

IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

XV

Herausgegeben von DIETER SIMON



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1988

El Derecho Común en ultramar

Autores y obras jurídicas de la época del Barroco en Hispanoamérica

de BERNARDINO BRAVO LIRA

Un capítulo desconocido de la Historia del Derecho Común es su cultivo al otro lado del Atlántico, en Hispanoamérica. Hay algunos trabajos sobre la aplicación del Derecho Común por los juristas europeos a los problemas del Nuevo Mundo en el siglo XVI¹. En cambio, está por estudiar el florecimiento del Derecho Común entre los juristas indianos de los siglos XVII y siguientes.

No es raro que así suceda, porque sólo últimamente se ha comenzado a estudiar la literatura jurídica indiana: sus autores y sus métodos². Sin esta labor previa es imposible investigar el cultivo del Derecho Común en Hispanoamérica.

De ahí que el presente trabajo, además de una introducción, comprenda dos partes complementarias entre sí. En la primera, de ellas se intenta esbozar un panorama general de la literatura jurídica indiana en la época del barroco. Naturalmente, el recuento no es exhaustivo, pero abarca más de medio centenar de obras y autores. Entre ellos están los principales juristas y libros jurídicos. Lo que permite mostrar que estamos ante una época decisiva en la historia del derecho indiano.

La segunda parte pretende abrir camino hacia el análisis pormenorizado de esa literatura jurídica. Constituye una aproximación a los métodos y formas de trabajo de los autores referidos en la primera parte. Muestra a primera vista, que los juristas indianos del Barroco, como sus contemporáneos europeos, están, en general, insertos dentro de la

¹ GARCÍA-GALLO, ALFONSO, El Derecho Común ante el Nuevo Mundo, en: Revista de Estudios políticos 80, Madrid 1955; ahora en EL MISMO, Estudios de Historia del Derecho indiano, Madrid 1972; EL MISMO, Las Indias en el reinado de Felipe II. La solución del problema de los justos títulos, en: Anuario de la Asociación Francisco Vitoria 13, Madrid 1959 - 60, ahora en: Estudios citados; EL MISMO, La Universidad de Salamanca en la formación del derecho indiano, en: III Congreso del Instituto International de Historia del Derecho Indiano. Actas y Estudios, Madrid 1973; ahora en EL MISMO, Los Orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudios de Derecho indiano, Madrid 1987.

² GARCÍA-GALLO, ALFONSO, La ciencia jurídica en la formación del Derecho hispanoamericano en los siglos XVI al XVIII, en: Anuario de Historia del Derecho español, en adelante AHDE 44, Madrid 1974; BRAVO LIRA, BERNARDINO, Juristas indianos del Barroco, en: Actas de la 1a. y 2a. Jornadas Internacionales en torno al Barroco europeo y americano 1981 y 1983, Valparaíso 1985; EL MISMO, La literatura jurídica indiana en el Barroco, en: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos 10, Valparaíso 1985.

corriente viva del Derecho Común. Es decir, en este campo, la relación entre Hispanoamérica y Europa no es de dependencia cultural sino de profunda comunidad cultural.

Introducción

Se llama derecho indiano al que rigió en América española y Filipinas desde los descubrimientos hasta la codificación, es decir, desde fines del siglo XV hasta la segunda mitad del siglo XIX.

El término indiano tiene un alcance general. Designa una época dentro de la Historia de América española, que abarca desde el descubrimiento hasta la independencia y las distintas manifestaciones históricas de esa época, como son el arte y la literatura indiana, la población y la sociedad indiana, la política y el derecho indiano. Este término fue empleado por lo autores de la época. Así, por ejemplo, Fray Jerónimo de Mendieta escribe en México a comienzos del siglo XVII una *Historia Eclesiástica Indiana* y Juan de Torquemada una *Monarquía Indiana*. Avanzado el siglo, Juan de Solórzano Pereira publica en Madrid su *Política Indiana*³ y Diego de Rosales llama a *Chile Flandes Indiano*⁴. Vale la pena señalar de paso que, como las Filipinas también pertenecían a la Corona de Castilla al igual que América española, se las incluyó dentro del concepto de indiano.

