

VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI

El Jurista en el Nuevo Mundo

Pensamiento. Doctrina. Mentalidad

VI Entre leyes, glosas y comentarios.

El episodio de la Recopilación de Indias | 147–166



MAX PLANCK INSTITUTE
FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY

ISBN 978-3-944773-06-3
eISBN 978-3-944773-16-2
ISSN 2196-9752

First published in 2016

Published by Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main

Printed in Germany by epubli, Prinzessinnenstraße 20, 10969 Berlin
<http://www.epubli.de>

Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication
<http://global.rg.mpg.de>

Published under Creative Commons CC BY-NC-ND 3.0 DE
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/de>

The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliographie;
detailed bibliographic data are available on the Internet at <http://dnb.d-nb.de>

Cover illustration:

Christian Pogies, Frankfurt am Main

(Illustration taken from: Gregorio de Robles, América a fines del siglo XVII. Noticias de los lugares de contrabando; Introducción de Víctor Tau Anzoátegui, Valladolid: Seminario Americanista de la Universidad de Valladolid, 1980, p. 10)

Recommended citation:

Víctor Tau Anzoátegui (2016), El Jurista en el Nuevo Mundo. Pensamiento. Doctrina. Mentalidad, Global Perspectives on Legal History, Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication, Frankfurt am Main, <http://dx.doi.org/10.12946/gplh7>

VI Entre leyes, glosas y comentarios. El episodio de la Recopilación de Indias*

SUMARIO: 1. Planteamiento del tema – 2. Leyes y autores, dos modos principales de establecer el Derecho en el siglo XVII – 3. Las leyes entretreídas con los autores: ¿una recopilación con glosas? – 4. Las obras jurisprudenciales, una historia paralela – 5. Las leyes como “verdadera jurisprudencia” – 6. ¿Una puja silenciosa? – 7. Impulso al modelo legalista – 8. Apuntes finales

1. Planteamiento del tema

Aún tengo viva en la retina la calurosa tarde del 16 de julio de 1992, cuando visité a don Alfonso García-Gallo en su casa madrileña. Fue la última vez que lo vi. El día anterior había recibido el doctorado *honoris causa* de la Universidad Complutense, rodeado de discípulos y amigos en una solemne ceremonia en el Paraninfo de la calle San Bernardo. El mal estado de su vista le impidió leer el discurso de agradecimiento. Empero conservaba plenamente la lucidez y ánimo. Aquella tarde de despedida esbozó la idea que le preocupaba en torno a un viejo tema de investigación que, ciertamente, no había abandonado en sus largos años de labor sobre el Derecho Indiano: el proceso de elaboración de la Recopilación de 1680 y, sobre todo, el rol desempeñado por sus más conspicuos protagonistas, Antonio de León Pinelo y Juan de Solórzano Pereira.

Este recuerdo ha sido decisivo para que, a la hora de escoger alguna ofrenda en homenaje al maestro, haya precisamente elegido una pequeña contribución en torno a este tema que continuó apasionándole hasta sus últimos días. Ello me ha llevado a releer sus escritos y, sobre todo, a efectuar una lectura crítica de escogidos textos a la luz de nuevas reflexiones que permitan ampliar el enfoque interpretativo. Algo que, por cierto, García-Gallo hizo y enseñó a hacer en su larga vida de estudio.

* Publicado en *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo*. Editorial Complutense S. A., Madrid, 1996, t. III, vol. 1, pp. 267–283.

Sirvan estas motivaciones afectivas para explicar que lo que voy a exponer en estas páginas no es un trabajo acabado, sino sólo el hilo de una trama que está en el telar. Esto quiere decir que el asunto forma parte central de mi labor de investigación. Pero también significa que no puede ser apreciado de modo aislado y mucho menos si se hace desde un ángulo visual restringido.

Como es sabido, el largo proceso de preparación de la Recopilación de Indias está lleno de oscuridades y ambigüedades, de silencios y vacíos, de disposiciones y actitudes desconcertantes, todos los cuales han alimentado hipótesis e interpretaciones. Especialmente controvertido es el período que empieza con la intervención del consejero Rodrigo de Aguiar y Acuña en la segunda década del siglo XVII y se extiende hasta la sanción de 1680. Calificados estudiosos, de diversas generaciones se han ocupado de ello. Los nombres de Rafael Altamira,¹ José Torre Revello,² Juan Manzano,³ Alfonso García-Gallo,⁴ Ismael Sánchez-Bella⁵ y Concepción García-Gallo⁶ destacan entre los demás por el aporte que, en distintas épocas, efectuaron, ya con documentos, ya mediante reflexiones críticas o interpretaciones, muchas de ellas encontradas. Con tales esfuerzos, puede estimarse que la principal documentación referente al tema está al alcance de los estudiosos, sobre todo después del hallazgo de Sánchez-Bella.

Afirmado, ahora de forma definitiva, el papel fundamental que desempeñó León Pinelo como artífice de la Recopilación – que confirma la antigua tesis de Manzano –, queda sin explicación convincente el significativo atraso

- 1 RAFAEL ALTAMIRA, “La intervención de don Juan de Solórzano en la Recopilación de Indias”, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Facultad de Derecho, Universidad de Madrid, año III (1920), pp. 50–59; y del mismo, “La extraña historia de la Recopilación de Antonio de León Pinelo”, en *Boletín da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n° 25 (1949), pp. 99–118 y 280–304; n° 26 (1950), pp. 1–32; y n° 27 (1951), pp. 1–38.
- 2 JOSÉ TORRE REVELLO, *Noticias históricas sobre la Recopilación de Indias* (Buenos Aires, 1929); y del mismo autor, *Ensayo biográfico sobre Juan de Solórzano Pereira* (Buenos Aires, 1929); ambos con valioso apéndice documental.
- 3 JUAN MANZANO MANZANO, *Historia de las Recopilaciones de Indias*, vol. II (Madrid, 1956).
- 4 ALFONSO GARCÍA-GALLO, “La Nueva Recopilación de las Leyes de Indias de Solórzano Pereira”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 21 (Madrid, 1951), pp. 529–606.
- 5 ISMAEL SÁNCHEZ-BELLA, “Hallazgo de la Recopilación de las Indias de León Pinelo”, en *Jahrbuch für Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas*, núm. 24 (Köln-Wien, 1987), pp. 135–177.
- 6 CONCEPCIÓN GARCÍA-GALLO, “La legislación indiana de 1636 a 1680 y la Recopilación de 1680”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 49 (Madrid, 1979), pp. 99–119.

que sufrió la impresión de ese cuerpo legal entre el proyecto de 1636 – preparado por León Pinelo y revisado por Solórzano – y la sanción, claro que con variantes, de 1680. Esta “larga espera” ha dado lugar a diversas conjeturas por parte de dichos historiadores. La falta de dinero – o su escamoteo o desviación, cuando lo hubo –; los recelos personales o profesionales; la necesidad de practicar nuevas revisiones del texto; algún propósito deliberado de dificultar la impresión; cierta desgana o indiferencia del Consejo de Indias, han sido causas aducidas para explicar este atraso de casi medio siglo. Sánchez Bella ha vuelto a hacer hincapié en que esta tardanza se debió a “razones fundamentalmente económicas”.⁷ En fin, como dice Antonio Muro, parecía que “un maléfico hado” demoraba la aprobación o impresión del cuerpo legal.⁸

