

## EL PROBLEMA DE LAS INDIAS EN LA CORONA DE CASTILLA

UNA EXÉGESIS DE LA POLÍTICA INDIANA, DE JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA\*

THE PROBLEM OF THE INDIES IN THE CROWN OF CASTILE.

EXEGESIS OF JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA'S POLÍTICA INDIANA

Por SERGIO RAÚL CASTAÑO \* \*

### RESUMEN:

El presente artículo enfoca el estudio exhaustivo de la obra más significativa del más relevante jurista de Indias, Juan de Solórzano Pereira, con el objeto de establecer cuál habría sido la posición del autor respecto de “el problema más importante del derecho indiano” (Zorraquín Becú): el status jurídico-político de las Indias dentro de la monarquía hispánica, concretamente si las Indias pertenecían al reino de Castilla o si, como lo proclamaron los movimientos de 1808-1810 en América, la vinculación de las Indias se daba sólo con la persona del monarca castellano.

La obra de Solórzano se estudia en el contexto de sus fuentes doctrinales contemporáneas, y se arriba a la conclusión de que Solórzano sostenía la primera de las mencionadas posiciones. Sin embargo, el estudio concluye analizando una institución jurídica que podría haber dado pábulo a la tesis de una vinculación directa y personal de las Indias con el monarca castellano.

PALABRAS CLAVES: Solórzano Pereira; Accessión; Monarquía Hispánica.

Original recibido: 21/06/18.

Original aceptado: 20/09/18.

Original enviado con modificaciones: 11/02/19.

### ABSTRACT:

This article focuses on the study of the most significant work of the most relevant jurist of the Indies, Juan de Solórzano Pereira, in order to establish which would have been the position of the author concerning “the most important problem of the Indian Law” (Zorraquín Becú): i.e., the legal-political status of the Indies as a part of the Spanish monarchy. Namely, whether the Indies belonged to the kingdom of Castile itself or, as the movements of 1808-1810 proclaimed it in America, the Indies were only subject to the person of the Castilian monarch.

The issue is addressed in the context of Solórzano's doctrinal contemporary sources. The main conclusion is that Solórzano supported the former view. Nevertheless, this study ends up by analyzing a juridical institution that could have fuelled the thesis of a direct and personnel link between the Indies and the Castilian monarch.

KEYWORDS: Solórzano Pereira; Accession; Spanish Monarchy.

\* Investigador Principal del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas (CONICET, Argentina) - Centro de Estudios Políticos de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad del Norte “Santo Tomás de Aquino” (San Miguel de Tucumán, Argentina). Director del Centro de Estudios Políticos, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad del Norte “Santo Tomás de Aquino” (San Miguel de Tucumán, Argentina). Profesor en Filosofía (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Licenciado en Filosofía (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Magister en Filosofía (Universidad de Barcelona, España). Doctor en Filosofía (Universidad Abat Oliba, Barcelona, España). Doctor en Derecho Político (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Profesor Titular de Teoría del Estado (UNSTA). Dirección Postal: 9 de Julio 165, 5º (4000) San Miguel de Tucumán (Argentina). Email: [sergioraulcastano@gmail.com](mailto:sergioraulcastano@gmail.com)

*Sumario:*

I. PRENOTANDOS POLÍTICO-CONSTITUCIONALES GENERALES. 1. Las Uniones de Estados. 2. La figura de la “composite monarchy”, o el replanteo historiográfico de un *locus* típico de la sistemática del Derecho Político. II. LA INCORPORACIÓN DE LAS INDIAS A LA CORONA DE CASTILLA. 1. El problema. 2. Las formulaciones habituales de la relación castellano-indiana. III. EL STATUS POLÍTICO-CONSTITUCIONAL DE LAS INDIAS: EL PROBLEMA EN LA POLÍTICA INDIANA Y SUS FUENTES INMEDIATAS. 1. La soberanía inmediata del rey de Castilla sobre las Indias. 2. Las Indias, “un cuerpo” con el reino de Castilla. 3. La *accesión* en *Política Indiana* y *De Indiarum iure*. 4. Las fuentes inmediatas de la doctrina de la *accesión*. 5. La *accesión* a Castilla. Probables razones de la categoría político-jurídica solorciana. 6. El derecho de la guerra en las fuentes de Solórzano. 7. Conquista y orden normativo del reino conquistado en el *Common Law*: la posición del juez Coke en “Calvin”. 8. Incorporación a Castilla e incorporación de derechos soberanos. IV. COLOFÓN SOBRE EL TRATAMIENTO FORMAL DE NUESTRA CUESTIÓN POR SOLÓRZANO. 1. La diversidad de la unión aequae principaliter respecto del *status* político-constitucional de las Indias. 2. Síntesis -y cuestionamiento-. V. LA ENCOMIENDA Y SUS RELACIONES (CUASI-)FEUDALES, ¿FUNDAMENTO DE LA DOCTRINA DE UN VASALLAJE DIRECTO DE LAS INDIAS CON EL SOBERANO? I. Planteo. 2. La encomienda. VI. ESBOZO DE CONCLUSIÓN GENERAL. 1. La figura del pacto, en Solórzano y sus fuentes. 2. Recapitulación. Una situación política *sui generis*. VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

I. PRENOTANDOS POLÍTICO-CONSTITUCIONALES GENERALES

I. Las Uniones de Estados

El Derecho Político cuenta con una doctrina largamente secular dedicada a las distintas *Uniones de Estados* que, con regímenes monárquicos, han existido hasta bien entrado el s. XX (Jellinek, 1996, pp.82-88 y 197-253; Brie, 1886, pp.69-79; Pliveric, 1886, esp. pp.64-112; Bornhak, 1900, *passim*; Brunialti, 1891; Hatschek, 1909; Kunz, 1929, pp.246-257 y 404-434; entre otros Posada, 1923, t. I, cap. V). Sin más pretensión, aquí, que la de delinear sus perfiles jurídico-políticos representativos, veamos cómo sintetiza sus tipos fundamentales el *opus magnum* de Manuel García-Pelayo (1993, pp.205-209).

En las Uniones de Estados éstos no pierden su naturaleza de tales, aunque en algunos casos la estructura constitucional sí se vea afectada, en cierto modo, por el vínculo que los une. Aparte de la Confederación han existido dos formas que ya (dice García-Pelayo hacia 1950) “sólo tienen un valor histórico”, conceptos típicos en los que se subsumen ciertas formas empíricas similares. La primera de ellas es la *Unión personal*, que se origina en la intersección casual de las líneas dinásticas de dos reinos, las cuales vienen a coincidir en la persona física del mismo príncipe. Las leyes sucesorias de dos coronas invisten, cada una por su lado, a un titular que es

soberano de dos reinos distintos con instituciones propias. Tales instituciones, en principio, no se ven afectadas por el hecho fortuito de que el rey sea la misma persona en ambas comunidades. En efecto, sus respectivas leyes fundamentales -incluidos sus mecanismos sucesorios- permanecen inalterados: fue así como, por ejemplo, la mundialmente hegemónica Gran Bretaña y el pequeño Hannover se separaron tras dos siglos de Unión personal, cuando las leyes sucesorias de Hannover impidieron a la reina británica, Victoria, acceder al trono del reino alemán, cuya constitución vetaba la coronación de las mujeres. El rey tiene “dos personalidades distintas como soberano” y distintos son los órdenes jurídico-políticos. Por ello cada acto jurídico del monarca se refiere a un reino en particular y es dispuesto por aquél en su calidad de soberano de ese reino: es decir, el rey no es titular de un órgano común a ambas monarquías. Ejemplos de Uniones personales lo han sido Castilla y Aragón -bajo Isabel y Fernando-, los reinos de España y el Sacro Imperio -bajo Carlos-, el Congo y Bélgica e Inglaterra y Escocia -desde 1603 y hasta la unión de ambos reinos como reino de la Gran Bretaña, en 1707-.

La *Unión Real*, por su parte, configura un tipo algo más complejo. Aunque en ella hay una comunidad de monarca de coronas que permanecen distintas, sin embargo la causa del vínculo entre ambos reinos no es casual. Se trata de un acto jurídico intencionalmente realizado, con una voluntad de permanencia que se refleja en el establecimiento de órdenes sucesorios concordantes -y, sobre todo, productor de consecuencias constitucionales en los reinos involucrados-. Este último rasgo resulta significativo. En efecto, por un lado, la Unión suele descansar en tratado entre dos reinos; y este pacto no afecta la independencia de las comunidades respectivas, pues el monarca único es rey de cada uno de los reinos y cuando gobierna sus actos se refieren separadamente a uno o a otro reino (es decir, la corona no constituye un órgano común a la Unión). Pero, por otro lado, el instrumento jurídico internacional sí acarrea la conformación de algunos órganos comunes (ministerios, delegaciones legislativas) consagrados a conducir políticas concertadas, en general en el ámbito de las relaciones internacionales, guerra y defensa y asuntos financieros. Ejemplos de estas Uniones, ya en el s. XX, lo han sido la de Noruega y Suecia y, paradigmáticamente, la *monarquía dual*, i.e., del Emperador de Austria y Rey Apostólico de Hungría, con más algunos casos discutidos, como el de Rusia y Finlandia y el de Hungría y Croacia.

## 2. La figura de la “composite monarchy”, o el replanteo historiográfico de un locus típico de la sistemática del Derecho Político

Hacia el último cuarto del s. XX la historiografía europea y americana moderna (re)enfocaba la categoría de las monarquías compuestas. En efecto, en 1992, retomando los planteos del especialista alemán H. G. Koenigsberger en su

lección inaugural en el King's College de Londres (1975) -cuando introdujo la categoría de *composite State*-, el historiador oxoniense John H. Elliot tematiza y de alguna manera lanza al ruedo la crucial cuestión de las monarquías compuestas de Europa en la primera modernidad. En aquella oportunidad Koenigsberger había dicho: "Most states in the early modern period were composite states, including more than one country under the sovereignty of one ruler" (Elliot, 1992). El connotado artículo de Elliot aporta un ejemplo canoro de cuánto había variado el mapa político de Europa -o, visto desde una perspectiva a la vez principal e institucional- de cuán profunda había sido la transformación del modo de existencia política de los pueblos europeos- en los cuatro siglos que separan el Descubrimiento de América de la antesala de la Primera Guerra. Hacia 1500, señala Elliot citando a Tilly, había en Europa alrededor de 500 unidades políticas en principio independientes; para 1900, ese número se había reducido a 25.<sup>1</sup> En efecto, este fenómeno político de resolución/desaparición y absorción de comunidades políticas -que queda manifiesto en la dimensión cuantitativa- había corrido parejo con una mutación de la *forma mentis* constitucional, que llevaría a la consolidación de una forma política cada vez menos descentralizada y plural -y, en esa medida, cada vez más ajena a la cosmovisión distintiva de la tradición anterior-.

