la fortuna, o falta de ella, de todo un mayúsculo proceso recopilador:

«La corriente que enaltece la elaboración jurisprudencial se configura en torno a Solórzano, a través de sus obras *De Indiarum Iuris* (1629 y 1639) y *Política Indiana* (1647). Con ellas se atendía razonablemente al problema del Nuevo Mundo, pues se encontraban allí tratados –como había dicho en 1619–, “todos los puntos y materias particulares del derecho y gobierno de estas Indias”. Aunque esta corriente englobaba también la posibilidad de imprimir una recopilación de leyes glosada –tal era la idea inicial del propio Solórzano–, es evidente que con el transcurso del tiempo parece quedar satisfecha en aquella producción jurisprudencial. Puede conjeturarse que este pensamiento aparece como dominante en el seno del Consejo, tal vez bajo el influjo solorciano, hasta casi la muerte del jurista. Es la época durante la cual –según lo he puntualizado–, los consejeros no demuestran mayor interés por la impresión de la *Recopilación* preparada por León, y hasta adoptan, en algún momento, una actitud próxima a la oposición cuando se ofreció una posibilidad cierta de llevarla a cabo. No aparece, por entonces, ninguna declaración del Consejo que relacionara el desgobierno de las Indias con la falta de una recopilación legislativa.

Así como Solórzano empezó trabajando paralelamente en los proyectos legislativo y jurisprudencial, también Antonio de León, con una buena formación humanista, se nos presenta en ambas sendas, pero, resignando sus intenciones iniciales de escribir una obra de conjunto sobre las Indias (*Tal era su proyectada «Política de las Grandezas y Gobierno del Supremo y Real Consejo de las Indias», cuyo esbozo se plasmó en un opúsculo impreso en 1624 o 1625*), concretaría, paulatinamente, sus energías en la labor legislativa, haciendo de la misma el centro de su actividad durante muchos años, y también el meollo de su concepción jurídica. Su proyecto de *Recopilación*, revisado por Solórzano, acabado y puesto en condiciones de ser impreso, no encontró, sin embargo, vientos favorables en el Consejo para este último paso. La impresión de la *Recopilación* no parecía un asunto urgente. Esta postura tardó en modificarse y, sólo en 1660, encontramos una decisiva declaración, a través de la cual, la *Recopilación* aparecía como de primera necesidad para atender un supuesto estado de caos o confusión que afectaba al gobierno de las Indias. Para entonces, también había muerto León Pinelo.

Pese a este expresivo cambio de postura, no debemos olvidar que estamos incursionando en una historia de matices, en la cual se avanza lentamente, sin que nada nuevo aparezca de súbito, sin que nada antiguo se desvanezca espectacularmente. No se puede decir que una corriente sustituye a otra. Así como durante el período del posible influjo solorciano la presencia legalista tenía su lugar –desde luego que también en el propio pensamiento del jurista madrileño–, así también durante la época posterior no podría decirse que el enfoque

jurisprudencial fuese desplazado. Mientras la *Recopilación* fue ganando autoridad en el orden jurídico indiano, no por eso dejó de acudir, e invocarse como derecho, a las obras jurisprudenciales»⁵⁰.

Es obligado plantearse, en cualquier caso, cuáles fueron las hipotéticas causas de la aprobación, sanción y promulgación, pero no publicación, unitaria e íntegra, del eclesiástico y regalista Libro I del *Nuevo Código*, en virtud del conocido RD de Carlos IV, despachado en el Real Sitio de Aranjuez, de 25-III-1792. No resulta plausible atribuir como causa, de la no publicación del *Nuevo Código*, el temor de que la Iglesia, y su Sumo Pontífice a través de la Curia romana, protestasen ante la Corona o se disgustasen, con indeseables resultados para el delicado equilibrio de la Alianza entre el Trono y el Altar, por el acentuado regalismo que impregnaba –e incluso caracterizaba–, al Libro I, de materia tan concentradamente eclesiástica, si era dado a la imprenta y al público sin cautela alguna. A finales del siglo XVIII, la teoría del Regio Vicariato o las materias controvertidas del gobierno espiritual, entre la Corona y la Iglesia, el Imperio y el Sacerdocio, como eran, o habían sido, las de la Bula *In Coena Domini*, el pase o *exequatur* regio, el privilegiado fuero eclesiástico, los recursos de fuerza, la cesión de los diezmos, las vacantes y los espolios, el derecho de asilo, la intervención temporal en el gobierno de las Órdenes Religiosas o los límites del entero Patronato Real, ya no asustaban, ni preocupaban primordialmente en la Curia Romana, ni al Sumo Pontífice. Por supuesto que seguía habiendo tiranteces, disputas y regateos diplomáti-