El nuevo punto de vista que aproximo a esta discusión no pretende desecharse enteramente las explicaciones anteriores ni, por supuesto, erigirse en la causa única del aludido retardo. Tiende, eso sí, a buscar motivaciones de mayor hondura y no simplemente periféricas, como las intentadas hasta ahora. Cabe así preguntarse si en esta “larga espera” no incidió también un elemento vertebral en la sensibilidad jurídica de la época, cual era la presencia de la jurisprudencia de los autores, de cuyo papel directivo en el Derecho castellano-indiano he tenido oportunidad de ocuparme.⁹ A mi juicio, la

7 SÁNCHEZ-BELLA, “Hallazgo de la Recopilación...”, cit., p. 169. Frente a esta afirmación, Zorraquín Becú ha sostenido que hubo algo más que falta de recursos y que mediaron “otras razones no conocidas o no confesadas que explicarían esa increíble desidia del Consejo de Indias”. Sus conjeturas apuntan a suponer una cierta resistencia o mezquindad entre los consejeros a reconocer y promover la obra de León Pinelo, pero aun así no se explica tal actitud cuando – dice – “no existía otra tarea más importante, más necesaria y más urgente para el Consejo”. (RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, “El hallazgo de la Recopilación de León Pinelo” en *Revista de Historia del Derecho*, n° 16 (Buenos Aires, 1988), p. 550).

8 ANTONIO MURO OREJÓN, “La Recopilación de Indias de 1680”, en *Justicia, Sociedad y Economía en la América Española (siglos XVI, XVII y XVIII)*, (Valladolid, 1983), p. 57. A las razones conocidas me permito recordar un juicio estampado por Solórzano en un dictamen de 1653, en el cual instaba al Consejo a observar cierta prudencia en las nuevas órdenes que se expedían, tomando siempre conocimiento de las antiguas, pues al proveerse unas contrarias a otras no había ley ni ordenanza fija, y agregaba que “esta es una de las razones por donde se ha retardado la impresión de la Recopilación de las Leyes de Indias, después de haberla trabajado tanto” (VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Casuismo y Sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*, (Buenos Aires, 1992), p. 397).

9 Para un desarrollo general de esta cuestión remito a mi trabajo “La doctrina de los autores como fuente del Derecho castellano-indiano”, en *Revista de Historia del Derecho*, n° 17 (Buenos Aires, 1989), pp. 351–408. Ahora también en el presente volumen (V).

respuesta afirmativa puede obtenerse de la percepción del sentir colectivo, corroborada con testimonios concretos extraídos de la documentación conocida.

Para entender este planteamiento es necesario apartarse del paradigma legalista y sistemático que ha dominado – y que permanece fuertemente arraigado – en nuestra historiografía jurídica. Según dicho paradigma, el derecho se expresa solo por vía de la ley dada por la autoridad estatal y constituye un sistema abarcador de todas las relaciones sociales. Se trata de una concepción prevalente en los siglos XIX y XX que lleva al historiador-jurista a observar el pasado anterior a esa época, bajo una lente jurídica monocolor, sin atender a los modos plurales de su creación o establecimiento y sin percatarse de la textura casuista que domina la mente de los juristas.¹⁰ En suma, es preciso colocarnos, en *otro* lugar de observación para encontrar las explicaciones que nos resultan insatisfactorias y hasta desconcertantes si nos quedamos aferrados a aquel paradigma.

Tan influyente es este paradigma que ha podido atrapar en sus redes a historiadores-juristas, que gozaban de un amplio horizonte intelectual. Es el caso de Rafael Altamira, quien, a través de sus trabajos, mostró un Derecho indiano no recluso en el fenómeno legal. Sin embargo en el ensayo dedicado a estudiar el tema que nos ocupa, cuando enuncia las posibles causas de la demora en imprimirse la Recopilación y, más aún, al interrogarse si “no habría algún otro motivo, independientemente de esa dificultad económica”,¹¹ no insinúa ninguna hipótesis que vincule la cuestión con las concepciones jurídicas entonces existentes.

Si el cambio del puesto de observación que propongo puede ser beneficioso para comprender mejor esta “larga espera”, con todo, mi objetivo no queda reducido a arrojar luz sobre una cuestión episódica que, por interesante, no deja de tener valor relativo, atinente a dilucidar un punto erudito. Creo que esta indagación puede suscitar provechosas consecuencias sobre la

10 Sobre esto, véase TAU ANZOÁTEGUI, *Casuismo y Sistema...*, cit.

11 ALTAMIRA, “La extraña historia...”, cit., n° 26, pp. 27–28 y n° 27, p. 7. Solo en la primera ocasión hace una referencia a la posibilidad de que hubiesen aparecido “nuevas exigencias o escrúpulos de parte del rey, o de consejeros íntimos suyos, respecto de las condiciones que deberían llenar el texto y la falta de ellas en el preparado en el consejo y, por supuesto, en el de Pinelo, si aún existía por separado”.

aplicación misma de la Recopilación, ya que nos revela aspectos nucleares de la mentalidad de los juristas que la ejecutaban.

No es impertinente que exprese por último, y sobre todo, mi interés en mostrar a través de este episodio, la necesidad de buscar nuevas vías de comprensión y explicación del pasado jurídico, que vayan más allá del paradigma legalista que frecuentemente ha estrechado el horizonte intelectual de los historiadores-juristas, cercenando la crítica creativa en más de una cuestión historiográfica.

2. Leyes y autores, dos modos principales de establecer el Derecho en el siglo XVII

El Derecho del siglo XVII estaba dominado por la creencia de que el mismo se establecía por diversos modos y autoridades, si bien en ciertas áreas y materias empezaba a destacarse el “poderío real” para dictar las normas. En tanto la costumbre conservaba una respetable presencia, la jurisprudencia de los autores mantenía considerable fuerza jurídica, lo cual se ponía en evidencia tanto en las aulas como en los tribunales. Mientras en algunas materias relucía con fulgor propio, en otras lo compartía con diversos modos de creación jurídica, especialmente la ley. Ambos, leyes y autores, aparecían como principales. Con frecuencia se presentaban unidos. Así los textos legales dados por el rey eran acompañados de glosas o incorporados a los comentarios. Los autores explicaban o interpretaban – a veces apartándose notoriamente del texto – apoyados en esa rancia jurisprudencia de civilistas y canonistas de los Derechos común e hispano, que gozaba de *auctoritas*. Operaban, pues, como controles del poder normativo de los reyes, contrastando su precepto con lo que el Derecho enseñaba.