Debe decirse desde ahora que este tema, ya con la denominación de "monarquía múltiple", no ha pasado inadvertido para los historiadores de Indias. Uno de sus principales representantes contemporáneos, Bernardino Bravo Lira, la detecta sin duda certeramente en la forma política del Imperio español. La monarquía Hispano-indiana, tal como Bravo Lira (2013-2014) la caracteriza, resulta un buen ejemplo de la organización política que venimos esbozando. Sostiene el historiador chileno que:

Esa monarquía estaba constituida por una pluralidad de Estados, distintos entre sí, pero unidos permanentemente bajo un monarca común. Es decir, era todo menos un Estado unitario y uniforme, dividido en partes o provincias. Como las perlas unidas a un collar, su unión bajo el monarca común, no anulaba la identidad de cada uno [...]. La monarquía múltiple combina dos constituciones; la territorial de cada uno de los reinos, conforme a la cual se manejan sus asuntos propios, y la universal de la monarquía toda, conforme a la cual maneja el rey, con sus diferentes consejos, como el de Castilla o el de Indias, los asuntos más amplios y relevantes, sin referencia a materias o territorios, como los de Estado, de Guerra y demás. (p.199)

Hemos aducido este texto como un ejemplo de la presencia de la figura de la monarquía múltiple entre los especialistas del derecho indiano. Pero acotemos

---

<sup>1</sup> La cita que trae Elliot es de Tilly, p. 15. Tilly, C. (1975). Reflections on the History of European State-Making. En C. Tilly (Ed.), *The Formation of National States in Western Europe* (pp. 3-83). Nueva Jersey: Estados Unidos: Princeton University Press.

enseguida que Bravo Lira está tomando aquí posición justamente respecto de la cuestión específica de este estudio: a saber, la de si los reinos de Indias eran independientes o no del *reino* de Castilla. O, como nosotros lo planteamos en estas líneas, la de si la incorporación a la corona significaba sujeción a la *persona del monarca* de Castilla o anexión (como parte) al *reino* de Castilla. Cuestión no pacífica entre los historiadores de Indias. Pues si Bravo Lira afirma la no integración de las Indias en el reino de Castilla, como también lo hacen Alfonso García-Gallo (1972), C. H. Haring (1958), Richard Konetzke (1972), O. Stoetzer (1982), Enrique Díaz Araujo (2011), entre otros; por su parte Juan Manzano y Manzano (1951-1952), Mario Góngora (1951), Francisco Tomás y Valiente (2004), sostienen la incorporación al reino de Castilla. El caso de Ricardo Zorraquín Becú es ilustrativo de lo polémico de la cuestión; en su *Organización política argentina en el período hispánico* (cuatro ediciones inalteradas entre 1959 y 1981) afirma el primer temperamento: “[E]sta incorporación se hizo a la corona y no al reino castellano, lo cual significaba que pasaban a ser no propiedad particular del rey, ni dependencia del Estado español, sino propiedad pública de la monarquía en calidad de bienes realengos” (1959, p.16), dice allí el gran historiador argentino En ese contexto se pronuncia asimismo por la existencia de una Unión real entre Castilla y las Indias (1959, pp.14-19). Pero en un largo estudio monográfico consagrado especialmente a este problema fundamenta la incorporación de las Indias como parte del reino castellano (1974).

## II. LA INCORPORACIÓN DE LAS INDIAS A LA CORONA DE CASTILLA

### I. El problema

El quicio de la cuestión a dirimir en estas páginas -y que gira en torno de lo que constituye, al decir de Zorraquín Becú (1974), “el problema más importante del derecho indiano”<sup>2</sup> radica, según se ha dicho *supra*, en la determinación del preciso sentido en que deba entenderse la figura de *la incorporación de las Indias a la corona de Castilla*. Concretamente, si tal incorporación se opera respecto de i) la corona [del reino] de Castilla, como corporación o comunidad política; o respecto de ii) la corona, en tanto distinta del reino, como el haz de derechos patrimoniales y

---

<sup>2</sup> “Tal vez no hay problema más importante en el derecho indiano que el de definir con exactitud la situación constitucional del Nuevo Mundo dentro del magno conglomerado político formado por los distintos reinos que integraban la monarquía hispánica”. Puede verse una excelente síntesis del problema en Víctor Tau Anzoátegui (2000, pp.77-137).

jurisdiccionales cuyo titular es la persona pública del soberano; esos derechos, en este caso, recaen en la persona del legítimo monarca del reino castellano.

De hecho, cuando se hablaba de “corona” el término no resultaba unívoco. Desde la baja edad media se había distinguido entre el rey como rey (es decir, su persona pública como soberano) y la corona; de allí que, por ejemplo, se adscribiera al rey la función de *curator coronae* (Kantorowicz, 1985, pp.350 y ss). Es que además de otros sentidos de naturaleza corporativa o comunitaria (i.e., el término aplicado al cuerpo del reino encabezado por el monarca), “corona” también ha significado el conjunto de derechos dominiales, y señoriales, distinto pero no separado de la persona del rey. Tales derechos, en buena parte de carácter feudovasallático, transpersonalizan a la corona como sujeto, erigiéndolo en una entidad objetiva e impersonal (García Pelayo, 1968, p.34).

En este estudio nos proponemos abordar esta cuestión clave en la obra más trascendente del mayor jurista de Estado en la historia del Imperio español: la *Política Indiana*, de Juan de Solórzano Pereira (1575-1655).<sup>3</sup>

## 2. Las formulaciones habituales de la relación castellano-indiana

La aparición del *locus* “incorporados [los reinos de Indias] a la corona” es recurrente en la *Política Indiana* (Solórzano, L. II, cap. IX, n. 25).<sup>4</sup> Asimismo, la expresión no se utiliza sólo respecto de los reinos o provincias mismos de Indias; también Solórzano se refiere a “los indios que iban entrando en la corona de España”, en relación con los comienzos de la sujeción de los aborígenes de América a la corona castellana (L. II, cap. XXVI, n. 12).<sup>5</sup> En efecto, el rey ostenta el señorío y la jurisdicción directos sobre los indios y sobre sus tributos (L. III, cap. I, n. 24). Más en general, “todo su universal dominio, jurisdicción y vasallaje [...] todo ha quedado y queda incorporado en su Persona, y Corona real” (L. III, cap. I, n. 25). La conjunción copulativa podría estar indicando que aquí la persona del rey se identifica, incluso tal vez formalmente, con la corona. Así, a la muerte de los titulares de la encomienda, transcurridas ya las respectivas generaciones

---

<sup>3</sup> Sobre la vida y la obra del gran jurista de Indias: Torre Revello (1929) y Malagón y Ots Capdequi (1983).

<sup>4</sup> El texto reza: “reynos ... que le están sujetos e incorporados en su corona”. *Nota bene*: en todos los casos en que no se indique lo contrario, las citas de libro, capítulo y número que siguen en el presente estudio corresponderán a la *Política Indiana*, que se lee en la edición de Francisco Ramiro de Valenzuela (1736). Por otra parte, si no hay indicación en contrario, las traducciones del texto son del autor.

<sup>5</sup> En el Lib. II, cap. XXI, n. 3 aparece la cita del editor Valenzuela de ley 36, título 5, libro 6 de la *Recopilación*: “indios incorporados a la corona”.

estipuladas (dos, en este caso),<sup>6</sup> los indios asignados tornaban a la corona real, según lo establecía la real cédula del Emperador fechada el 5 de abril de 1552 y recogida en la Ley 2, Tít. 10, lib. 6 de la *Recopilación* (Lib. III, cap. VI, n. 72; en igual sentido cap. XVIII, n. 7 y cap. XX, n. 17; cap. XXVII, n. 30; vide asimismo cap. XXIII, n. 28).

También la tierra pública es objeto de un derecho patrimonial directo del monarca: las tierras de América, por lo menos originariamente, son bienes de la corona real (Lib. III, cap. XXVIII, n. 23).<sup>7</sup> Si él cede su posesión para las reducciones de indios, a la fuga o ausencia permanente de éstos las tierras antes cedidas “se vuelven a incorporar en su real corona” por *derecho de reversión* (Lib. II, cap. XXIV, n. 42; Lib. III, cap. XXIX, nn. 1, 2, 3 y 6; para el supuesto de una evicción: Lib. II, cap. XI, n. 6). Tal como ocurre con las tierras destinadas a encomiendas: ellas también, cuando vacasen, debían (re)incorporarse en la corona real (Lib. III, cap. V, n. 10; Lib. III, cap. XIII, n. 26). En este supuesto opera también el derecho de reversión: cualquiera sea la causa de la extinción de las encomiendas, las correspondientes tierras vuelven por tal derecho a la corona real, de la que provenían (Lib. XXIX, nn. 1, 2, 3 y 6).

Tanto las anteriores expresiones, cuanto aquéllas como la de que “el dominio, gobierno y protección general” de las Indias pertenece “a nuestros católicos reyes de España” (Lib. II, cap. XXVII, n. 1) no echan luz decisiva sobre el punto que nos proponemos dirimir en la obra de Solórzano, por cuanto podrían interpretarse en uno o el otro de los sentidos posibles: el rey, pero en tanto cabeza del reino; o la corona real, como distinta de éste.

Se torna, pues, necesario espigar todos los textos de la magna obra de Solórzano formalmente referidos al problema que nos ocupa. Es lo que haremos en las páginas siguientes.

---

<sup>6</sup> Vale aclarar “en este caso”, porque tratándose de la Nueva España las generaciones de la concesión eran cuatro: Lib. III, cap. XVII, n. 12 -vide infra, V-.

<sup>7</sup> El “fundamento teórico que permite justificar la distribución de la tierra americana” radica en “el dominio eminente del Estado”, no en “la propiedad entendida como institución de derecho privado”, prueba de lo cual la da “el respeto a la propiedad preexistente de los indios”. En efecto, como expresa la Ley 14, título XII, lib. IV de la *Recopilación*, al patrimonio y corona real pertenecían “los baldíos, suelos y tierras que no estuvieren concedidos por los Señores Reyes predecesores o por Nos, o en nuestro nombre” (Mariluz Urquijo, 1968, p.20).

### III. EL *STATUS* POLÍTICO-CONSTITUCIONAL DE LAS INDIAS: EL PROBLEMA EN LA *POLÍTICA INDIANA* Y SUS FUENTES INMEDIATAS

#### I. La soberanía inmediata del rey de Castilla sobre las Indias

En el comienzo mismo de su *Política Indiana*, Juan de Solórzano Pereira alude a la cuestión que aquí se estudia, al citar una expresión con repercusiones doctrinales significativas. Ponderando la grandeza del Imperio español, este consumado hombre de letras que también fue Solórzano trae a colación a los poetas latinos Virgilio, Claudiano y Ovidio, cuando ensalzaban la grandeza y extensión de la jurisdicción romana sobre el orbe.<sup>8</sup> Mas nada de esto se compara al Imperio español, agrega, el cual “da la vuelta entera por todo lo que el sol gira”. Por ello sus reyes no habían podido ceder al uso habitual de enumerar todos sus dominios, porque si tal hubieran hecho no habrían bastado muchas páginas. Y es así como ellos han preferido títulos simbólicos, o sintéticos y abarcadores: tales el *Plus Ultra* de Carlos V, o el *Hispaniarum et Indiarum Rex*, de Felipe II (Libro I, cap. IX, nn. 15 y 16).

Este último título merece una somera consideración, que ya presuponga algunas nociones fundamentales sobre la naturaleza de los posibles vínculos autoritativos que se dan entre rey y reino. Lo primero que salta a la vista es que “con esta accesión de las Indias”, al decir de Solórzano, los monarcas de Castilla han pasado a ser reyes “de las Españas y de las Indias”. Semejante expresión implica, por de pronto, que *las Españas* (i.e., los reinos de la península unidos al de Castilla *aeque principaliter*, como Aragón, Navarra, Valencia, los reinos de Italia; y aquéllos incorporados, como Galicia o Granada) *no incluyen* -como partes suyas, políticamente integradas- *a las Indias*. No son sólo, pues, reyes de las Españas, a secas, sino de éstas y de las Indias, como partes distintas del Imperio. El monarca, entonces, no aparece como señor de las Indias por el hecho de ser señor de los reinos de España -en cuyo caso habría bastado el *Hispaniarum Rex* como un lema inclusivo de toda la jurisdicción real-; por el contrario, en su título sintético se enumeran las principales y más representativas partes del Imperio -distintas en su condición política y en su personería jurídica- y allí aparecen las Indias en vinculación directa con el soberano de Castilla.