⁵⁰ TAU ANZOÁTEGUI, V., «Entre leyes, glosas y comentarios. El episodio de la *Recopilación de Indias*», en el *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo*, 5 vols., Madrid, Universidad Complutense, 1996, vol. III-1, pp. 267-283; la expresa cita literal, en las pp. 282-283; ahora en su colectánea ya mencionada, *El Jurista en el Nuevo Mundo. Pensamiento, doctrina, mentalidad*, Berlín-Fráncfort del Meno, Max-Planck Institut für europäischen Rechtsgeschichte, 2016, pp. 147-166. Hay reproducción facsimilar de la *Política de Grandezas y Gobierno del Supremo y Real Consejo de las Indias*, de Antonio de León Pinelo, en la *Revista de Historia del Derecho (RHD)*, Buenos Aires, 11 (1983), pp. 509-560, con una *Advertencia* del mismo V. Tau Anzoátegui. De este mismo autor, «La doctrina de los autores como fuente del Derecho castellano-indiano», en *RHD*, 17 (1989), pp. 351-408; y en *El Jurista en el Nuevo Mundo. Pensamiento, doctrina, mentalidad*, pp. 97-146. En general, sobre la materia, ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael, «La intervención de don Juan de Solórzano en la *Recopilación de Indias*», en la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Madrid, 3 (1920), pp. 50-59; e *Id.*, «La extraña historia de la *Recopilación* de Antonio de León Pinelo», en el *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 25 (1949), pp. 98-118, 280-304; 26 (1950), pp. 1-32 y 27 (1951), pp. 1-38; GARCÍA-GALLO, Alfonso, «La Nueva *Recopilación de las Leyes de Indias* de Solórzano Pereira», en *AHDE*, Madrid, 21 (1951), pp. 529-606, luego reproducido en sus *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972, pp. 299-365; GARCÍA-GALLO, Concepción, «La legislación india de 1636 a 1680 y la *Recopilación de 1680*», en *AHDE*, 49 (1979), pp. 99-119; MUÑOZ OREJÓN, A., «La *Recopilación de Indias* de 1680», en *Justicia, Sociedad y Economía en la América Española (siglos XVI, XVII y XVIII). Actas y Estudios del VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Valladolid, Universidad, 1983, pp. 53 y ss.; y SÁNCHEZ BELLA, I., «Hallazgo de la *Recopilación de las Indias* de León Pinelo», en el *Jahrbuch für Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas*, Colonia, 24 (1987), pp. 135-177, luego incluido en su colectánea de *Derecho Indiano: Estudios*, 2 tomos, Pamplona, Eunsa, 1991, t. II, pp. 1-62. Amén del estado de la cuestión proporcionado por ANDRÉS SANTOS, Francisco J., «Los proyectos de *Recopilación* del Derecho Indiano en época de Felipe IV», en el *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, La Coruña, 11 (2007), pp. 45-69.

cos sobre los límites, en éstas y otras cuestiones conexas, entre las potestades real y pontificia, pero dentro de unas reglas del juego ya delimitadas y secularmente consolidadas, que excluían casi totalmente el peligro de ruptura de relaciones entre la Santa Sede y la Católica Monarquía de España. En marzo de 1792, como ya en noviembre de 1790, mes de la remisión, por consulta de la misma Junta, de los veintiséis títulos que componían el Libro I, para su aprobación regia, lo que preocupaba a la Corona, y concretamente en la Corte de Carlos IV, era la Revolución de Francia, tan antimonárquica o monarcómana, y tan anticlerical o, mejor dicho, antieclesiástica, amén de irreligiosa. La Asamblea Nacional Constituyente francesa había aprobado, el 12-VII-1790, la Constitución Civil del Clero, mientras se producía la ruptura del Tercer Pacto de Familia, con España, de 1761. Tras su huida de París, Luis XVI fue arrestado, en Varennes, el 20-VI-1791, viéndose obligado a jurar –lo que depuso sus poderes de monarca absoluto del Antiguo Régimen–, la Constitución revolucionaria, el 14-IX de ese mismo año de 1791. No tardó en ser abolida la Monarquía en Francia, el 25-IX-1792, tras la toma de las Tullerías, el 10-VIII, por el pueblo de París. Finalmente, guillotinado el *ciudadano* Luis Capeto, el 21-I-1793, Francia se convirtió en una República. Nada tiene de extraño que la aludida consulta de la Junta del *Nuevo Código*, de 2-XI-1790, no fuese resuelta, por el Católico Rey de España, hasta casi año y medio después, el 25-III-1792. Y es que el retraso se debió a motivos claramente políticos, y no por razones de radical regalismo en el contenido de dicho Libro I.