Pero también se podía descubrir una rivalidad entre ambos modos creativos, que llevaría centurias después al triunfo absoluto de la ley. Ya por entonces se abatía sobre los autores una fuerte crítica por parte de letrados y profanos, fundada sobre todo en la incertidumbre y confusión que creaban el cúmulo de opiniones. Las leyes, en cambio, permitían respuestas ciertas y rápidas a las nuevas situaciones planteadas y, esto particularmente, se hacía patente en sectores del ordenamiento indiano.

A medida que se produjo el crecimiento del poder real con la pretensión de reducir las limitaciones a su obrar, se expandió la repulsa hacia toda glosa o comentario, por considerar que la interpretación distorsionaba el precepto.

Aunque esto último solo aconteció con el avance del siglo XVIII, no es extraño que, mucho antes, encontremos sus raíces.

Se asistía así en el siglo XVII a un estado de coexistencia entre estas dos vías principales de establecer el derecho. Coexistencia que escondía una disparidad que los tiempos posteriores revelarían en toda su intensidad. Entre los juristas despuntaban las nuevas ideas.

El proceso de elaboración de la Recopilación está enclavado dentro de una etapa de ordenación y consolidación jurídica de las Indias. Cabe entonces que nos preguntemos acerca del papel que se asignaba a aquellos modos de creación del derecho y de manera particular – en el asunto concreto que se aborda en estas páginas – sí para los juristas y ministros actuantes se concebía una recopilación legal desnuda de toda glosa, como único derecho, o si, en cambio, era preciso dar relieve a esa labor creativa – rica y a veces exuberante – de los juristas. El interrogante planteado no es una abstracción o especulación que hoy hacemos, sino que está en la trama de la vida jurídica de entonces, como puede detectarse a través de algunas huellas que han quedado en los documentos conocidos. Se trata de un interrogante de trabajo que ha estado ausente en la “historiografía legalista”, carente de sensibilidad para apreciar otro Derecho y aun para verificar y seguir esa puja sutilísima que, dada en la época, conduciría finalmente al triunfo de una concepción eminentemente legalista del fenómeno jurídico. En qué medida leyes y autores convergen o se enfrentan en este episodio es asunto al cual procuraremos acercarnos en las páginas siguientes.

3. Las leyes entretejidas con los autores: ¿una recopilación con glosas?

Según afirmaba don Rodrigo Aguiar y Acuña en 1628, el presidente del Consejo de Indias, licenciado Fernando Carrillo, pretendió que “no sólo habíamos de acabar los dos esta Recopilación, sino que había de salir glosada, o por lo menos concordada con las Leyes Reales y Derecho Común” Esta expresión, estampada en la dedicatoria al rey que encabeza los *Sumarios de la Recopilación*, fue puntada inicial de esta indagación, al revelar la existencia de un criterio distinto al más conocido y estudiado de una recopilación exclusivamente legal.

La frase de Aguiar se inserta dentro de un contexto desfavorable para dicho criterio, ya que le sirve para excusar la disminución de las tareas

legislativas durante la época en que el licenciado Carrillo presidió el Consejo, entre 1617 y 1622. Aguiar agregaba que tal estudio “pedía una vida muy larga y libre de otras ocupaciones”. Además se quejaba de que ni siquiera el presidente había dispuesto del tiempo necesario para tomar conocimiento del estado en que se encontraba la obra.

Despuntan aquí, entre quejas y justificaciones, dos criterios para encarar la tarea recopiladora. El de Aguiar – que se encarnaría en León Pinelo – reducido a trabajar con el material legislativo, novedoso y abundante por cierto. Su proyección se confunde casi con la “historia clásica” de las recopilaciones indianas.

En cambio, el criterio atribuido al presidente Carrillo no tuvo esa proyección, pero es de interés ahondar en el mismo, dado que no se trataba de un capricho ni de una opinión enteramente personal. La idea en sí formaba parte del modo de obrar predominante donde – según hemos visto – la labor de los juristas apuntaba a la conjunción de leyes y autores. Manzano sospecha que la idea comentarista de Carrillo estuvo inspirada en una carta de Solórzano enviada al rey en 1618.¹² Lo cierto es que esta idea, que conocemos tan sucintamente, comprendía dos posibilidades, una más ambiciosa, que era la glosa, y otra de alcance más corto, que era la concordancia con las Leyes Reales y el Derecho común. En ambos supuestos, la jurisprudencia de los autores aparecía de manera relevante.

Cabe preguntarse hasta qué punto una recopilación de estas características satisfacía las aspiraciones de los juristas y, sobre todo, si el modelo antiguo era aplicable en el ámbito indiano. El caudal documental ofrecido para responder a este interrogante es muy escaso. Debemos conformarnos con estrujar unos pocos textos, con percibir actitudes, con valorar silencios y, en fin, con no descuidar el contorno que rodeaba a estas inquietudes.

El único intento conocido, de elaborar una recopilación acompañada de glosas fue tempranamente emprendido por Juan de Solórzano Pereira, durante los años en que se desempeñó como oidor de la audiencia, en Lima. En el memorial que enviaba al rey en 1618, explicaba que “al pie de cada ley voy poniendo de dónde se saca, haciendo un historial y compendiosa relación de todo lo que se halla proveído en el punto que se decide que sirva juntamente de glosa y comprobación” y agregaba más adelante: “No me

12 MANZANO MANZANO, *Historia...*, cit., vol. II, p. 38.

fuera dificultoso hacer más extendidos comentarios, pues casi todo lo necesario para ellos se puede sacar de los otros libros latinos; pero tengo por mejor que vayan de por sí?¹³

Según se advierte, Solórzano ofrecía dos posibilidades de hacer la glosa: una, centrada en las disposiciones reales; y otra, más amplia, con mayor despliegue jurisprudencial. Para el proyecto en elaboración optaba por el primer camino, pero es necesario tener en cuenta que esta elección estaba enlazada con la concreción de la segunda alternativa en una obra que preparaba por separado. El mismo Solórzano, en otra carta del año siguiente, recordaba que había ofrecido “unos libros latinos que tengo escritos, y voy perfeccionando, que tratan de todos los puntos y materias particulares del derecho y gobierno de estas Indias, y una recopilación en romance de las cédulas, cartas y ordenanzas que se han despachado para ellas”.¹⁴ Este párrafo da unidad de concepción a la idea solorciana. Si de una parte preferiría una recopilación legislativa con la glosa circunscrita a los textos recogidos, por otra daba cauce al despliegue jurisprudencial en los libros que tenía muy adelantados. De tal manera, el ensamble de leyes y autores se daba en planos distintos.

Acudamos al proyecto recopilador de Solórzano para apreciar su textura. El mismo, del cual solo se conoce el libro primero, fue publicado por Ricardo Levene en 1945 en la serie documental del Instituto de Historia del Derecho bonaerense. Pese al valor que encierra, no ha sido objeto de detenido examen,¹⁵ ni tampoco utilizado con frecuencia en la labor de investigación. Me ceñiré a destacar solo lo que es pertinente a los fines de esta indagación.