El papel del virrey en Indias refuerza la idea de la relación directa del soberano con sus dominios americanos. En efecto, la necesidad de conducir mejor unas provincias ya tan “ennoblecidas y pobladas” tornó conveniente poner al frente

---

<sup>8</sup> Debe señalarse que la jerarquía espiritual de nuestro autor se manifiesta no sólo en su genio y enjundia jurídicos, sino en su calidad de humanista (en el peraltado sentido del humanismo clásico renacentista). Sin lugar a duda Solórzano es otra cumbre del Siglo de Oro, uno de los principales representantes de la última generación de esa pléyade única de hombres de letras que se dio cita en España entre los ss. XV y XVII.



de las principales (Nueva España y el Perú) a un gobernante que, con el título de virrey, las rigiese como presidente de la real audiencia y capitán general de sus ejércitos. El cometido del virrey, para Solórzano, consiste en cuidar todo aquello que el mismo rey, en persona, cuidaría si se hallase presente en ese reino de Indias. Lo cual comportaba la administración política y la promoción de la paz espiritual y temporal -junto con, centralmente, el celo por la conversión y amparo de los indios-. Este virrey hasta tal punto es un *alter ego* del monarca (“alter Nos” se le llamaba en Cataluña) que, a juicio de nuestro autor, no ejerce potestad delegada sino lisa y llanamente ordinaria, toda vez que hace las veces del mismo rey en su función de gobierno. Dado que ostentan “la representación inmediata de la persona real” se les debe prácticamente los mismos honores que se tributan al monarca. Es así como la función del virrey representa el modo posible -habida cuenta de las gigantescas distancias que separaban América de la península- en que mejor podía remedarse un gobierno directo del soberano sobre sus reinos indios (L. V, cap. 12, nn. 1, 2, 3, 6 y 7; 47-50).

Comparece enseguida uno de los temas mayores de Solórzano y del derecho indiano tanto como empresa/desafío cuanto como construcción doctrinal: la diversidad, mutabilidad, imprevisibilidad de la circunstancia social y política de Indias. Es decir, la necesidad de que la malla jurídico-normativa haga gala de un proverbial realismo prudencial de lo concreto.<sup>9</sup> Al señalarlo, Solórzano acota un elemento relevante para aquilatar la situación política indiana, de resultados del carácter de la incorporación a la corona (L. V, cap. 12, n. II).

Ese señalamiento es pertinente a la hora de medir la revolución jurídica que significó la conquista para los pueblos que allí moraban, así como es de significativo en orden a amortiguar los efectos -y la realidad misma- del principio de la extensión del cuerpo normativo castellano a las tierras conquistadas. Principio que, como veremos, es el esgrimido y defendido por Solórzano.

## 2. Las Indias, “un cuerpo” con el reino de Castilla

Es que otros textos del gran jurista de Estado parecen desmentir la anterior exégesis del título adoptado por Felipe II. Pues la posición de Solórzano, sobre la base de su tesis de la *accesión* de las Indias -y la ulterior (desde un punto de vista lógico) extensión de las leyes castellanas a América-, decanta hacia una incorporación de los reinos americanos al reino de Castilla.

---

<sup>9</sup> Sobre este tema central en la historia del derecho indiano: Tau Anzoátegui (1992).

En efecto, en los dos libros siguientes comparecen expresiones que afirman la calidad de *parte* del reino de Castilla que habrían ostentado las Indias. Así, al tratar acerca de la condición de los indios y de su aptitud para ocupar cargos en la administración y el gobierno de América, Solórzano se opone y critica a quienes desmerecen la idoneidad de los criollos. Este temperamento reivindicador de las cualidades de los americanos campea a lo largo de toda la obra que estudiamos; con todo, sólo nos interesa en particular uno de los argumentos aducidos por nuestro autor, porque toca el problema de la condición política de las Indias. Los criollos no pueden ser minusvalorados frente a los españoles, dice, porque “hacen con ellos un Cuerpo y un Reino y son vasallos de un mismo rey” (L. II, cap. XXX, n. 17). Nos encontramos aquí con dos afirmaciones distintas. Comenzando por la enunciada en último lugar, nótese que el carácter de vasallo de un mismo rey *no* comporta comunidad de reino, es decir, ser miembros de la misma comunidad política. Así, por poner un ejemplo, todos los escoceses, para la época en que escribía el propio autor, eran vasallos de los reyes Estuardo de Inglaterra. Éstos, desde 1603, se hallaban investidos, por intersección fortuita de dos líneas sucesorias distintas, a la vez de las coronas de Escocia y de Inglaterra. Como ya se ha apuntado, dicha peculiar situación de los súbditos de ambos reinos (a saber, la de ser *vasallos de un mismo rey*) -la cual duró hasta el Acta de Unión de 1707, bajo la reina Ana- obedecía a una forma política bien determinada y no insólita en el derecho constitucional de las monarquías tradicionales: la de la Unión personal.

Ahora bien, si el ser vasallo de un mismo rey no implica de suyo comunidad de reino, por el contrario, la primera afirmación de Solórzano sí resulta condicente con la idea de una integración política común; pues los vasallos de una y otra parte del océano hacen “un solo cuerpo y reino”.

Esa misma posición ya había aparecido en el mismo capítulo, al tratar acerca de la idoneidad y derecho de los criollos para ocupar cargos en Indias y, más en general, acerca de la condición, *status* personal, de los descendientes de españoles nacidos en América. Solórzano sostiene allí que éstos son “verdaderos españoles”, por cuanto las provincias de América se hallan unidas e incorporadas en las de España, según expresan varias cédulas. Y la cosa que se agrega a otra, continúa, toma la condición de ésta. El hecho de que hayan nacido en tierras remotas no es óbice para la condición de españoles de los criollos, pues ella deriva no del domicilio sino del origen natural de sus padres. Comparece en este lugar, junto con la de la incorporación a las “provincias de España”,<sup>10</sup> la afirmación

---

<sup>10</sup> Nótese la denominación de “provincia” también para Castilla. En efecto, sin ser un uso común, no obstante también comparece esta nomenclatura en Solórzano para designar a los reinos principales. Es decir que no se verifica, en absoluto, que en nuestro autor “provincias” sean las Indias y “Reinos” los peninsulares: las denominaciones se cruzan con bastante frecuencia.

de que las Indias serían “como actuarios de las provincias de España”. (L. II, cap. XXX, nn. 2 y 3). La elección del término “actuario” para la metáfora, por parte de nuestro autor, parece denotar la idea de que los reinos americanos desempeñaban una función (o por lo menos posición) dependiente, o subordinada o instrumental respecto del reino principal.

### 3. La *accesión* en *Política Indiana* y *De Indiarum iure*

Otro texto, esta vez del Libro siguiente, reafirma la última tesis y la funda política y jurídicamente. Comparece nuevamente en este lugar la que puede ser considerada posición canónica, o central, de Solórzano respecto de la vinculación entre las Indias y Castilla. Se trata de la doctrina de la *accesión*. En el segundo *locus* de la *Política Indiana* en el que se registra tal término y noción (antes lo había sido en el L. I -vide *supra*, III, I-), Solórzano sostiene que “las Provincias de las Indias son parte de las de Castilla y están accesoriamente unidas a ella, como es notorio”. Esta notoriedad de la *accesión* no la fundamenta nuestro autor en una serie de argumentos o demostraciones, sino en variadas fuentes y autoridades citadas a continuación, así como en los propios desarrollos de su *De Indiarum iure* (L. III, cap. XXXII, n. 23). Ante todo, debe decirse que el contexto vincula con el plano normativo el concepto de *accesión*. Con esto se significa que la *accesión* implica la extensión del sistema legal del reino principal al reino unido accesoriamente. Es decir, es la *accesión política* la que acarrea como consecuencia necesaria la transferencia del ordenamiento *jurídico*. Tal extensión o transferencia constituiría así un propio de la *accesión política*: i.e., una necesaria consecuencia que se desprende de la esencia de la noción de *accesión política*.

En este lugar en particular, Solórzano está sosteniendo que los hijos de los “conquistadores, pobladores y pacificadores” deben ser preferidos a la hora de conceder encomiendas; y que tales mercedes y recompensas deben beneficiar a quienes con ingentes trabajos y gastos habían ganado tantos y tan dilatados reinos americanos para el monarca -tal como precisamente se ha estilado hacer según las leyes de Castilla con quienes, habiéndose destacado en la reconquista de los reinos de España, son premiados con títulos y feudos-.

Vayamos entonces al desarrollo de Solórzano en su otra gran obra sobre el Derecho y el Estado en la América española, desarrollo aducido en este paso como argumento probatorio -junto con la posición de otras autoridades- de la unión *accesoria* de las Indias a Castilla. En *De Indiarum iure* Solórzano discute críticamente la idea de que las bulas de Alejandro VI hubieran establecido alguna forma de vasallaje de tipo feudal entre la Santa Sede y Castilla, adelantada y conquistadora de América. Esto no es así, sostiene nuestro letrado, puesto que el acto de

Alejandro VI constituyó una donación con el solo cargo de la predicación y la conversión de los indios. Es lo que se verifica cuando el donante no reserva nada para sí, lo cual se manifiesta en los términos “*donamus, largimur, concedimus*”; una tal fórmula “*non inducitur feudum, nec aliqua feudi reservatio, sed pura et absoluta donatio*”, agrega el autor.<sup>11</sup> En esa misma línea, Solórzano señala que el soberano español, tal como antes los de Castilla y León, es “*superiorem (in temporalibus) non recognoscens*”. De allí se sigue que los soberanos conserven tal exención en las provincias del Nuevo Mundo que se adjuntan a sus reinos -y se cita a Soto en abono de tal tesis (Soto, 1553, L. IV, q. 4, art. 2). En dicho texto se trata *ut Imperator sit dominus mundi*, con la canónica respuesta negativa del ilustre dominico, quien cita y argumenta *Per venerabilem*, de Inocencio III, ese verdadero *tópos* de la teoría política medieval que plantea el concepto de supremacía política del órgano de los reinos independientes a través de la figura del *superiorem non recognoscens* (sobre las connotaciones de esa figura en nuestro autor *vide infra*, nota 36).

Ahora bien, es “doctrina común”, agrega Solórzano (y aquí entramos en el punto específico que nos atañe) que las provincias nuevas adquiridas y unidas accesoriamente a un reino “y por así decir, incorporadas” deben ser consideradas como “uno y el mismo reino” y deben gobernarse con las mismas leyes y gozar de los mismo derechos y privilegios. Sigue enseguida una extensísima lista de autoridades, donde aparecen Bartolo, Baldo, Mateo de Afflictis y muchos otros. Por el contrario, remata Solórzano, cuando la unión de los reinos se opera *aeque principaliter* (otra expresión canónica usada por nuestro autor) entonces los reinos unidos al reino principal conservan sus propias leyes y privilegios, tal como ocurre con Aragón, Nápoles y Sicilia, el Franco Milanesado o el Ducado de Milán -todos casos respaldados por Solórzano en las correspondientes autoridades doctrinales (Solórzano, 1629, Libro III, cap. I, nn. 43-47 -pp.651-653-).

#### 4. Las fuentes inmediatas de la doctrina de la accesión

Pasemos ahora a la compulsa de algunas de las autoridades citadas por Solórzano en el anterior paso de la *Política Indiana* en apoyo de la tesis de la accesión de las Indias a Castilla, accesión que supone unos presupuestos políticos y acarrea unas consecuencias, políticas y jurídicas, de relevante significación -y que apuntan en el sentido de la incorporación y consiguiente sujeción de las Indias como parte (o partes) del reino castellano-.