Tampoco es extraño que el primer secretario de Estado y del Despacho de Carlos IV, José Moñino y Redondo, I Conde de Floridablanca, autor de la política de *cordón sanitario*, con el apoyo indispensable del Santo Oficio de la Inquisición, y de las autoridades eclesiásticas en general, desde los prelados y los clérigos párrocos hasta los frailes de las numerosas Órdenes religiosas en particular, a la hora de detener, en las aduanas, la introducción de propaganda revolucionaria procedente del norte de los Pirineos (libros, libelos, panfletos, folletos, poesía, novelas, dibujos, pinturas, impresos en general), y de perseguir a los adeptos a las ideas revolucionarias en territorio peninsular, estimase oportuno diferir o dilatar la resolución sobre tan incómoda e inoportuna consulta, dadas las circunstancias y su concreta materia, de 2-XI-1790. No era nada aconsejable, políticamente, tratar de imponer en América, en 1790, una regulación eclesiástica de índole más regalista que la vigente desde 1680, cuando el poder y las autoridades de la Iglesia se hallaban colaborando, de modo tan activo y eficaz, con el poder secular y las autoridades civiles, a la hora de poner coto al incendio revolucionario que, en Europa, desde suelo francés, amenazaba con ideas tan peligrosamente subversivas a las viejas Monarquías absolutistas, y paradigmáticamente a la más extensa, rica, apetecible y vetusta de todas ellas, la Hispánica de la rama supérstite de la dinastía Borbón. En definitiva, aliado Floridablanca, en 1790, a la Iglesia y a la Inquisición, en su lucha frente a la Revolución, la República y la Irreligión en Francia, se entiende que considerase poco o nada aconsejable aprobar una regulación tan decididamente regalista como la contenida en el Libro I, del *Nuevo Código de Indias*. Innecesaria absolutamente, por lo demás, en aquellos convulsos momentos, dada la pacífica y contrastada vigencia

de la centenaria, también en su Libro I, de la *Recopilación de Indias*. En unos momentos tan azarosos e inquietantes, de trastorno de todo lo históricamente conocido, que terminarían desembocando en la Guerra contra la Convención (1793-1795), la inestabilidad que Napoleón Bonaparte impuso en toda la Europa absolutista hasta sus confines de Rusia y España, la Guerra de la Independencia (1808-1814), y esa otra gran inestabilidad interna hispánica que fueron los sucesivos *reinados* de Fernando VII (1808, 1814-1820, 1823-1833), ¿resultaba pensable que Floridablanca decidiera hacer pública una legislación, por recopilada que quisiera parecer, que no dejaba de menoscabar los amplios privilegios y prerrogativas de su indispensable aliada, la Iglesia española y, por extensión, de la Iglesia universal, con su cabeza, el Romano Pontífice, al frente?⁵¹

Es evidente que el sucesor de Floridablanca, como secretario interino del Despacho de Estado y decano del Consejo de Estado, desde el 28-II-1792, Pedro Pablo Abarca de Bolea, X Conde de Aranda, antecesor, a su vez, ya como ministro titular de Estado, de Manuel Godoy, imprimió un claro giro a la política exterior de la Monarquía de España, atreviéndose, entonces, el ministro competente de Gracia y Justicia de Indias, Antonio Porlier, I Marqués de Bajamar, a resolver la retenida y postergada consulta de 2-XI-1790, promulgando el *Nuevo Código*, en su Libro I, el 25-III-1792, pero sin publicidad alguna, reducido únicamente a una reservada, irregular y casuística aplicación. El profundo y exhaustivo análisis llevado a cabo, por José Antonio Escudero, del llamado *Memorial de Aranda*, de 1783, por el que el prócer aragonés habría tratado de evitar la previsible pérdida de las Indias hispanas a manos de la nueva y emergente potencia continental de los Estados Unidos de América, surgida tras la Paz de Versalles de 3-IX-1783 –que puso fin a la Guerra de la Independencia de las Trece Colonias de América del Norte, alcanzada frente a su antigua metrópoli, el Reino Unido de la Gran Bretaña–, proponiendo la conservación solamente de las islas de Cuba y Puerto Rico, y el establecimiento de tres infantes Borbones españoles como Reyes, de la Nueva España en la ciudad de México, del Perú en la de Lima, y de Costa o Tierra Firme en la de Santa Fe de Bogotá, adoptando el Rey de España el título de Emperador, ha concluido que el autor de dicho *Memorial*, del que no se conserva original alguno, no fue el conde de