¿En qué consistía lo que Solórzano denominaba “glosa y comprobación”? En cada ley formada iba indicando de dónde había sido sacado (real provisión, pragmática, real cédula, ordenanzas, carta, instrucción, etc.) de modo global o en cada una de sus partes. Agregaba una relación de esas disposiciones con frecuentes comentarios acerca de las circunstancias que la origi-

13 JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Libro primero de la Recopilación de las cédulas, cartas, provisiones y ordenanzas reales*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, Instituto de Historia del Derecho Argentino (Buenos Aires, 1945), t. I, p. XXII. En esta transcripción, como en las restantes incluidas en esta colaboración, se ha modernizado la ortografía.

14 Carta al Rey, Lima 20 de abril de 1619 (Archivo General de Indias, Lima, 96).

15 Excepción es el capítulo que le dedica MANZANO MANZANO, *Historia...*, cit., vol. II, p. 31–61.

naron y también de las consecuencias que tuvieron. Había glosas extensas y otras diminutas, en que se limitaba a referir la disposición de donde había sido extraída.

Muchas de las glosas constituían una madura elaboración apoyada en leyes, costumbres, prácticas. Planteaba dudas, señalaba contradicciones y avanzaba interpretaciones. Pero parecía buscar siempre un estilo ceñido, sin excesivas citas ni sutiles pensamientos. Esta actitud se veía favorecida por tratarse, en la mayor parte de los asuntos comprendidos en este libro del proyecto, de materias nuevas, donde no cabían remisiones directas a los autores del Derecho común o a las Leyes de Castilla. En algunas ocasiones, Solórzano se apoyaba en los teólogos o en otros escritores de Indias, y no faltan algunas remisiones a su *De Indiarum Iure*. En lo fundamental, todo pasaba por la disposición real, que era así el meollo de la ley recopilada. Hasta el propio Derecho canónico – pontificio e indiano – pagaba ese tributo.

Esa glosa aparece pues renovada con relación a la clásica, por tratarse precisamente de una materia novedosa y por encontrarse en un nivel normativo donde la disposición real iba asumiendo una posición directiva. En tal sentido podría establecerse una distinción con relación a las aspiraciones expuestas por el presidente Carrillo. A través de la forma en que ha llegado hasta nosotros, la idea de este aparecía inclinada hacia un tipo de glosa genérica y universal, como si las leyes indianas pudiesen entrar fácilmente en el molde del Derecho común. El modelo solorciano, en cambio, reflejaba una razón operativa, apoyada en el saber y la experiencia indianos.

Si bien el proyecto del oidor limeño no avanzó en su realización, es probable que la idea inspiradora y aun el modelo ofrecido siguieran pesando entre los ministros del Consejo. Puede conjeturarse un buen respaldo en el alto organismo indiano si tomamos en cuenta ciertos hechos y de manera más concreta un documento emanado del propio Consejo en 1637. Se trata de la consulta del 3 de octubre de dicho año, en la cual se hace una valoración de la labor legislativa de Solórzano, al justificar que permaneciera como único ministro encargado de la Recopilación, especialmente – dice – “por la entera satisfacción que de la ciencia e inteligencia de ella se tuvo y tiene de dicho don Juan de Solórzano, así por haber estado tantos años en las Indias como porque desde el 618, en carta que escribió al Consejo, le ofreció esta misma recopilación, juntamente con unos libros latinos que ha impreso, y está imprimiendo que sirviesen de glosa de ella, y envió la traza y forma

como la tenía dispuesta y algunos títulos puestos ya en orden para que por ellos se conociese mejor su utilidad”.Y enseguida se agregaba: “Lo cual todo pareció ser muy importante para el intento que el Consejo llevaba en ella: y así se le ordenó lo continuase, como lo ha ido haciendo”.¹⁶ Es cierto que este documento no puede ser examinado en forma aislada. Tanto García-Gallo¹⁷ como Manzano¹⁸ lo han insertado dentro del complejo proceso recopilador con los fines de desarrollar sus propias tesis. Las palabras transcritas son, a mi juicio, patente testimonio del aprecio con que los consejeros observaban esa labor impulsada por Solórzano, en la cual se conjugaban leyes y autores. Esto solo es lo que cabe dejar aquí apuntado.

4. Las obras jurisprudenciales, una historia paralela

El proceso formativo de la Recopilación no puede, a mi juicio, ser enteramente comprendido si se prescinde del desenvolvimiento paralelo de la jurisprudencia de los autores. En este sentido, durante la época que cae en nuestro enfoque se editaron dos obras jurisprudenciales básicas del Derecho indiano, ambas de Solórzano: el *De Indiarum Iure*, cuyo primer volumen se imprimió en 1629 y el segundo en 1639, y la *Política Indiana*, que salió de las prensas en 1647. En la génesis del proyecto solorzciano, los dos tipos de obras, la jurisprudencial y la legislativa, integraban un mismo conjunto. Tal era – según vimos – la idea expresada en la carta de 1619, en la cual se refería a “unos libros latinos que tengo escritos, y voy perfeccionando, que tratan de todos los puntos y materias particulares del derecho y gobierno de estas Indias, y una recopilación en romance de las cédulas, cartas y ordenanzas que se han despachado para ellas”. Además de mostrar el engarce entre ambos tipos de obra, esta frase pone en evidencia una cierta relevancia de la primera de ellas, al asignarle un conocimiento pleno en cuanto que se ocupaba de “todos los puntos y materias particulares del derecho y gobierno de estas Indias”. Refuerza este punto de vista otra expresión del mismo Solórzano, quien, muchos años después, al presentar la *Política Indiana* decía que “no sé si otro que yo pudiera haber dicho tanto, ni tocado, y resuelto tan variados

16 TORRE REVELLO, *Noticias...*, cit., apéndice, p.VI.

17 GARCÍA-GALLO, “La Nueva...”, cit., pp. 583–584.

18 MANZANO MANZANO, *Historia...*, cit., vol. II, pp. 133 y ss.

puntos y cuestiones, y dado alcance, y nueva luz a tantos millares de cédulas, y ordenanzas reales, como en esta *Política* se hallan alegadas y declaradas...”.¹⁹ Es decir, un Derecho reducido a los preceptos legales era inexpresivo, necesitaba ser animado, explicado e iluminado por esa ciencia que poseía el jurista, que se encerraba en el arte de la jurisprudencia. Todo esto no impedía reconocer el valor que Solórzano asignaba a las leyes para crear Derecho, como repetidamente lo podemos observar en sus escritos.