Una de las principales es la de Cristóbal de Paz. Este jurista del s. XVII, contemporáneo aunque mayor que Solórzano, hace un análisis pormenorizado de

<sup>11</sup> Sobre la argumentación de Solórzano en este punto Ayala (1946, pp.153-154).

la cuestión, en la misma línea del jurista de Indias, en su obra *De Tenuta*,<sup>12</sup> dedicada a las cuestiones suscitadas por los mayorazgos.<sup>13</sup> La ley general, avanza de Paz ) el principio (1615, cap. 39, n. 27-28, p. 505), extiende su jurisdicción sobre todas las tierras, provincias y reinos que se hallan bajo un mismo príncipe o una misma corona. Ahora bien, se ha dado el hecho de que los reinos indios fueron conquistados por los reyes de Castilla, sus reyes derrocados y expulsados y sus leyes abolidas. Las Indias quedaron anexadas a Castilla. Luego, de todo ello se sigue que cuando las leyes, ordenanzas o estatutos particulares vigentes en las Indias tengan lagunas o fallos cualesquiera, se deberá aplicar las leyes del reino que ha producido la anexión, las cuales rigen (de modo eminente, cabría decir) en lugar de las anteriores abolidas. Esto se aplica en el caso de las Indias, cuya religión ha mudado y cuyas leyes han sido derogadas: por esa razón, ante la falencia de las nuevas disposiciones legales, deberán aplicarse las leyes de Castilla.<sup>14</sup> Esta doctrina, como se echa de ver en las citas de de Paz (algunas de las cuales aparecerán reiteradas por Solórzano), no se origina en el siglo de estos autores. Una de los más significativos precedentes es, como hemos dicho, el de Bartolo, quien tipifica ya con claridad el concepto de anexión accesoria. Así -afirma este señero príncipe de los canonistas, seguramente una de las figuras más influyentes en la historia de la Política y el Derecho (teóricos y prácticos)- cuando una provincia es anexada a un reino, o un castillo o una ciudad son anexados a un condado *accessorie*, de modo que resulte un solo reino, o un condado (es decir, que se integren en la comunidad anexionante dando como producto una unidad); en esos casos la circunscripción anexionada se ha de regir y gobernar por las leyes, derechos y privilegios de la unidad en la que se integra (lo toma de Paz del comentario de Bartolo de Sassoferrato a la ley *Si conveniret* del *Digesto* -título *De pigneratitia actione vel contra*-). Para el jurista hispano la ordenanza 14 del Consejo de Indias de 1571 viene a inspirarse en esta doctrina de Bartolo, cuando expresa que “siendo de una Corona los Reinos de Castilla y de las Indias”, debe procurarse entonces reducir en cuanto sea posible -habida cuenta la disimilitud de la situación concreta de cada Reino- las leyes y el gobierno de las Indias a las leyes y el régimen de Castilla y León (Paz, 1615, cap. 39, n. 29, pp.505-506). Anotemos desde ya que la primera parte de la ordenanza (su premisa: “siendo ...”), como ocurría con el texto de Solórzano visto *supra* (III., 2.), admitiría una lectura contraria a la interpretación

<sup>12</sup> Utilizamos la primera edición, aparecida en 1615 en Valladolid en la imprenta de Juan de Rueda.

<sup>13</sup> “Tenuta” (del ital. *tenuta*, acción de tener): en Derecho, posesión de los frutos, rentas y preeminencias de un mayorazgo hasta que se decidía la pertenencia de su propiedad entre dos o más litigantes (*Gran Diccionario de la Lengua Española*, 2016).

<sup>14</sup> Es interesante anotar la intrínseca imbricación que afirma de Paz (1615, p.505) entre orden religioso y orden jurídico: “*Translato Sacerdotio, necesse est ut legis traflatio fiat*” (Hebreos), dice con cita del Evangelio -respaldada en el respectivo comentario de San Agustín, quien sostiene que ambas ordenaciones son dadas simultáneamente, por el mismo fundamento y con el mismo compromiso (*sponsio*)-.

de la anexión inclusiva de las Indias dentro del reino castellano. En efecto, si la corona es cabeza de reinos distintos, entonces los reinos de Indias son de la corona, de la misma corona a la que pertenece Castilla, sin que por ello las Indias pertenezcan al reino de Castilla. Sin embargo, la consecuencia que el autor extrae de la premisa expresa la necesidad, prudencialmente implementada, de adecuar el orden normativo del reino anexado al del reino anexionante. Esta situación o condición, sin embargo, difiere de la de otras formas de uniones de reinos, acota de Paz. Tal es el caso de la unión con Castilla de los reinos de Aragón, Valencia, Portugal, las Dos Sicilias. Allí las leyes originarias de cada reino permanecen en vigor, por concesión del rey y a tenor del pacto según el cual se ha celebrado la unión entre los reinos. De Paz (1615) estampa enseguida el fundamento político de esa independencia normativa de los mencionados reinos. Dice, en efecto, que ellos “son de nuestro rey”; pero que no pertenecen “a su corona de Castilla (*de corona Castellae*), sino a su corona de los reinos (*regnorum coronae*)” (cap. 39, n. 30 p.506). Distingo clave, conceptual y terminológico, que se reconduce en general a lo apuntado supra (II, I.): hay una corona *del* reino particular, cuya jurisdicción comprende los reinos a éste anexados; y una corona *de los reinos*, la corona común de los reinos vinculados por Unión personal o real.

Queda así, por un lado, afirmada la corona como conjunto de derechos jurisdiccionales y patrimoniales sobre territorios, hombres y cosas. Mas, por otro lado, se ha de distinguir *corona* como sujeto de los derechos ejercidos sobre reinos unidos en substancial paridad (*aeque principaliter*); de *corona* como soberanía sobre cada uno de esos reinos -aquí, Castilla-, a la cual corona, en sentido particular y exclusivo, se sujetarían otros reinos, pero ya como partes de ese primer reino, en vinculación accesoria (subordinada). Sólo Castilla sería el señorío directo de la corona en este segundo sentido; lo que pertenezca a la corona así entendida no se hallaría en paridad, respecto del reino de Castilla, ante a esa corona, sino que sería parte (accesoria) del reino de Castilla -y una parte, cabría suponer, ¿caso no vinculada entonces con la corona a través de ese reino?-. Esta última suposición -debe ser señalado- no dejaría de resultar potencialmente conflictiva frente a las formulaciones oficiales de la corona: piénsese en el *Hispaniarum et Indiarum Rex*.

Sea como fuere, lo fundamental, en el criterio de este autor, es que la condición de los reinos de Indias es diversa de la de aquéllos que se unen *aeque principaliter* (al decir de Solórzano). Citando las *Quaestiones Statutorum* del jurista italiano Alberico da Rosciate (1290-1360), de Paz agrega que cuando un rey integra (*coniunxit*) en su reino lugares, provincias o tierras recientemente adquiridas “*eo animo ut deinceps sit unum regnum*”, entonces ese reino adquirido deberá regirse enteramente (*omnino*) por las leyes del reino al que se anexiona -y eso aunque el reino anexado hubiera contado con leyes y ordenanzas propias, por las que se regía

antes de la conquista-. Allí mismo el autor remite a Francisco de Avilés (Paz, 1615, cap. 39, n. 31, p.506).<sup>15</sup> Pasemos a la segunda autoridad aducida por Solórzano, que es la justamente citada por de Paz en el número 31, i. e.: Avilés. Pero téngase en cuenta que en los números subsiguientes de su obra de Paz reiterará su posición sobre la unión de las Indias: el reino de las Indias fue unido y adjuntado al reino de Castilla y León; y ambos son de una corona (de Paz, 1615, cap. XXXIX, nn. 27-31 y 38 -pp.505-506 y 509-510).

Francisco de Avilés fue otro jurista de nota, dos generaciones anterior a nuestros autores. Escribe en las postrimerías del reinado del Emperador una *Nova Diligens*, exposición razonada de las leyes de los reinos de España que jueces y oficiales de justicia habían de aplicar en la administración de las distintas provincias y jurisdicciones del Imperio. El trecho mencionado por de Paz y Solórzano en abono de su posición corresponde al capítulo “Islas”, del Proemio de la obra (Avilés, 1557). Allí el autor plantea si las Indias, conquistadas por Hernán Cortés, deben regirse por las leyes y “las constituciones” (*constitutio*, término que seguramente aquí significa decreto, ordenación) del reino de España. Como lo hará de Paz 60 años después y Solórzano un poco más adelante, Avilés avanza la doctrina de Bartolo en *Si convenerit*: la ciudad, castillo o provincia que es anexionada a una entidad político-jurídica superior (reino o condado), de modo que se conforme un solo reino o condado -ello por haberse anexionado accesoriamente (*accessorie*)-, pasa a ser regida por las leyes y privilegios del reino al que se agrega, el cual tiene razón de universal. Pero esta imposición normativa no tiene lugar cuando la unión no se verifica *accessorie*, agrega Bartolo (según ya hemos visto en la cita de de Paz). En estas últimas uniones -cita Avilés ahora a Paulo de Castro- las leyes del reino anexo permanecerán en vigor aun cuando contrarién a las del reino al que se une.<sup>16</sup> Avilés menciona asimismo la tesis de otros autores, para quienes una ciudad recientemente sujeta debe seguir gobernándose por su ordenamiento local y no por el del reino del nuevo señor. Otros supuestos son traídos a colación sin solución de continuidad en este repertorio de autoridades.

<sup>15</sup> El paso de de Paz específicamente citado por Solórzano en la *Política Indiana* para respaldar la tesis de la accesión de las Indias a Castilla es el número 31 del capítulo XXXIX del Libro III de *De Tenuta* (aunque nosotros hemos tomado en consideración todo el argumento 4 de de Paz, que comienza en el número 27 de dicho capítulo).

<sup>16</sup> En las uniones personales, a cuyo género se refiere Paulo de Castro, las leyes fundamentales del reino pueden tener divergencias, que incluso acarreen la disolución de los vínculos: recuérdese el caso de Gran Bretaña y Hannover. La constitución de este último reino vetaba el acceso de las mujeres al trono; ello produjo la disolución de la Unión personal de ambos reinos en 1837, cuando la entronización de Victoria. Condiciones resolutorias análogas también pueden verificarse en las uniones reales. Así, en la Pragmática Sanción húngara de 1723, antecedente constitucional de la definitiva Unión real consumada en el *Ausgleich* de 1867, se establecía el reconocimiento de la línea de sucesión de la Casa de Habsburgo para el trono de Hungría; pero el heredero o heredera debía ser católico (Jellinek, 1996, p.235).

Así, una ciudad ocupada que sin embargo no haya caído bajo dominio o jurisdicción de otro señor debe continuar rigiéndose por sus leyes propias. Comparece también Alberico da Rosciate, con su ya citada posición respecto de la voluntad del conquistador de integrar en su reino las tierras y lugares adquiridos. En la cita que Avilés hace de Alberico, con todo, la imposición de los estatutos legales del conquistador no es dada como automática, sino sujeta a la decisión de éste.

El principio general que asume Avilés y que asoma en medio del farrago de posiciones (como las de Juan de Platea y Guido Papa) es que si un reino se incorpora a otro (*accrescit alteri*), debe regirse por las normas del reino al que se une. Esto se aplica fundamentalmente en el caso de la unión accesorio; aunque aun en tales supuestos -se inclina el autor: “[yo] diría (*dicerem*)”- si las leyes del reino que se agrega (*addatur*) son compatibles con las del reino que anexiona, la ciudad agregada podría seguir observando su propio ordenamiento legal. Y Avilés cierra el debate con una nueva remisión a las citadas tesis de Bartolo (Avilés, 1557, Proemio, “Yslas”, esp. nn. 1 y 13 - pp.9-11-).<sup>17</sup> Como vemos, se encuentra en Avilés (si bien con menor grado de claridad argumentativa y de definición doctrinal) la que será la nítida posición de de Paz.

##### 5. La accesión a Castilla. Probables razones de la categoría político-jurídica solorciana

La doctrina política de la accesión, que en la temática de Solórzano cobra particular relevancia en función de sus consecuencias jurídico-normativas (nos referimos a la extensión de las leyes de Castilla a las Indias), se reitera en otros lugares de la *Política Indiana*. Aunque debe decirse que esos trechos no son numerosos, y que en ninguno de ellos cabe encontrar una dilucidación exhaustiva de la noción -en sí misma o en su aplicación al caso indiano-, que plantee los fundamentos generales de tal modo de anexión o las concretas razones que motivaron esa forma de vinculación constitucional entre Castilla y el Nuevo Mundo. Con todo, por nuestra parte intentaremos indicar esas razones, induciendo sus verosímiles causas a partir la situación histórica de los pueblos de América precolombina. Veamos otra mención relevante de nuestra cuestión por Solórzano, en que tales causas pueden ser detectadas.