⁵¹ DEFOURNEAUX, Marcelin, *Inquisición y censura de libros en la España del siglo XVIII*, versión española de J. Ignacio Tellechea Idígoras, Madrid, Taurus, 1973 (1.ª ed. en francés, París, Presses Universitaires de France, 1963), pp. 75-215; JIMÉNEZ MONTESERÍN, Miguel, «Inquisición y Revolución Francesa (1788-1808). Vigilancia y cordón sanitario», en Joaquín Pérez Villanueva y Bartolomé Escandell Bonet (dirs.), *Historia de la Inquisición en España y América*, vol. I. *El conocimiento científico y el proceso histórico de la Institución (1478-1834)*, Madrid, BAC, 1984, pp. 1305-1312; y HERNÁNDEZ FRANCO, Juan, *La gestión política y el pensamiento reformista del Conde de Floridablanca*, Murcia, Universidad, 1984, pp. 239-250 y 549-570. Asimismo PRIETO GARCÍA, Rosario, *La Revolución Francesa vista por el embajador de España, Conde Fernán-Núñez*, Madrid, Fundación Universitaria Española, 1997; BADORREY MARTÍN, Beatriz, *Los orígenes del Ministerio de Asuntos Exteriores (1714-1808)*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores, 1999, pp. 154-234; y VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M., «La última máscara del Rey. Las Cortes de Castilla de 1789 en la España del Antiguo Régimen», en María Dolores del Mar Sánchez González (coord.), *Corte y Monarquía en España*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces y Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2003, págs. 191-258.

Aranda, y sí una falsificación, realizada más de cuarenta años después, hacia 1824 o 1825, entre los exiliados en París, enemigos de Godoy, del círculo de Andrés Muriel y el duque de San Fernando, en una maniobra política que habría sido de rehabilitación histórica de Aranda, antaño enemigo, frontal y mortal, del *favorito* del reinado de Carlos IV. Ahora bien, aunque Aranda no fue el autor del *Memorial* de 1783, a él falsa y erróneamente atribuido, sin embargo, sí se preocupó, en vida y al igual que otros políticos coetáneos, desde la Embajada del Rey Católico ante la Corte del Cristianísimo en París, y como ministro de Estado o decano del Consejo de Estado, de la ingobernabilidad futura de América, por el nocivo ejemplo de unos Estados Unidos independientes, y de la conveniencia de remediar el problema con la introducción de las Monarquías en Ultramar⁵². En este caso, a la política de Aranda no le habría perjudicado reafirmar las regalías soberanas en los Virreinos de América con la promulgación de dicho Libro I, del *Nuevo Código*. Pero, a pesar de ello, decidió coincidir con las directrices políticas de su enconado rival, el conde de Floridablanca, y obviar la necesidad de la publicación normativa, a fin de no suscitar suspicacias, enojo, confrontación o resistencia expresa por parte de la Iglesia, materiales o económicas y espirituales o ideológicas, que dificultasen su colaboración con las autoridades civiles para la extirpación del peligro revolucionario francés, también en el lejano Nuevo Mundo.