Es preciso apuntar otra circunstancia que obliga a mantener nuestra observación bifronte de leyes y obras jurisprudenciales en este proceso recopilador. Llama la atención que, durante el período en que se publicaron estos libros fundamentales, el Consejo no evidenció un decidido interés por imprimir la Recopilación acabada en 1636, ni por continuar la edición de los *Sumarios*. Puede reforzarse lo dicho con otra anotación, que merecería ser indagada en particular. Mientras parece que en el Consejo hubo disposición – y hasta recursos pecuniarios – para apoyar la edición de los libros de Solórzano, en cambio el dinero no apareció, o fue escamoteado, cuando se trataba de imprimir aquellos cuerpos legales ¿Era que aquellos ministros daban prevalencia a la línea jurisprudencial sobre la legislativa? Esta comprobación nos conduciría, al menos, a considerar que la Recopilación no era mirada entonces por dichos consejeros como el único modo de ordenar el gobierno y justicia en las Indias, contrariamente a lo que ocurriría después, según veremos, y también contrariamente a lo que daría por supuesto, en nuestros días, la historiografía jurídica.

5. Las leyes como “verdadera jurisprudencia”

Otra postura era la de quienes, exaltando a las leyes como la “verdadera jurisprudencia”, estimaban que la Recopilación no debía llevar glosas ni comentarios. En la medida en que esta tendencia se fue definiendo, significó una ruptura con la concepción vigente y un avance hacia la exaltación del Derecho legal, aunque no siempre lo hayan percibido de este modo los propios protagonistas. Es posible fijar esta postura en torno a la figura de Antonio de León Pinelo.

19 SOLÓRZANO PEREIRA, *Política Indiana* (Madrid, 1647). “Al rey nuestro señor don Felipe IV en su Real y Supremo Consejo de Indias”.

Como es sabido, León fue el gran artífice de la Recopilación, a través de una paciente y esforzada labor de revisión de los libros registros-cedularios del Consejo. Escogió de allí el material legislativo con criterio jurídico e idoneidad singulares. Primero lo hizo como ayudante de Aguiar y, tras la muerte de éste, prosiguió solo la tarea hasta presentar el proyecto al Consejo en 1535. En ese largo trato cotidiano con las cédulas fue madurando una concepción enaltecedora de este tipo legislativo, convertido en el centro de sus preocupaciones jurídicas. Inclusive llegó a asentar los fundamentos de su preferencia en relación con la jurisprudencia de los autores. Este criterio ya lo encontramos insinuado en la pluma de Aguiar, cuando expresaba su oposición a aquella idea del presidente Carrillo de hacer una recopilación con glosas, pero carecía de sustento teórico y solo atendía a motivaciones prácticas.

Para acercarnos al hilo conductor de esta postura, disponemos de unos testimonios significativos, en los cuales – que yo sepa – no se ha reparado. Son los escritos, redactados entre 1628 y 1629, incorporados como páginas iniciales del *Tratado de confirmaciones reales* del licenciado León Pinelo, publicado en 1630.²⁰ En estos años sucedieron varios hechos que conviene recordar: en 1628 aparecieron los cuatro primeros libros de los *Sumarios*; en marzo de 1629, Antonio de León era promovido a relator del Consejo, aunque por el momento ostentaba solo el título y no la plaza; en octubre del mismo año moría Aguiar y Solórzano era designado en su lugar.²¹ Es difícil concatenar aquellos escritos con estos hechos, dada la proximidad y hasta el probable entrecruzamiento de unos y otros. Pero lo que se observa con nitidez es que en ese período ocurrieron sucesos decisivos para la marcha de la Recopilación y, por ende, para las dos líneas de pensamiento acerca de cómo debía realizarse. La muerte de Aguiar significaba un repliegue para el proyecto de recopilación legal, mientras la promoción de Solórzano daba respaldo a la otra línea. El título de relator otorgado a León era una recompensa y, a la vez, le permitía afianzarse dentro de la burocracia cortesana. En este nuevo marco, pues, deben apreciarse los testimonios que traigo a colación.

20 ANTONIO DE LEÓN, *Tratado de confirmaciones reales de encomiendas, oficios y casos, en que se requieren para las Indias occidentales* (Madrid, 1630). Utilizo la edición facsimilar del Instituto de Investigaciones Históricas. Universidad de Buenos Aires (Buenos Aires, 1922).

21 MANZANO MANZANO, *Historia...*, cit., vol. II, pp. 128–129; TORRE REVELLO, *Ensayo...*, cit., apéndice n°5.

Los aludidos escritos trascienden la materia concreta de la gran obra en la que se insertaron. No es precisa demasiada agudeza para percibir que sus redactores estaban pensando en otros destinatarios que no eran los lectores corrientes de la obra y en otras cuestiones, a las cuales apuntaban algunos de sus filosos juicios. Se buscaba sobre todo fortalecer la postura favorable a una recopilación enteramente legal.

Cuatro son las piezas testimoniales que juzgo de interés, a saber: la censura aprobatoria del licenciado Aguiar y Acuña, la dedicatoria del autor al ministro don Lorenzo Ramírez de Prado, la introducción que suscribe el licenciado don Francisco de Barreda, relator del Consejo, y el prólogo del doctor Juan Rodríguez de León, hermano del autor. Sobre estos dos últimos escritos puede caber la sospecha de que su redactor fuese el propio Antonio de León, conforme al conocido artificio usado en la literatura de la época.²² Presunción que estimo bastante probable en este caso, pero aunque así no fuese, en nada disminuye el valor testimonial que poseen, dado el momento y lugar donde aparecieron estampados.

El ministro Aguiar, al dar su aprobación como censor del Consejo, decía que el libro “es el primero que ha salido a la luz de materias legales de las Indias, y está escrito con muy gran cuidado y advertencia, y circunscrito a las leyes y ordenanzas de las Indias muy doctamente”. Dictamen breve y elogioso, que podría pasar inadvertido. Pero si tenemos en cuenta el clima que rodeaba al ministro en el momento de hacerlo, se aprecia el énfasis con que destaca que una materia indiana podía tratarse “muy doctamente” reduciéndola a las leyes y ordenanzas. ¿No se esconde aquí una filosa respuesta a alguien? Esta misma puntualización, aunque en tono más suave, se verifica en la reverente dedicatoria que el autor hizo a su mecenas, el ministro Ramírez de Prado, al decir que el contenido del libro se refiere a lo que “por leyes, cédulas y ordenanzas reales está dispuesto y se practica en aquellas provincias” en materia de confirmación de encomiendas y mercedes, ventas y renunciaciones de oficios y otros casos; y que él había procurado “reducir a principios ciertos y reglas generales derecho tan irregular como el de Indias”.