Al referirse a la legislación de Indias, Solórzano expresa que el Supremo Consejo ha tratado siempre de que sus leyes sean “no sólo justas sino ajustadas”, aludiendo con ello al proverbial espíritu realista de la empresa castellana en América,

---

<sup>17</sup> Para una introducción en las fuentes medievales de la doctrina de la accesión: Barrientos Grandon (2000, pp.95-103).



a su ponderación de lo justo concreto y a su cuidado por la conmensuración entre la medida (normativa) y lo medido (social y humano), en el mejor espíritu de la tradición tomista. Lo de “ajustadas” responde entonces a la conveniencia de las normas respecto del “temple, disposición y necesidad” de las provincias a las que eran destinadas. Pero -y aquí se entra específicamente en materia- también había sido preocupación del Consejo de Indias observar la vigencia y el cumplimiento de las normas “comunes y generales” promulgadas para los reinos de Castilla y León; así como adecuarse a ellas tanto cuanto fuera posible en toda nueva provisión a adoptar -tal como ello le había sido encargado por diversas cédulas reales-. Comparece entonces una proposición célebre, que ya hemos visto citada por de Paz: “Porque siendo de una corona los reinos de Castilla y de las Indias...”, originada en el Concilio de Lima, en el comienzo del reinado de Felipe II (1571), pero reiterada como parte de las Ordenanzas de 1636, ya en tiempos de Felipe IV. La consecuencia normativa de que Castilla y las Indias sean de una corona -pero, *nótese bien, bajo el presupuesto extra de que la unión política ha sido accesoria*- son claras para Solórzano, quien se expide en el mismo sentido que de Paz, pero con términos que merecen destacarse. Solórzano llama “vulgar doctrina” (i.e., doctrina común o dominante, pacíficamente aceptada) a aquella según la cual los reinos recientemente adquiridos y unidos *accessorie* a otros reinos “más antiguos” se han de gobernar, regir y juzgar por las mismas leyes. La expresión “más antiguos”, en el supuesto particular de las Indias, resulta especialmente significativa y seguramente constituya la clave de la (no explicitada por Solórzano) fundamentación de la accesión indiana (L. V, cap. XVI, nn. 11 y 12 -pp.403 y 404-).

En efecto, cabe subrayar con Solórzano que los reinos peninsulares europeos eran sin duda *más antiguos* (digamos que desde un punto de vista político, jurídico, económico: civilizatorio, en suma) que los reinos de Indias. Y seguramente allí estriba la razón principal de la peculiar naturaleza de la unión política de Castilla con las Indias. No había, en principio -y también *en el principio*, i.e., al comienzo-, “paridad” entre los actores de dicha vinculación. Y agreguemos nosotros: si con el tiempo surgió una entidad política con los visos propios de una Unión real, tal institución se habría ido conformando a partir de la acción política, jurídica, educativa, evangelizadora, de Castilla, que así, de alguna manera, habría “creado su contraparte” de la Unión real. Pues una figura política de este tipo presupone la existencia de dos reinos, con sus ordenamientos propios, que acuerdan la unión de ambas comunidades bajo un monarca común, conservando cada una su sistema legal -aunque creando órganos y procedimientos constitucionales comunes-. Si los grandes rasgos de esta forma de existencia política son detectables en la monarquía hispano-indiana tal como se configura desde fines del s. XVI -y estimamos que sí lo son-; con todo no puede negarse que esa condición política representa un *terminus ad quem*, un resultado de la acción institucional de la monarquía castellana. Pues el inicio de la vinculación dista de

satisfacer los requisitos de una Unión real, y eso aun contando con la voluntad pactista de la corona -que, tras la política de anexión más o menos compulsiva respaldada en la donación papal y representada por el “Requerimiento” de Palacios Rubio,<sup>18</sup> buscó fundar su dominio de algún modo en el acuerdo con los pueblos indígenas.<sup>19</sup>

Todo lo aquí expresado no contradice la argumentación del final de este estudio, referida a la verosimilitud de la idea de un pacto entre el monarca y los “descubridores, conquistadores, pobladores y pacificadores”, al decir de Solórzano. Pacto que, sea cual haya sido su ajuste a la realidad histórica, fue estandarte de los movimientos que promovieron la formación de juntas en 1810.

## 6. El derecho de la guerra en las fuentes de Solórzano

En abono de su tesis general de la extensión normativa del Derecho de los reinos troncales sobre los reinos unidos *accessorie*, Solórzano, en el texto citado en el número anterior, vuelve al aducir una serie de autoridades contestes.<sup>20</sup> En esa nueva lista hay autores que se reiteran, como de Paz, Horozco (aquí con “h”) y Acevedo; y otros nuevos, como Valenzuela, Claperio, Burgos, Carrasco y Barboza.<sup>21</sup>

Detengámonos en Francisco Carrasco del Saz, rector de la Universidad de San Marcos de Lima y magistrado en la Audiencia de Panamá (académico y hombre público, como Solórzano). En sus comentarios a la recopilación de las leyes de Castilla, al tratar acerca de cuestiones referidas al sacramento de la Eucaristía, Carrasco afirma

---

<sup>18</sup> Sobre esta etapa de la conquista: Manzano y Manzano (1948, pp.29 -57).

<sup>19</sup> Prueba de lo cual la ofrece nuestro autor, reproduciendo la carta del Emperador de 1542 “a todos los reyes y repúblicas de las tierras del mediodía y del poniente”: “[...] Y porque Nos deseamos tener con vosotros toda amistad y buena confederación, para que habiendo conformidad todos sirvamos a Dios como debemos; les hemos dado todo nuestro poder cumplido para que puedan hacer con vos cualesquier concordias y asientos, para que haya entre Nos y vosotros verdadera amistad y mucha benevolencia; y entre nuestros súbditos y los vuestros toda hermandad y compañía [...]” (Libro II, cap. XIII, 2). Sobre el tema de un pacto fundacional entre el monarca castellano y los príncipes indígenas: Trusso (1961), esp. cap. II: “El pacto histórico”.

<sup>20</sup> Al n. 11, el editor y comentador de la *Política Indiana* de la edición del s. XVIII, Valenzuela, le agrega una indicación relevante sobre las consecuencias efectivas de la accesión normativa (que no consistió en el traspaso y la aplicación sin más del derecho castellano en América, sino en la función subsidiaria de ese derecho respecto del derecho indiano): “En la ley 2. tit. 1. lib. 1. *Recop.* se manda que en todos los casos en que no estuviera decidido lo que se debe proveer por estas Leyes, Cédulas y Ordenanzas se guarden las Leyes de Castilla conforme á la de Toro”.

<sup>21</sup> Sobre este tema en general, bajo la perspectiva del derecho a ser aplicado en América: Luque Talaván (2003, pp.128 y ss.) -donde se repasan otras fuentes de Solórzano, de cuya exégesis directa prescindimos por mor de brevedad-.

que el reino de Castilla y León se ha acrecentado (*adauctum*) con el de las Indias Occidentales. Luego, el reino de las Indias se halla sujeto a las leyes sancionadas en el reino de Castilla, por las cuales debe regirse. La razón de tal sujeción radica para Carrasco en que ese reino fue incorporado (*adiunctum*) a Castilla: primeramente (en sentido temporal) de modo fortuito; y enseguida por la guerra. Nuestro letrado cita una serie de autoridades al respecto, rematadas por Bartolo (en el paso siempre aducido de “Si convenerit”) y Guido Papa (Carrasco del Saz, 1620, *caput primum*, n. 20 -p.8-).

Es muy significativa la mención de que las Indias fueron incorporadas por la guerra. En efecto, el derecho público vigente concedía al conquistador, en particular cuando debelaba tierras de infieles o paganos, la facultad de derogar sus leyes y usos -sobre todo en la medida en que contravenían los del reino ocupante- y de establecer su propio ordenamiento en el territorio conquistado y sobre sus habitantes. Confirmemos lo dicho haciendo un breve cotejo con el derecho inglés.

## 7. Conquista y orden normativo del reino conquistado en el *Common Law*: la posición del juez Coke en “Calvin”

Veamos respecto de lo afirmado *supra* una jurisprudencia célebre, que no por ser *jurisprudencia* ha dejado de erigirse en *doctrina* durable y señera, muy recurrida en su ámbito político y cultural durante los siglos siguientes, sobre todo a la hora de dirimir graves cuestiones de Estado. Nos referimos al caso “Calvin” y al magistrado autor de esa sentencia, el juez Edward Coke (1552-1634), tal vez el más connotado y autorizado jurista inglés de la modernidad (Coke, 1608).<sup>22</sup> No vamos a detenernos en los pormenores del caso, y menos aun en la cuestión concreta que se ventilaba en el *King’s Bench*, integrado por Coke. Sí señalemos que el fallo tiene lugar poco después de la accesión de Jacobo VI Estuardo de Escocia al trono de Inglaterra, como Jacobo I. El rey Estuardo reúne las coronas de ambos reinos, unidos en Unión personal desde ese año de 1606 hasta 1707, fecha en que la última reina de la dinastía, Ana, produce la unión de ambas coronas particulares en una sola y crea el Reino Unido de Inglaterra y Escocia. En esta sentencia, el principio fundamental que operará como gozne entre la singularidad del monarca y la pluralidad de reinos es que el rey posee una persona natural con varias capacidades políticas: así, tiene “una capacidad política para el reino de Inglaterra y otra para el reino de Escocia” (Coke, 1608, 10 a).

<sup>22</sup> Este fallo tuvo una peculiar relevancia para los debates entablados durante el conflicto que llevó a la independencia norteamericana; al respecto puede verse: Nagl (2013, pp.49 y ss.) y Aronstein Black (1976, esp. pp.174-1171).

A propósito de los derechos civiles (en este caso, de dominio)<sup>23</sup> que un escocés nacido tras la accesión ostenta en suelo inglés, Coke desgrana algunos criterios clave para el problema de la validez de los ordenamientos jurídicos de aquellos reinos que llegan a manos de un príncipe conquistador -o, lo que equivale finalmente a lo mismo, criterios básicos de legitimidad para la política constitucional-normativa de ese nuevo soberano sobre los territorios y hombres a cuya soberanía accede por conquista-.<sup>24</sup> El rey que conquista un reino -señala Coke en lo que constituye nuestro interés específico- posee *ius vitae et necis* sobre los vencidos; luego le es lícito también, si así fuera su voluntad, derogar o alterar el ordenamiento del reino conquistado, y eso aun cuando éste fuera un reino cristiano. Con todo, mientras no lo hiciere las leyes del reino en cuestión seguirán en vigor. Si, por el contrario su título se funda no en la conquista sino en la herencia (*conquest vs. descent*), el soberano no tiene derecho a alterar el ordenamiento de su nuevo reino, salvo que lo hiciera con aprobación del parlamento (se entiende: del parlamento -o sucedáneo- del reino al que accede por herencia). El rey debe gobernar ese reino de acuerdo con sus propias leyes, sostiene Coke (1608)-leyes a tenor de las cuales, por lo demás, él mismo ha llegado a ser su rey-.

Ahora bien, el caso del reino conquistado es siempre diverso al de aquéllos con los que se conforma Unión personal (en los que hay un *title of descent*); pues el reino conquistado siempre permanece bajo la supremacía del arbitrio del conquistador -e incluso, como en el caso de Irlanda, de los propios órganos de gobierno de la monarquía inglesa, por antonomasia el parlamento-. Esta condición se acentúa cuando se produce la conquista de un reino pagano. En ese supuesto las leyes del reino conquistado quedan, expresa Coke, abrogadas *ipso facto*, en razón de la presunción de que tales leyes se opondrán no sólo a la Cristiandad (*Christianity*) sino asimismo a la ley de Dios y de la naturaleza, la cual se manifiesta en el Decálogo. Se plantea la cuestión de cómo se regirá mientras tanto ese pueblo pagano recientemente conquistado. Coke responde que el rey mismo, junto con los magistrados que considere designar,

---

<sup>23</sup> Lo cual no se hacía extensivo a la validez de los títulos de nobleza en el otro reino: Coke, 1608, 15 a. La condición de par del reino conllevaba la membrecía de la Cámara de los Lores y, siendo que ambos reinos permanecían distintos y regidos con sus propios ordenamientos legales y órganos de gobierno, un noble escocés no podía pasar a ser miembro de la cámara alta del órgano supremo de legislación de Inglaterra, sólo subordinado al rey. Por lo demás, la *allegiance* a la persona natural común del rey no se extendía al goce del título de nobleza -instituto creado por la persona política del soberano, persona propia de cada reino en particular-.