5. COLOFÓN

El *Nuevo Código de Leyes de las Indias*, ¿qué duda cabe que, más que *constituir*, puesto que se limitó a reconstituir lo ya existente, fue un fracaso recopilador, antes incluso que legislativo? En 1792, dieciséis años después de que se decidiese emprender, en 1776, su elaboración, sólo fue aprobado, pero no publicado, el primero –y único, a la postre– de sus presumibles nueve libros. Nacido clandestino a la preferentemente estática vida normativa de la Monarquía Hispánica, el primero de los occidentales Estados Modernos, también lo fue vetusto, de inicio, por pretendidamente tradicional, y conservador en tanto que preservador –y ahondador, aunque, de hecho, estuviese cavando regias fosas–, del poder absoluto del soberano. Después de 1789, ello suponía, y todavía más la reincidencia prolongada hasta 1820, desafiar el sino (*signum hominum*, que ya no *signum Dei*), de los nuevos tiempos revolucionarios, que gustaron de heredar, mas no de reconocer legados, y menos aún manifestarlos. Sin embargo, fracaso no es sinónimo de esterilidad, ni siquiera de inutilidad. Tanto el fracasado, como su fracaso, dejan testimonio de un humano modo de ser, hacer, concebir o emprender. Se puede malograr el resultado, pero no necesariamente lo hace el esfuerzo o el empeño que a él conducen.

⁵² ESCUDERO, J. A., *El supuesto Memorial del Conde de Aranda sobre la Independencia de América*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma, 2014, pp. 83-98, 137-210 y 215-226.

A partir de 1789, en la Francia revolucionaria, o de 1812, por su particular recepción en España, juzgándose fracasado todo el pasado humano de convivencia en sociedad, en términos de justicia individual, equidad social, eficiencia económica y organización comunitaria, se quiso crear un hombre *nuevo*, entendido como *mejor* –por descontado, sólo propietario y patriarcal varón, europeo y colonizador–, y una sociedad a su medida y factura, jurídicamente libre, económicamente capitalista, políticamente segura, y ordenadamente desigualitaria de conformidad con inorgánicas prerrogativas dinerarias y no con envejecidos privilegios corporativos. Se ha podido comprobar hasta qué punto, ya en 1792, el *Nuevo Código* y, con él, el regio poder absoluto de la sociedad que habría debido someterse a él, decidieron permanecer autistas ante la irrupción, concebida a lo largo de la mayor parte del siglo XVIII, de ese *nuevo* hombre, en su *nueva* sociedad liberal, y con su *nuevo* poder estatal. Eso sí, novedades todas enraizadas, por conservación, desarrollo, reforma o revolución, en abierta ruptura o la mayor parte de las veces en omisa prolongación con el denostado Antiguo Régimen, por eso mismo descalificado como *fracasado*. Examinando los restos naufragados del *Nuevo Código* es posible calibrar el alcance, y el grado, de la veracidad o mendacidad de tal fracaso. No en vano, Savigny no habría de tardar en comprender, en su célebre controversia con Anton F. J. Thibaut, en 1814, que *codificar* era modificar la *forma de la autoridad* del derecho preexistente, es decir, del históricamente recopilado:

«En otras palabras, [Friedrich Carl von] Savigny comprendió claramente que la Codificación, aun cuando contuviese sólo Derecho preexistente, modificaba, en él, la *forma de la autoridad*. Ésta establecía un nuevo orden formal, fijaba un nuevo horizonte y se imponía como un nuevo cosmos, en cuyo seno las cosas viejas se cargaban de significados nuevos. Lo que había sucedido en el ámbito de la Compilación justiniana se repetía ahora en materia de codificación: la novedad no estaba provocada por la sustitución material de instituciones ya en desuso, sino precisamente por el distinto valor que les confería el hecho de encontrarse reordenadas y recogidas a tenor de nuevos principios sistemáticos. La quinta-esencia del valioso descubrimiento savigniano es precisamente el haber comprendido que toda codificación renovaba la jerarquía de las fuentes y, al hacerlo, creaba nuevas interdependencias e innovaba, tanto en el ámbito formal como en el material»⁵³.

JOSÉ MARÍA VALLEJO GARCÍA-HEVIA
Universidad de Castilla-La Mancha

⁵³ CARONI, Pio, «La Codificación en la obra de Savigny», en sus *Escritos sobre la Codificación*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid, Universidad Carlos III, 2012, pp. 1-43; la cita literal, en la p. 6. Siendo la monografía originaria: CARONI, P., «La cifra codificatoria nell'opera di Savigny», en los *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Florencia, 9 (1980), pp. 69-111.

Una valiosa síntesis de la ideas codificadoras de Anton Friedrich Justus Thibaut, de las ideas anticodificadoras de Friedrich Carl von Savigny, y de la célebre polémica suscitada entre ambos, el llamado *debate sobre la Codificación (Kodifikationsstreit)*, en PAU PEDRÓN, Antonio, *Thibaut y las raíces clásicas del Romanticismo*, Madrid, Trotta, 2012, cap. IX, pp. 61-69.