Donde asoman los conceptos más sustanciales es en el texto suscrito por el licenciado Barreda. Sostenía, como tesis central, que el estudio del Derecho romano y, particularmente, de los autores formaban al jurisconsulto propor-

22 JOSÉ SIMÓN DÍAZ, *El libro español antiguo: análisis de su estructura* (Kassel, 1983), pp. 144 y ss.

cionándole la ciencia y adiestrándolos en el conocimiento y distinción de lo justo, pero – agregaba – “la verdadera jurisprudencia” estaba en las leyes particulares de los reinos, que eran tan diferentes a las romanas por la época y el lugar. Ello lo llevaba a redondear el elogio del autor del *Tratado* – objetivo último de este ensayo – preguntándose “¿Quién podrá negar gloria más grande, y mayor alabanza, al que con claro método, nos entrega las leyes, en torno de quien anda su ingenio y su erudición?”. Es en estas leyes donde “como en ejemplar, o en idea, hallara desatadas todas las dudas, que la curiosidad ambiciosa de los maestros redujo a nudos, y embarazos”. Era en la ley donde estaba el Derecho y no en los comentarios, según expresaba en este delicioso párrafo barroco: “No es segura la resolución del consulto, que no se colige de alguna ley: luego en la ley estaba la resolución. Flaqueza es de los ojos, no mirar al sol en su orbe; sino en las resultas últimas de la luz. Queremos conocer el Derecho por la reverberación del Derecho en comentarios; rodeo es de flacos ingenios. Al mismo Derecho habíamos de mirar, viéramos unidas las luces, que después se dilatan a espacios inmensos”.

Bajo estas palabras, envueltas en fina alegoría, asomaba una actitud a todas luces contraria a la que prevalecía en la práctica del Derecho en aquel primer tercio del seiscientos. Si por una parte se halagaba y daba ancho cauce al “poderío real” en creciente aumento, por otra se juzgaba con mucha dureza a la jurisprudencia de los autores, núcleo del Derecho de entonces.

De la cuarta pieza testimonial – suscrita por el hermano de Antonio León – extraigo algunas expresiones que juzgo de interés para el cometido propuesto. Luego de enaltecer el valor de las leyes en la antigüedad y también entre los aborígenes americanos, decía que los naturales de las Indias sólo tenían, al ser juzgados, el amparo de “las leyes con que son defendidos”, saliendo empero “no pocas veces agraviados, porque en la memoria de los jueces faltó la ciencia de las cédulas, que no todos alcanzan”. Y agregaba de inmediato: “Escrúpulo que movió al Real Consejo de Indias a comenzar a publicar la Nueva Recopilación de ellas, en que el autor de este libro ha trabajado siete años, siendo necesarias tantas vigilas, para vencer tan difícil estudio”. No parece inocente la inserción de la expresión “la ciencia de las cédulas” con el agregado de que no todos la alcanzan, seguido de la referencia a la intensa labor de León en la obra recopiladora. A través de estas palabras parece articularse una respuesta a críticas u observaciones, bien dirigidas a los *Sumarios* o de manera global al proyecto legislativo en ejecución.

El tono algo desafiante que rezuman estas páginas llega aún más lejos cuando al señalar los elementos que complementan el estudio de las cédulas, omitiendo a los autores, indicaba que eran la experiencia y la historia, saberes en los cuales – se decía – León era un entendido no solo por sus estudios sino por sus comprobaciones personales.

No parece casualidad que, a través de estas cuatro piezas de factura distinta, se pueda hilvanar un discurso común, del cual despunta el valor absoluto otorgado a las leyes reales en detrimento de la fuerza jurídica de los autores, relegados a desempeñar una función formativa. Todo ello se presenta como una cuestión novedosa y propia del ordenamiento indiano. Que en las leyes residiese “la verdadera jurisprudencia” y que se empleara la expresión “ciencia de las cédulas” para designar al conocimiento de las mismas, nos alerta sobre la existencia de una operación intelectual que, al dar señales de una vigorosa presencia, avizora también las resistencias que se levantaban a su alrededor.

6. ¿Una puja silenciosa?

Delineadas esas dos expresiones discordantes respecto al modo de establecer el Derecho, con directa repercusión en la Recopilación en ciernes, es conveniente observar lo que ocurrió en el seno del Consejo de Indias después de la muerte del ministro Aguiar y Acuña en 1629. El proceso ha sido estudiado en detalle por Juan Manzano, en base a la documentación conocida, quien suplanta con una razonada interpretación las lagunas y oscuridades de los papeles, con la única salvedad de que en la época que escribió la obra no pudo conocer el texto del proyecto de León Pinelo.

Del mencionado estudio queda en claro, de una parte, el empeño de León Pinelo, primero por concluir los *Sumarios* y luego el proyecto de Recopilación, que entregó al Consejo en 1635. Después de la revisión que practicó junto con Solórzano, al año siguiente, quedó acabado para su publicación. Desde entonces y casi hasta su muerte, ocurrida en 1660, fueron incontables sus gestiones para lograr la impresión. De otra parte, es palpable el escaso interés puesto de manifiesto por el Consejo para que se prosiguiese la tarea encomendada a Aguiar, e incluso para continuar la impresión de los *Sumarios*. Esta actitud no se alteró ante un pedido de la Audiencia de Lima en 1633, para que se concluyese la publicación de los *Sumarios*, ni ante un

decreto regio de 1637, que instaba al Consejo a imprimir a la mayor brevedad la Recopilación ya acabada y ofrecía los recursos para ello.

Es más, puede acaso percibirse una velada resistencia a impulsar dicha impresión. Pese a que en una consulta de 1644 se expresaba que “juzga el Consejo lo mismo que siempre, cerca de la importancia de la impresión de esta recopilación”, no parece que se pusiese en las palabras ni en las acciones el empeño necesario para llevarla adelante. Las propuestas de impresión no se sostuvieron, los fondos que se reunieron luego se dispersaron. Lo más sintomático ocurrió en 1645 cuando el Consejo desestimó la interesante oferta del obispo Juan de Palafox para hacerla en México. Se adujo para ello que la Recopilación estaba ya para entrar en las prensas.

De la percepción de desinterés que muestran estas actitudes es difícil avanzar. Desconocemos la vida interior del Consejo, así como el juego de influjos y liderazgos dentro del cuerpo. No es fácil determinar la actitud de Solórzano y su posible ascendiente sobre sus colegas, al menos hasta su jubilación en 1645. Solórzano es precisamente hombre clave en este asunto, no solo por la preocupación siempre demostrada, sino también por haber revisado, junto con León Pinelo, el proyecto elaborado por éste. En el certificado que expidió en 1637, como comisario de la Recopilación, fue complaciente en el elogio del autor y reconoció la importancia de la impresión y publicación de la obra. Hasta en su *Política Indiana* se encuentran abundantes referencias a la inminente impresión de la Recopilación.²³

Pese a que Solórzano era quien estaba mejor compenetrado del sentido y utilidad de la obra, no hay huellas que permitan entrever su interés en impulsar la idea dentro del Consejo. ¿Se trataba de recelo o malquerencia hacia León? ¿Era que no compartía el criterio legalista que dominaba el proyecto en 1636? No existen pruebas – ¿acaso solo sospechas? – para sostener lo primero. En cambio, algunos testimonios pueden respaldar lo segundo. No parecía, pues, Solórzano un enemigo de la Recopilación, pero el punto de atracción se había desplazado hacia sus obras jurisprudenciales, en donde radicaba su gloria literaria.²⁴

23 Sobre esto véase GARCÍA-GALLO, “La Nueva...”, cit., pp. 536 y ss.

24 Es interesante al respecto ver ENRIQUE GARCÍA HERNÁN, *Consejero de ambos mundos. Vida y obra de Juan de Solórzano Pereira. (1575–1655)*. Fundación Mapfre (Madrid, 2007), pp. 174–178.