<sup>24</sup> No deja de ser curiosa la aparición, en el presente contexto, de este *dictum* "schmittiano *avant la lettre*": "Every man is either *alienigena*, an alien born, or *subditus*, a subject born; every alien is a friend that is in league, &c., or an enemy that is in open war, &c." (Coke, 1608, 17 b). Se trata sólo de una muestra del múltiple interés que suscita el estudio de los escritos del gran juez y hombre público inglés.

deberán juzgar las materias que se les presenten de acuerdo con la “equidad natural (*natural equity*)”, tal como hacían los reyes en tiempos pretéritos, cuando todavía no existía un cuerpo establecido de leyes (literalmente: before any certain municipal laws were given) (Coke, 1608, pp. 17a-18b).

No es nuestra intención establecer una comparación estricta entre estos principios y la política llevada adelante por la monarquía castellana, pues la magnitud de la empresa jurídica de Castilla en América excede el marco de los usos y doctrinas vigentes en ese momento. Sin embargo, sí amerita ser señalado el importante antecedente constituido por la posición dominante en el derecho político contemporáneo a la entrada de Castilla en América, el cual reconocía la facultad del conquistador para abrogar las leyes y costumbres vigentes en pueblos paganos -y esto con mayor causa cuando contrariasen los principios del derecho natural y cristiano-.

## 8. Incorporación a Castilla e incorporación de derechos soberanos

Un aspecto de la noción de *incorporación* de bienes y derechos a la corona de Castilla, a saber el de la incorporación del derecho del alto patronato, puede echar luz sobre el sentido que Solórzano le asigna en general a la incorporación a la corona de Castilla. La cédula de 1574 rezaba que “el derecho de dicho patronazgo único, e *insolidum* de las Indias, siempre sea reservado a Nos y a nuestra Corona Real” (I, 6, 1 de la *Recopilación*, acota el editor). Para Solórzano esa expresión significa, sin más, incorporación al reino y unión con él. Así se lo entiende en otros reinos cristianos como Portugal y Francia, agrega nuestro autor. La inalienabilidad del patrimonio real arraigaría así en la pertenencia a la corona. Esta pertenencia, en efecto, veta al rey disponer de dicho patrimonio (derechos, territorios, etc.), tal como el marido tampoco puede disponer de la dote. Por último este derecho, como todo bien y regalía que se incorpore a la corona, se halla bajo jurisdicción de los tribunales seculares, de acuerdo con la legislación del reino. La concesión del patronato a los reyes lo ha convertido en un bien patrimonial de la corona, sujeto a la jurisdicción y tuición real, aclara Solórzano (L. IV, cap. III, nn. 14-17). Así pues, en Solórzano el patrimonio de la corona no es ajeno al reino mismo, sino que la incorporación al patrimonio de la corona implica *ipso facto* unión con el reino.

#### IV. COLOFÓN SOBRE EL TRATAMIENTO FORMAL DE NUESTRA CUESTIÓN POR SOLÓRZANO

##### 1. La diversidad de la unión *aeque principaliter* respecto del *status* político-constitucional de las Indias

Hemos visto que Solórzano distingue de modo sistemático la accesión (como incorporación al reino y unión asimétrica) y la unión de dos reinos en paridad, lo que sabemos corresponde a las formas de Unión personal y de Unión real.

Un trecho de singular significación para la cuestión que nos ocupa y en el que se plantea claramente la situación política propia de la forma de unión paritaria es el del L. IV, cap. XIX, nn. 31 y ss. En él nuestro jurista de Indias se aboca a dilucidar si los naturales de los reinos unidos *aeque principaliter* al de Castilla son extranjeros en Indias, es decir si podían gozar de los beneficios y ejercer los oficios destinados en principio a los castellanos y a los indios. Esos vasallos del mismo rey lo eran en calidad de súbditos de distintos reinos. Ahora bien, lo relevante es que, como ya se ha indicado, esos reinos (trátese de Aragón, Valencia, Navarra, Flandes, las Dos Sicilias) habían conservado sus leyes y fueros tras la unión. Ésta no se había verificado *accessorie*, como en el caso de las Indias, sino “con igual principado”. Tal el sentido de la fórmula *aeque principaliter* de Solórzano: se trata de una unión en la que los reinos se hallan en igual situación frente al mismo soberano. Posponiendo el desarrollo de la temática en este lugar, surge aquí nítida la figura común a las dos formas de Unión monárquica en la que las comunidades se vinculan en paridad recíproca (por lo menos, *de jure*), reconociendo como rey a la misma persona física -y esto en tanto ese soberano o bien es heredero de ambos tronos por entrecruzamiento fortuito de dos líneas sucesorias distintas (Unión personal) o bien es portador de ambas coronas merced a un pacto sinalagmático entre los reinos (Unión real)-.

Refiriéndose a los reinos unidos *aeque principaliter*, Solórzano estampa que ellos conforman en ese momento “como una monarquía”; y, aceptando que sus miembros son vasallos de un mismo rey, reconoce que en tanto tales no cabe verlos como extranjeros ni peregrinos. Pero agrega enseguida magníficamente que, con todo, “lo más cierto es” que el monarca común (el que “los tiene juntos”) debe gobernarlos como si fuera rey de cada uno de ellos separadamente. Es decir que la unión (personal o real) no empece la autosuficiencia<sup>25</sup> de cada una de las comunidades vinculadas por la comunidad de soberano. Esta forma política, como queda dicho y se desprende sin dudas del texto, es la que le compete a los reinos

---

<sup>25</sup> Dudamos en la elección del término que íbamos a estampar aquí. “Independencia” parecía casi excesivo; “autonomía”, por su parte, resultaba entre insuficiente y anacrónico.

unidos a Castilla “con principado igual” -condición política que, para Solórzano, no es la propia de los reinos de Indias-.

La hasta aquí expuesta doctrina aparecerá explícitamente reiterada a propósito del caso concreto de la ley de alcabalas en Indias (L. VI, cap. 8, n. 12). Dice a su respecto Solórzano que, tras haberse introducido dicha ley en Castilla, y con carácter de ley general, era entonces automática su extensión a todos los otros reinos que se le fuesen “uniendo e incorporando accesoriamente” -como los de América-. Y ello sin que resultara necesaria una nueva disposición (“concesión, y prorrogación”) que la declarara vigente en Indias. Cita ahora en particular, en abono de su posición, a Baldo, cuya doctrina enseña que leyes, costumbres y derechos vigentes con carácter general en un imperio pasan a las provincias o ciudades que se le añadan. Así lo expone la gran *auctoritas* italiana en el comentario al mismo paso del *Digesto* que ya hemos visto tratado por Bartolo: el párrafo “Nuda” de la ley “Si convenerit” del título “De pignoraticia actione”. Solórzano, asimismo, se respalda en este lugar en la doctrina de Mateo de Afflictis.

## 2. Síntesis -y cuestionamiento-

En conclusión, debe reconocerse que respecto de la incorporación de las Indias a la corona de Castilla la posición de Solórzano, en sí misma considerada, interpreta y afirma que tal incorporación se opera -por accesión- al *reino*, que extiende así su orden normativo a las Indias.

Esta posición deja en un cono de sombra, sin explicación satisfactoria, algunas notas mayores del sistema político y jurídico indiano.<sup>26</sup> Ante todo, que las Indias, *pasados los primeros tiempos de la conquista* (vide *supra* III, 5), fueron acrisolando un orden normativo propio, distinto e independiente de las leyes de Castilla, que sólo tendrían carácter subsidiario en Indias. Pero, fundamentalmente, que el órgano encargado de aplicar esas leyes subsidiarias, así como de sancionar las leyes que regirían en Indias -cuerpo normativo que se consumará en la Recopilación de

<sup>26</sup> La idea de esta extensión del orden jurídico de Castilla a las Indias cobraría mayor asidero en el caso de que se la entendiera en sentido lato: como la transmisión a Indias de un patrimonio jurídico y cultural, a partir del cual se habría conformado el orden indiano. Esta plausible y pertinente interpretación fue aducida por la Dra. Romina Zamora en el diálogo posterior a la conferencia que pronunciamos sobre el tema del presente artículo en el Centro de Estudios Políticos de la UNSTA, en Tucumán, como parte de las actividades académicas de ese instituto de investigaciones (11/9/2018). No obstante, estimamos que, en sentido estricto, tampoco se trataría en ese caso del fruto o la consecuencia normativa de una anexión política, sino de una suerte de *inculturación jurídica* -tanto más cuanto que el órgano político-jurídico supremo de Indias, como se dirá enseguida, era propio de ellas e independiente del órgano castellano-.

1680, del cual Solórzano sería uno de sus principales artífices- era el Consejo de Indias. Este Consejo (objeto de pormenorizado tratamiento por parte de Solórzano (Lib. V, cap. XV y ss.), quien además también lo integró), órgano supremo de gobierno, legislación y jurisdicción en asuntos tanto políticos como eclesiásticos -sólo sujeto al monarca e independiente del Consejo de Castilla-, era el órgano *propio* de conducción de los reinos indianos. En el juicio de Solórzano, si se atendía a “la muchedumbre, grandeza, riqueza, frutos, rentas y otras utilidades de las Provincias”, entonces el Consejo de Indias debía preceder protocolarmente a todos los demás Consejos, puesto que ninguno se le igualaba (Lib. V, cap. XV, n. 5). Además, era “tan supremo como el de Castilla” (cap. XVII, n. 16 -en idénticos términos, el n. 21-) y representaba a la misma persona real (cap. XVII, n. 25) -para la historia y organización del Consejo (Schäfer, 2003)-. La presencia y vigencia de tal institución (mientras sus facultades fueron respetadas)<sup>27</sup>, con ésas sus notas definitorias de última, propia e independiente de los órganos del otro reino (para el caso, Castilla), podría fundamentar la tesis de que las Indias, aunque unidas en un primer momento (tras la conquista) *accessorie* a ésta, con todo -en el momento de la cristalización definitiva del Imperio bajo los Austria- no se hallaban incorporadas al reino de Castilla en tanto tal.

## V. LA ENCOMIENDA Y SUS RELACIONES (CUASI-)FEUDALES, ¿FUNDAMENTO DE LA DOCTRINA DE UN VASALLAJE DIRECTO DE LAS INDIAS CON EL SOBERANO?

### I. Planteo

Solórzano dedica largos desarrollos al régimen de encomiendas. Define a la encomienda como “un Derecho concedido por merced Real a los beneméritos de las Indias, para percibir, y cobrar para sí los tributos de los Indios, que se les encomendaren por su vida y la de un heredero, conforme a la ley de la sucesión y con cargo de cuidar del bien de los Indios en lo espiritual, y temporal, y de habitar, y defender las Provincias, donde fueren encomendados, y hacer de cumplir todo esto, homenaje, o juramento particular” (Lib. III, cap. III, n. 1). Son varios los lugares en los que nuestro autor vincula la encomienda con el feudo y es ostensible el cuidado que pone en compararlos y distinguirlos -así como en no incurrir en la identificación lisa y llana entre ambos (por ejemplo Lib. III, cap. I, n. 12; cap. II, nn.

---

<sup>27</sup> Pues la política centralista de los Borbones, abocada a la uniformización de todas las partes del imperio dentro de una monarquía nacional unitaria, cobró su principal víctima americana en el Consejo de Indias, cuyas facultades y prerrogativas fueron decisivamente cercenadas por el primer Borbón, Felipe V, en 1717, en provecho de la secretaría de Indias Para todo este proceso Zorraquín Becú (1959, pp.34 y ss).



10, 23 y 24; cap. III, nn. 4 y 5; cap. V, n. 7; cap. VI, n. 32; cap. XI, n. 25; cap. XII, n. 26; cap. XIII, n. 9; cap. XVII, n. 14; cap. XXII, nn. 1 y 8; cap. XXV, nn. 9 y ss.)-. Debe decirse “lisa y llana”, puesto que la cercanía de la figura de la encomienda con la del feudo aparece también de modo ostensible en los análisis del jurista de Indias. Y debe tenerse en cuenta que el carácter que asumió el feudalismo en Castilla, en tanto distinto del francés, acerca aun más la encomienda con el feudo castellano y da mayor asidero a la hipótesis de una relación feudal (por tanto, personal) entre el rey y las Indias. En efecto, el feudo castellano (y sus sucedáneos, como el prestimonio) carecían de la nota de hereditario, de la que, en principio, carecían también las encomiendas (sobre el feudo castellano: Valdeavellano, s/f, pp. 229-300).

Ahora bien, la naturaleza genéricamente feudal de la encomienda puede revestir relevancia a la hora de aquilatar el argumento indiano esgrimido cuando se produjo la conmoción de 1810 en el Imperio español. En ese momento los partidarios de las juntas argumentaron que la sujeción de las Indias se refería a la sola persona del monarca.<sup>28</sup> Y también en algunos casos sostuvieron la existencia de un “pacto” entre el Emperador y sus sucesores y los “conquistadores, pobladores y pacificadores” (al decir de Solórzano) que habían ganado y asegurado la tierra americana para la corona de Castilla. Este pacto fue explícita y paradigmáticamente sostenido por Simón Bolívar, en la “Carta de Jamaica” (1815): “El Emperador Carlos V formó un pacto con los descubridores, conquistadores y pobladores de América, que, como dice Guerra, es nuestro contrato social [...] se le concedía que fuesen señores de la tierra [...] y] el rey se comprometió a no enajenar jamás las provincias americanas, como que a él no tocaba otra jurisdicción que la del alto dominio, siendo una especie de propiedad feudal la que allí tenían los conquistadores, para sí y sus descendientes” (Blanco Fombona, 1942, p.161).

Por lo demás, aunque la versión de Bolívar no resulte enteramente fiel a los hechos históricos, no obstante la existencia de una relación de raigambre feudal entre el soberano y la clase dirigente indiana, en la medida en que se había verificado con un cierto grado de extensión continental y permanencia temporal,<sup>29</sup> podría dar pábulo a la validez de la tesis de una vinculación de los reinos americanos con la sola persona del soberano, como cabeza de una relación de carácter feudovasallática con la *valentior pars* (la locución es de Marsilio de Padua)

<sup>28</sup> Tómanse como ejemplos de esta unánime (o poco menos) coincidencia doctrinal el discurso de Primo de Verdad en el Ayuntamiento de México, en 1808 (Yturbe, 2008, pp.10-12); el “Silogismo [de la Universidad] de Chuquisaca”, en 1808 (Moreno., 1978, pp.403-405); el discurso de Castelli en el Cabildo Abierto de Buenos Aires, en 1810 (Marfany, 1961, cap. V); el “Catecismo Político” chileno, en 1810 (Donoso, 1943).

<sup>29</sup> Fueron también los Borbones quienes suprimieron formalmente el instituto de la encomienda; el primer decreto general de extinción se dictó el 23 de noviembre de 1718, bajo el reinado de Felipe V (Zavala, 1935a, p.339; sobre el proceso de supresión vide en general el cap. X).

del nuevo mundo. De hecho, la extensa y pormenorizada radiografía jurídica que hace Solórzano de este instituto recalca de modo constante en el concepto y las propiedades del feudo para ilustrar y demostrar la naturaleza y efectos de la encomienda.

Espiguemos las principales notas del instituto indiano<sup>30</sup> en la obra de Solórzano, e intentemos elucidar si por esta vía es dable detectar uno de los fundamentos por los cuales la *opinio juris* americana se hallaba conteste en señalar a la persona del monarca castellano como el único ligamen de las Indias con Castilla.

## 2. La encomienda

Se trata de un derecho otorgado por el monarca a título vitalicio -y que se extendió por lo general por dos (y hasta cuatro) generaciones-,<sup>31</sup> el cual facultaba al encomendero para percibir tributos de los indios, gracias a dicha merced real. La concesión la otorgaba el rey mismo, o quien hacía en América las veces del rey: es decir, se trataba de una relación personal (de vasallaje: esto “se puede confirmar con el símil de los feudos, que se le parecen tanto [vgr., a las encomiendas]”, agrega Solórzano (Lib. III, cap. V, n. 7).

Los encomendados no pasan a ser vasallos del encomendero sino sus protegidos, pues sólo tienen al rey por señor natural, al igual que el resto de los españoles (Lib. III, cap. I, n. 6 y n. 14). De la misma manera que el rey no posee su señorío patrimonial y jurisdiccional como señor feudal, tampoco al conceder la encomienda abdica de ese dominio: antes al contrario, esto lo tiene vetado por el juramento de no alienar y conservar sus dominios americanos (el cual reviste el carácter de ley fundamental de Indias) (Lib. III, cap. I, n. 24). Si bien la encomienda aparece reconducida constantemente al feudo, dado que es muy similar a él (Lib.

---

<sup>30</sup> Instituto que observaba antecedentes en la edad media española (Valdeavellano, 1980, t. II, pp.69 y ss.).

<sup>31</sup> Sin embargo, el período de la concesión no sólo varió entre las distintas provincias de Indias, sino que la legislación general al respecto -válida para toda América en principio- experimentó fluctuaciones, que iban entre el carácter vitalicio sin derecho a sucesión por heredero alguno, a la concesión por dos o cuatro generaciones -habiendo incluso llegado en 1542, con las Leyes Nuevas, a un intento de supresión del instituto mismo-; por su parte, en tiempos del autor se discutía si acaso las concesiones debían tener carácter permanente y hereditario en las familias beneficiarias, convalidando así una situación de hecho (Lib. III, cap. XVII y XXXII, *passim*). Viene al caso recordar que Las Casas abogaba por el régimen directo del rey y de la corona en Indias: concretamente, por la abolición de las encomiendas, las cuales eran para él causa de maltratos e injusticias sobre los indios (González Fernández, 2005).

III, cap. II, n. 10),<sup>32</sup> Solórzano, cuando precisa su naturaleza jurídica, prefiere equipararla a la enfiteusis o al usufructo, en el cual el usufructuario goza de por vida de los frutos de la cosa sin que su propietario pierda el dominio sobre ella -o la jurisdicción sobre los hombres (Lib. III, cap. III, n. 4, 5 y 9)-.<sup>33</sup> Tal como en el caso de los feudos, también en la encomienda el rey es su señor directo (Lib. III, cap. XIII, n. 9)<sup>34</sup> -con un señorío que ha tomado el lugar del antiguo señorío de los caciques (Lib. III, cap. XVII, n. 2).

El instrumento que regula la encomienda tiene estructura contractual, pero esta relación sinalagmática se amortigua con una fuerte presencia de la gracia real (Lib. III, cap. XIII, n. 33). Por un lado, la encomienda, aunque gratuita, es remuneratoria (Lib. III, cap. XII, 14); por otro, se da “con pacto y gravamen” (Lib. III, cap. II, 12).<sup>35</sup> Vamos a lo primero. El beneficiario de esta concesión no puede ser extranjero a Castilla, en razón de que “son premios propios de los vasallos de nuestra corona” y siempre todo derecho divino, natural y positivo ha juzgado justo repartir los beneficios de cada provincia entre sus naturales (Lib. III, cap. VI, n. 33-35). En efecto, este beneficio se concede “a los beneméritos de Indias” y a sus descendientes (Lib. III, cap. III, n. 38 y cap. II, n. 26), por haber ganado “tan dilatado Imperio”. Los descubridores y conquistadores, a quienes se debe la adquisición de tantos reinos para España (Lib. III, cap. II, n. 28; Lib. III, cap. XXIX, n. 27), así como los pobladores y pacificadores, que “nacieron y sirvieron en Indias” (Lib. III, cap. III, n. 41),<sup>36</sup> todos ellos se han hecho acreedores a la merced real que busca premiar “a los más antiguos en las Indias, y que han servido más” (Lib. III, cap. IX, n. 25).<sup>37</sup>

Respecto de lo segundo (el gravamen, o cargo), téngase en cuenta que si el fin de la encomienda era premiar a las gentes que habían hecho posible con sus

<sup>32</sup> Así, por ejemplo, Solórzano señala que las reales cédulas de 1536 y 1541 imitan las formulaciones del derecho feudal (Lib. III, cap. XXV, n. 35).

<sup>33</sup> Las Indias, en efecto, son dominio del rey y no dejan de serlo por verse afectadas por las concesiones a los encomenderos (Lib. III, cap. VIII, n. 4); son “mis Indias Occidentales”, decía Felipe III (cap. VII, n. 36). La posesión civil (propiedad) de la tierra la conserva el señor directo, mientras que el vasallo sólo tiene su posesión natural, o detentación; sin embargo, el vasallo sí tiene la posesión civil de los frutos de la encomienda, i. e., los tributos (Lib. III, cap. XIV, nn. 28, 30 y 32.).

<sup>34</sup> Comparece en este capítulo una interesante acepción de la nota de “absoluto” del más alto poder de la comunidad: el rey es *absoluto* por ser políticamente *superiorem non recognoscens* (Lib. III, cap. XIII, n. 31).

<sup>35</sup> El contrato se formalizaba con la investidura del encomendero (Lib. III, cap. XIV, n. 8).

<sup>36</sup> El rango que jerarquiza a las tres categorías de beneméritos es: conquistadores; pobladores; pacificadores (Lib. III, cap. VIII, n. 29). Solórzano reporta, de hecho, una preferencia por los descubridores y conquistadores.

<sup>37</sup> Vienen a la memoria aquí los versos de Lugones, en *Poemas solariegos*, recordando a sus antepasados -héroes de la independencia, pero antes conquistadores y encomenderos-: “que nuestra tierra quiera, salvarnos del olvido, por estos cuatro siglos, que en ella hemos servido” (1958).

proezas la adquisición de un vasto imperio, por su parte el objeto de la encomienda era consolidar en cantidad y calidad el poblamiento de las tierras americanas (Lib. III, cap. XXII, nn.3, 5, 6, 26); así como colaborar en el fin evangelizador y proveer a la defensa del reino. Que los beneméritos de Indias se queden en la tierra, aseguren la tierra, se afinquen en la tierra: todas expresiones (junto con otras de idéntica raigambre) que menudean en los capítulos dedicados por Solórzano a la encomienda. No sólo: también se buscaba que quienes habían arriesgado la vida y sacrificado sus bienes por la corona no quedaran desamparados o sumidos en la miseria, sino que pudieran afianzar su lugar en la sociedad y seguir contribuyendo a su conservación y al cumplimiento de los fines que la corona se había propuesto y persistía en proponerse en su empresa americana. Por ello se insiste en crear las condiciones, mediante la concesión de encomiendas, para que los conquistadores y pobladores “se casasen y poblasen las Indias con hijos legítimos” (Lib. III, cap. XIX, n. 5); para lo cual también se buscaba mejorar su posición social y económica, de modo que “doncellas nobles” de Castilla estuvieran motivadas para venir a América a desposarlos (Lib. III, cap. XXIII, n. 26).

En síntesis, el encomendero tenía dos misiones fundamentales: ante todo, la evangelización de los indios;<sup>38</sup> luego, la defensa y seguridad de los reinos recientemente adquiridos (Lib. III, cap. XXV, esp. nn. 5, 30, 36). En función de este último objetivo, las encomiendas debían ser otorgadas a residentes en Indias; y era posible concederlas a órdenes religiosas, pero en tanto se tratara de órdenes militares (Lib. III, cap. VI, nn. 10-11 y 39).

## VII. ESBOZO DE CONCLUSIÓN GENERAL

### I. La figura del pacto, en Solórzano y sus fuentes

Resulta por demás relevante consignar que el propio Solórzano, apoyado en la posición del reputado polígrafo José de Acosta, estima que la encomienda fue “el primer pacto y ley que se puso y asentó entre nuestros reyes y los

---

<sup>38</sup> Tal es la primera razón “en concepto”: educar cristianamente y políticamente a los indios a su cuidado, de los que percibe tributos. La “reducción a la vida política” era entendida como una suerte de conversión (natural) a los usos propios de la vida específicamente humana, culminando en su ápice político, pero englobando un orden de hábitos que se relacionaban derechamente con la dignidad humana (así, incluso el de no dormir en el suelo, sino sobre una cama). Para todo el tema de la reducción a la vida política entroncada con la raíz que le provee la politicidad natural (politicidad en línea aristotélica, si bien no exenta de rasgos *à la* Cicerón, en Solórzano): Lib. II, cap. XXIV, nn. 3 y ss. Hemos estudiado este tema y volcado sus resultados en Castaño (2019).

conquistadores de las Indias” (Lib. III, cap. XXIX, n. 4). Nuestro autor toma la figura de tal pacto de Acosta. Efectivamente, este jesuita, al inquirir por las causas por las que se establecieron las encomiendas, señala que los hombres de España en América tuvieron un primer pacto con el rey (*prima cum Rege pactio fuit*), de acuerdo con el cual sean ellos, sean sus herederos, regirían a los indios que habían sido conquistados (Acosta, 1670, Lib. III, cap. XI, pp.189-190).