Da que pensar que la mala estrella del proyecto de León se extendiera casi hasta la muerte de Solórzano en 1655. ¿Es que el gran jurisconsulto ejercía una verdadera influencia sobre el sentir del Consejo en esta materia? Omisiones, ambigüedades, demoras, todo coincide en establecer una pronunciada indiferencia, cuando no resistencia, a concretar la postergada impresión. Atribuir todo ello a la disconformidad con el modelo recopilador sería aventurar un juicio sin sólido respaldo, porque, en efecto, nunca el Consejo manifestó claramente su oposición a dicho proyecto. Pero sin la posibilidad de ir más allá de la conjetura, la sensación de que durante muchos años se extendió una silenciosa puja entre los dos criterios cobra cuerpo a medida que se penetra en el estudio de este complejo proceso.

7. Impulso al modelo legalista

El enfoque de esta cuestión se percibe con más claridad cuando, por contraste, tras esta “larga espera”, a partir de 1654, el Consejo, siempre a instancias del infatigable León, retomó con renovado interés la posibilidad de imprimir la Recopilación. Tal vez, nuevos aires inundaban el alto organismo. Lo cierto es que estaban ya en circulación obras jurisprudenciales, pero faltaba completar el conjunto con la Recopilación. La idea de Carrillo y el modelo solorciano no habían producido fruto palpable. El único que se tenía acabado era el proyecto de 1636. Todo ello incidió, sin duda, en el ánimo de los consejeros y condujo finalmente al pronunciamiento de factura legalista patentizada en la consulta del 11 de agosto de 1660, que expresa un cambio con relación a la postura tradicional. Atendamos a unos párrafos sustanciales en tal sentido. Decía, en efecto, que “como siempre se ha reconocido no puede gobernar el Consejo lo que está debajo de su jurisdicción con el acierto y justificación que se debe faltando la luz y noticia, de las leyes, cédulas y ordenanzas municipales que V. M. y sus gloriosos progenitores han mandado despachar tan santa y prudentemente para el mejor gobierno y administración de justicia de las Indias...”

No solo era cuestión de gobierno del Consejo. También lo era de las autoridades y vasallos indios. Así sostenía esta decisiva consulta que “ni los gobernadores saben las reglas que deben observar en el gobierno ni los jueces las leyes por donde han de juzgar ni los tribunales y ministros que administran la Real Hacienda la forma y orden que han de guardar en ello ni las partes las leyes de que se pueden valer para su defensa con que faltando

todo esto viene a ser grande la confusión y desconsuelo de los ministros y vasallos de aquellos reynos pues sin leyes ningunos pueden ser bien gobernados...”. Por lo tanto, proponía al rey “la suma importancia de concluir esta obra y que este cuidado debe anteponerse a todos...” aun sacrificando los gastos más esenciales con tal de obtener el caudal para su impresión, pues lo merecía una obra de “tan grande importancia y que ha de ser tan Universal”.²⁵ Manzano hace este ajustado comentario a texto tan expresivo: “Jamás hemos visto al Consejo tan decidido como en la ocasión presente a coronar la gigantesca empresa que había tomado a su cargo. Al menos, en ningún tiempo anterior ha empleado en sus consultas al monarca un lenguaje tan contundente”.²⁶

La lectura de esta consulta nos coloca frente a un texto inspirado resueltamente en aquella línea legalista que descubríamos en los escritos publicados en 1630. Era necesario dar un cuerpo legal para iluminar el gobierno y la justicia en Indias, porque sin el mismo “se camina ciegamente”, se produce “la confusión y desconsuelo” de ministros y vasallos. La fuerza del estilo, la contundencia de los conceptos eran desusadas en la historia de este proceso, como lo corrobora el profesor Manzano. Según este autor, el principal propulsor de esta nueva instancia del movimiento recopilador fue el flamante gobernador del Consejo, don José González Caballero, y aunque su corta permanencia en el cargo incidió para que el ritmo de los trabajos de revisión disminuyera, y por momentos pareciera detenerse, la senda abierta por esta consulta de 1660 no fue entorpecida hasta la sanción real y publicación de la Recopilación, tal como la conocemos.

8. Apuntes finales

De aceptarse el encuadramiento e interpretación realizados en las páginas precedentes, se podría decir que estamos en presencia de uno de los tantos episodios de la secular tensión – más o menos sigilosa – entre estos dos modos principales de establecer el Derecho, entre la prevalencia de la materia legal o jurisprudencial. Bajo este enfoque, podrían tal vez articularse mejor los hechos y las palabras, sin pretender obtener por esta vía una explicación total.

25 TORRE REVELLO, *Ensayo...*, cit., apéndice n° 7.

26 MANZANO MANZANO, *Historia...*, cit., vol. II, p. 248.

Estas ideas disonantes parecen desplegarse en torno a dos figuras centrales. Solórzano y León Pinelo. No pertenecieron a una misma generación, ya que el primero le llevaba unos quince años en la edad, pero actuaron coetáneamente entre 1620 y 1655, tiempo en el cual la elaboración del Derecho indiano tuvo su época de oro, tanto en el aspecto legal como en el jurisprudencial. Solórzano se jubiló en 1645, pero continuó vinculado al Consejo, pues se le requirieron dictámenes hasta avanzado el año 1653. Murió en 1655. En cambio, la actividad de León continuó un tiempo más, y falleció en 1660.

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

Así como Solórzano empezó trabajando paralelamente en los proyectos legislativo y jurisprudencial, también Antonio de León, con una buena formación humanista, se nos presenta en ambas sendas pero, resignando sus intentos iniciales de escribir una obra de conjunto sobre las Indias,²⁷ concretaría paulatinamente sus energías en la labor legislativa, haciendo de

27 Tal era su proyectada *Política de las Grandezas y Gobierno del Supremo y Real Consejo de las Indias*, cuyo esbozo se plasmó en un opúsculo impreso en 1624 o 1625. Reproducción facsimilar en *Revista de Historia del Derecho*, n° 11 (Buenos Aires, 1983), pp. 509–560 con advertencia de Víctor Tau Anzoátegui.

la misma el centro de su actividad durante muchos años y también el meollo de su concepción jurídica. Su proyecto de Recopilación, revisado por Solórzano, acabado y puesto en condiciones de ser impreso no encontró, sin embargo, vientos favorables en el Consejo para este último paso. La impresión de la Recopilación no parecía un asunto urgente. Esta postura tardó en modificarse y, solo en 1660, encontramos una decisiva declaración, a través de la cual la Recopilación aparecía como de primera necesidad para atender un supuesto estado de caos o confusión que afectaba al gobierno de las Indias. Para entonces también había muerto León Pinelo.