La configuración feudal misma del sistema de encomiendas daba de suyo sustento a la tesis de una vinculación personal entre el estamento dirigente y el rey de Castilla.<sup>39</sup> Ahora bien, el hecho de que Solórzano, a la zaga de una autoridad tan reconocida como la de Acosta, avale la existencia de un pacto del rey con los conquistadores, constituye un elemento significativo, que refuerza como verosímil la asunción de la presencia de una relación de vasallaje directo de las Indias -en la persona de su *valentior pars*- con el titular de la corona de Castilla.

## 2. Recapitulación. Una situación política *sui generis*

La última afirmación del punto anterior se propone poner de relieve la presencia de un factor confluente con otras notas típicas de la situación política de las Indias (siempre, en el mismo Solórzano) a la hora de delinear una configuración constitucional *sui generis* que, por lo pronto, impediría referirse *tout court* a una anexión de las Indias a los reinos de Castilla, tal como la *accesión* parecería suponer.<sup>40</sup>

Entre esos otros factores confluente en poner en tela de juicio la incorporación de América a la corona de Castilla como *reino* de Castilla se destaca ante todo una institución emblemática de la constitución indiana, como lo es el Consejo de Indias, órgano supremo de los reinos de Indias e independiente de todo órgano del *reino* castellano; así como la existencia en América de un orden normativo también propio e independiente. Estos principios constitucionales

<sup>39</sup> Incluso antes de las encomiendas, ya las capitulaciones entre el rey y los descubridores revestían el carácter de un contrato de derecho público (Zavala, 1935b: pp.123 y ss.). Y más adelante “la corona no desconoció en principio sus obligación frente a los conquistadores [...] De esta suerte, las instituciones indianas fluctuaron en el período posterior a la conquista, entre el interés de los particulares, amparado por la obligación del Estado de premiarlos en virtud del sistema privado autorizado para la ocupación de América y la tendencia de la Corona favorable a sus necesidades regalistas y fiscales y a la protección de los indios”, expresa Zavala (1935b, pp.263 y 266).

<sup>40</sup> Esta configuración constitucional *sui generis* seguramente se da la mano con marcas típicas de lo indiano en general en la obra de Solórzano, cual son las de su peculiaridad, diversidad y mutabilidad. Sobre el tópico Tau Anzoátegui (2016, cap. IX: “La variedad indiana, una clave de la concepción jurídica de Juan de Solórzano”).

axiales, junto con la peculiar organización de corte feudal que imperó sobre todo en los siglos fundacionales, deben de haber prohiado la que terminó siendo *herrschende Meinung* en América hispana: que las Indias sólo se hallaban sujetas a la persona del monarca.

## VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta, J. de (1670). *De promulgando Evangelio apud barbaros, sive de procuranda indorum salute*. Lyon, Francia: Laurent Anisson.
- Ayala, F. J. de (1946). *Ideas políticas de Juan de Solórzano*. Madrid, España: Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- Aronstein Black, B. (1976). The Constitution of Empire. A Case for the Colonists. *Pennsylvania Law Review*, 124, pp. 1157-1211.
- Avilés, F. de (1557). *Nova Diligens*. Medina del Campo. España: imp. de Mateo del Canto.
- Barrientos Grandon, J. (2000). *Historia del Derecho Indiano. Del descubrimiento colombino a la codificación. Ius commune - ius proprium en las Indias occidentales*. Roma, Italia: Il Cigno Galileo Galilei.
- Blanco Fombona, R. (1942). *El pensamiento vivo de Bolívar*. Buenos Aires, Argentina: Losada.
- Bornhak, C. (1900). *Russland und Findland. Ein Beitrag zu der Lehre von den Staatenverbindungen*. Leipzig, Alemania: Duncker & Humblot.
- Bravo Lira, B. (2013-2014). El Estado en Iberoamérica. *Revista Chilena de Historia del Derecho* (24), pp. 191-335.
- Brie, S. (1886). *Theorie der Staatenverbindungen*. Stuttgart, Alemania: Ferdinand Enke.
- Brunialti, A. (1891). *Unioni e combinazioni fra gli Stati: gli stati composti e lo stato federale*. Turín, Italia: Unione Tipografica.
- Carrasco del Saz, F. (1620). *Interpretatio ad aliquas leges recopilationis regni Castellae*. Sevilla, España: Jerónimo Contreras.
- Castaño, S. R. (2019). La politicidad natural aristotélica en Solórzano Pereira. La tesis clásica aplicada al caso indiano: politicidad natural y 'reducción a la vida política'. *e- Legal History Review* (29), pp. 1-14. Recuperado de [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=421105&d=1](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=421105&d=1).
- Coke, J. (1608). *The seventh Part of the Reports of Sir Edward Coke*. Londres, Inglaterra: sin datos de la editorial.

- Díaz Araujo, E. (2011). *Mayo revisado*. La Plata, Argentina: Universidad Católica de La Plata.
- Donoso, R. (1943). *El catecismo político cristiano*. Santiago de Chile, Chile: Imprenta Universitaria.
- Elliott, J. H. (1992). A Europe of composite monarchies. *Past and Present*, 137, pp. 48-71.
- García-Gallo, A. (1972). La constitución política de las Indias españolas. En A. García-Gallo, (Editor), *Estudios de Historia del Derecho* (pp. 489-514). Madrid, España: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.
- García-Pelayo, M. (1968). La Corona. Estudio sobre un símbolo y un concepto político. En M. García Pelayo (Editor), *Del mito y de la razón en el pensamiento político* (pp. 13-64). Madrid, España: Revista de Occidente.
- García-Pelayo, M. (1993). *Derecho constitucional comparado*. Madrid, España: Alianza.
- Góngora, M. (1951). *El Estado en el Derecho Indiano*. Santiago de Chile, Chile: Instituto de Investigaciones Histórico-Culturales, Facultad de Filosofía - Universidad de Chile.
- González Fernández, E. (2005). Filosofía política de la corona en Indias. La monarquía española y América. En J. A., Gallego (Editor), *Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica* (pp. 1-266). Madrid, España: Mapfre.
- Haring, C. H. (1958). *El Imperio hispánico en América*. (H. Pérez Silva Trans.). Buenos Aires, Argentina: Peuser (s/f del trabajo original publicado).
- Hatschek, J. (1909). *Allgemeines Staatsrecht*. t. III (*Das Recht der modernen Staatenverbindung*). Leipzig, Alemania: Göschen.
- Jellinek, G. (1996). *Die Lehre von den Staatenverbindungen*. Goldbach, Alemania: Keip.
- Kantorowicz, E. (1985). *Los dos cuerpos del rey*. (S. Aikin, S. y R. Blázquez Trans.). Madrid, España: Alianza (s/f del trabajo original publicado).
- Konetzke, R. (1972). *América Latina II, La época colonial*. (P. Scaron Trans.). *Historia Universal Siglo XXI* (22). Madrid, España: Siglo XXI (trabajo original publicado en 1965).
- Kunz, J. (1929). *Die Staatenverbindungen*. Stuttgart, Alemania: Kohlhammer.



- Lugones, L. (1958). *Obras Poéticas Completas*. Madrid, España, Aguilar.
- Luque Talaván, M. (2003). *Un universo de opiniones: la literatura jurídica indiana*. Madrid, España: Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- Malagón, J. y Ots Capdequi, J. M. (1983). *Solórzano y la Política Indiana*. México D.F., México: Fondo de Cultura Económica.
- Manzano y Manzano, J. (1948). *La incorporación de las Indias a la corona de Castilla*. Madrid, España: Cultura Hispánica.
- Manzano y Manzano, J. (1951-1952). La adquisición de las Indias por los Reyes Católicos y su incorporación a los reinos castellanos. *Anuario de Historia del Derecho Español*, pp. 5-170.
- Marfany, R. H. (1961). *El Cabildo de Mayo*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Theoria.
- Mariluz Urquijo, J. M. (1968). *El régimen de la tierra en el derecho indiano*. Buenos Aires, Argentina: Perrot.
- Moreno, G. R., (1978), *Últimos días coloniales en el Alto Perú*. La Paz, Bolivia: Juventud.
- Nagl, D. (2013). *No part of the mother country, but distinct dominions. Rechtstransfer, Staatsbildung und Governance in England, Massachusetts und South Carolina 1630-1769*. Berlín, Alemania: Lit Verlag.
- Paz, C. de (1615). *De Tenuta*. Valladolid, España: imprenta de Juan de Rueda.
- Pliveric, J. (1886). *Beiträge zum Ungarisch-Kroatischen Budesrechte. Rechtliche und politische Erörterung*. Agram (actual Zagreb): Croacia: Hartman.
- Posada, A. (1923). *Tratado de Derecho Político*. Madrid, España: Victoriano Suárez.
- Schäfer, E. (2003). *El Consejo Real y Supremo de las Indias*. Madrid, España: Junta de Castilla y León-Marcial Pons.
- Solórzano Pereira, J. (1629). *De indiarum iure*. Madrid, España: Victoriano Suárez.
- Solórzano Pereira, J. (1736). *Política Indiana*. Madrid, España: Mateo Sacristán (Edición de Francisco Ramiro de Valenzuela).

- Soto, D. de (1553). *Fratris Dominici Soto De Iustitia et Iure*. Salamanca, España: Andrea de Portonariis.
- Stoetzer, O. C. (1982). *Las raíces escolásticas de la emancipación de la América española*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Tau Anzoátegui, V. (1992). *Casuismo y sistema: indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*. Buenos Aires, Argentina: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.
- Tau Anzoátegui, V. (2000). Las Indias, ¿provincias, reinos o colonias? A propósito del planteo de Zorraquín Becú. *Revista de Historia del Derecho*, (28), pp. 77-137.
- Tau Anzoátegui, V. (2016). *El jurista en el Nuevo Mundo. Pensamiento. Doctrina. Mentalidad*. Frankfurt am Main, Alemania: Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte.
- Tenuta. (2016). *Gran Diccionario de la Lengua Española*. Barcelona, España: Larousse Editorial S.L.
- Tomás y Valiente, F. (2004). *Manual de Historia del Derecho Español*. Madrid, España: Tecnos.
- Torre Revello, J. (1929). *Ensayo biográfico sobre Juan de Solórzano Pereira*. Buenos Aires, Argentina: Publicaciones del Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras.
- Trusso, F. E. (1961). *El derecho de la revolución en la emancipación americana*. Buenos Aires, Argentina: Emecé.
- Valdeavellano, L. G. de (s/f). Las instituciones feudales en España. Apéndice a F. L. Ganshof, *El feudalismo* (pp. 229-300). Barcelona, España: Ariel.
- Valdeavellano, L. G. de (1980). *Historia de España. De los orígenes a la baja edad media*. Madrid, España: Alianza.
- Yturbe, C., (diciembre 2008). Sobre el concepto de soberanía: Nueva España 1808. *Revista Internacional de Filosofía Política*, (32), pp. 5-14.
- Zavala, S. A. (1935a). *La encomienda indiana*. Madrid, España: Centro de Estudios Históricos.

- Zavala, S. A. (1935b). *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*. México D.F., México: Porrúa.
- Zorraquín Becú, R. (1959). *La organización política argentina en el período hispánico*. Buenos Aires, Argentina: Emecé.
- Zorraquín Becú, R. (1974). La condición política de las Indias. *Revista de Historia del Derecho* (2), pp. 285-380.