Pese a este expresivo cambio de postura, no debemos olvidar que estamos incursionando en una historia de matices, en la cual se avanza lentamente, sin que nada nuevo aparezca de súbito, sin que nada antiguo se desvanezca espectacularmente. No se puede decir que una corriente sustituye a otra. Así como durante el período del posible influjo solorciano la presencia legalista tenía su lugar – desde luego que también en el propio pensamiento del jurista madrileño –, así también durante la época posterior no podría decirse que el enfoque jurisprudencial fuese desplazado. Mientras la Recopilación fue ganando autoridad en el orden jurídico indiano, no por eso dejó de acudir, e invocarse como Derecho, a las obras jurisprudenciales.

Frustrada la idea de hacer una Recopilación glosada, con todo, la Recopilación meramente legal y las obras jurisprudenciales citadas fueron elementos convergentes que contribuyeron a dar solidez al orden jurídico hasta entonces inestable. La solidez, claro está, propia de un ordenamiento casuista. En esta nueva mirada vuelven a asomar las figuras de Solórzano y León Pinelo como los artífices de esa perdurable labor creativa, pese a las diferencias que separaron algunos de sus puntos de vista.

Índice

Prólogo	IX
Introducción: Entre Castilla y las Indias	1
1. Hacia un perfil del jurista	1
2. Salamanca, un modelo de enseñanza	7
3. Los libros del jurista	14
4. La <i>Política Indiana</i> , modelo de obra jurisprudencial	17
5. Experiencia y prudencia en el jurista	19
6. El cambio de escenario	23
I La idea de Derecho en la colonización española en América ...	25
1. La plasticidad del Derecho trasplantado en las Indias	25
2. El Derecho y la Religión	26
3. El Derecho natural y el orden positivo	27
4. La Moral y el Derecho	29
5. El Derecho y la Justicia	30
6. Los juristas	31
II ¿Humanismo Jurídico en el Mundo Hispánico? A propósito de unas reflexiones de Helmut Coing	35
1. La exposición de Coing	35
2. Significado de la propuesta	38
3. Sobre la literatura jurídica hispana	40
III El <i>Gobierno del Perú</i> de Juan de Matienzo. En la senda del humanismo jurídico	45
1. Introducción: el autor y la obra	45
2. Sobre el humanismo jurídico	50
3. Fuentes utilizadas	52
4. El predominio de la lengua castellana	56
5. Realidad, utopía y proyectismo	57
6. Postulados ético-morales	63

7.	La idea de Derecho	64
8.	Epílogo	68
IV	La <i>Víctima Real Legal</i> de Álvarez de Abreu en el pensamiento indiano	71
1.	Introducción... ..	71
2.	El autor y la estructura de la obra	72
3.	Las fuentes ideológicas	76
4.	La especialidad del Derecho Indiano	80
5.	La grandeza de la Monarquía española y el providencialismo político	82
6.	Los títulos de la conquista de Indias	84
7.	La imagen del Rey	87
8.	Significado de algunos vocablos	90
9.	Epílogo	95
V	La doctrina de los autores como fuente del Derecho castellano-indiano	97
I.	Aproximación al tema	97
II.	Juristas, sociedad y poder político	101
1.	Opiniones y obras jurisprudenciales, ¿creadoras de Derecho?	101
2.	Opiniones y opiniones comunes. La <i>auctoritas</i> , como sustento	104
3.	El saber de los juristas: peso social e influjo político... ..	108
4.	En torno a las “leyes de citas”... ..	112
III.	Vigencia de los autores en los siglos XVI y XVII. Surgimiento de la crítica	114
1.	Los autores en las aulas y en los tribunales	114
2.	Opiniones y autores bajo la lupa crítica de profanos y letrados	119
IV.	Siglo XVIII: virulencia de la crítica y subsistencia de opiniones y autores	123
1.	Una ideología antijurisprudencial	124
2.	Otras expresiones y matices de la crítica antijurisprudencial	127
3.	Los autores en la actividad de abogados y jueces	133

4.	Hacia una creación jurídica sin opiniones ni autores ...	139
V.	Los libros con auctoritas, fijadores de la jurisprudencia castellano-indiana	140
VI.	Consideraciones finales	145
VI	Entre leyes, glosas y comentarios. El episodio de la Recopilación de Indias	147
1.	Planteamiento del tema	147
2.	Leyes y autores, dos modos principales de establecer el Derecho en el siglo XVII	151
3.	Las leyes entretreídas con los autores: ¿una recopilación con glosas?	152
4.	Las obras jurisprudenciales, una historia paralela	156
5.	Las leyes como “verdadera jurisprudencia”	157
6.	¿Una puja silenciosa?	161
7.	Impulso al modelo legalista	163
8.	Apuntes finales	164
VII	El ejemplar, otro modo de creación jurídica indiana	167
I.	Planteo del tema	167
II.	La noción de <i>ejemplar</i>	168
III.	Su fundamentación jurídica	170
IV.	Utilización del vocablo en la <i>Política Indiana</i>	174
V.	Uso e invocación en el despacho del Gobierno Supremo ...	178
1.	La búsqueda de ejemplares, una tarea burocrática	178
2.	La fuerza jurídica del ejemplar	182
a)	Fundamento de la decisión	182
b)	El temor a su consecuencia	185
3.	Materias en que se invocaba	186
4.	¿Cuántos eran necesarios?	187
VI.	Hacia el desplazamiento del ejemplar	188
VIII	La noción de Justicia en la <i>Política Indiana</i> de Solórzano... ..	193
1.	Unas notas incitativas	193
2.	La justicia en el texto solorciano... ..	194
3.	Virtud social y fin político	195
4.	Justicia distributiva y conmutativa	197
5.	Proceso judicial y decisión final	198

	a) Un proceso ajustado a formas jurídicas	199
	b) Una decisión conforme a Derecho	201
	c) Un sentido más abarcador	203
	6. El enlace entre acepciones	205
IX	La variedad indiana, una clave de la concepción jurídica de Juan de Solórzano	207
	Introducción	207
	I. La variedad, elemento de la realidad	209
	1. Los lugares, las tierras, las provincias	210
	2. Las gentes y las lenguas	212
	3. Los ánimos, las opiniones, las relaciones	213
	4. El tiempo... ..	214
	II. La variedad, sustento de la concepción jurídica	216
	1. La variedad de costumbres... ..	217
	2. El legislador ante la variedad	219
	3. Las audiencias y la variedad local	220
	4. La regla frente a la variedad de los casos	221
X	La disimulación en el Derecho Indiano... ..	223
	1. Planteo del tema	223
	2. Trayectoria histórica y configuración indiana	227
	3. El discurso jurídico de Solórzano	232
	4. Entre textos legales	236
	5. En el mundo literario	239
	6. Cuestiones abiertas	240
XI	El Abogado del Cabildo de Buenos Aires durante el Virreinato	245
	1. Introducción... ..	245
	2. Evolución de la función letrada	249
	3. Denominación y caracterización de la función	258
	4. Forma y tiempo de la designación	259
	5. Atribuciones. Deberes. Honores	260
	6. La retribución	264
	7. Epílogo	266