En la historia del derecho indiano ocupa un lugar preeminente el período barroco. Entonces llega a su apogeo tanto la legislación como la literatura jurídica indiana. Para comprobarlo, basta recordar que de este tiempo son una serie de obras jurídicas entre las que descuella la *Política Indiana* de Solórzano Pereira, publicada en 1647⁵ y una copiosa legislación recogida en parte en la monumental *Recopilación de Leyes de Indias*, promulgada en 1680⁶.

³ SOLÓRZANO PEREIRA, JUAN DE, *Política indiana sacada en Lengua castellana de los dos tomos del Derecho y Gobierno Municipal de las Indias Occidentales*, Madrid 1647, editada por VALENZUELA FRANCISCO, RAMIRO DE, Madrid 1736/1776/1803, cito edición de 1776. Hay reimpressiones posteriores OTS Y CAPDEQUI, JOSÉ MARÍA, 5 vol., Madrid 1930 y EL MISMO en Biblioteca de Autores españoles, en adelante BAE, vol. 252 - 256, Madrid 1972.

⁴ ROSALES, DIEGO DE, *Historia General del Reyno de Chile. Flandes indiano*, 3 vol., Santiago 1877 - 1878. Esta obra fue compuesta entre 1656 y 1665 y permaneció inédita hasta 1877 - 1878; TORQUEMADA, JUAN DE, *Los veintiún libros rituales y Monarchia indiana*, Sevilla 1613, 3 vol., Madrid 1723; MENDIETA, JERÓNIMO DE, *Historia eclesiástica indiana*, Mexico 1870. Esta obra fue compuesta entre 1595 y 1604 y permaneció inédita hasta 1870. Hay una edición con estudio preliminar de SOLANO Y PÉREZ LILA, FRANCISCO, BAE 260 - 261, Madrid, 1973.

⁵ Ver nota 3.

⁶ *Recopilación de leyes de los reinos de las Indias*, 3 vol., Madrid 1681.

Como es sabido, el derecho indiano incluía entre sus elementos, además del derecho especial para Indias, al derecho castellano y a los derechos indígenas. Por eso las obras de los juristas castellanos se usaron en Indias tanto o más que las de los autores dedicados específicamente a temas indianos. Más aún, todo el trabajo de estos juristas indianos suponía y se apoyaba en el de los juristas castellanos⁷. Por lo demás, unos y otros tenían una formación jurídica similar, basada en el Derecho Común, romano canónico, que se estudiaba en las universidades europeas y americanas.

Al hablar, pues, de juristas indianos nos referimos a los cultivadores del derecho indiano, sin importar si nacieron y estudiaron derecho en América, como Escalona y Agüero, o si nacieron y estudiaron derecho en España, como Solórzano Pereira.

Juristas indianos del Barroco

En términos generales, puede decirse que el apogeo de la literatura jurídica castellana se produjo en el siglo XVI. A esa época pertenecen figuras como Juan López de Palacios Rubios (1447 – 1523)⁸; Gregorio López (1496 – 1560)⁹, consejero de Indias y Juan Matienzo (1510 – 1579)¹⁰, oidor y presidente de la audiencia de Charcas: tres juristas que se ocuparon también de temas indianos, y otros no menos célebres, como Antonio Gómez (150? – 157?)¹¹, Diego de Covarrubias (1512 – 1577)¹²; Alfonso de Acevedo (1518 – 1598)¹³, Juan Gutiérrez (1535 – 1618)¹⁴ y Jerónimo Castillo de Bobadilla (1547 – 1605?)¹⁵.

⁷ GARCÍA-GALLO, La ciencia jurídica en La formación del Derecho hispanoamericano en los siglos XVI al XVIII, en: Anuario de Historia del Derecho Español, en adelante AHDE, 44, Madrid 1974, p. 157 ss.

⁸ GIBERT, RAFAEL, Ciencia jurídica española, Granada 1971, p. 9; COING, HELMUT (editor), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, 3 vol. aparecidos, München 1976 – 1984, 2 p. 489. Una reelaboración de esta obra en la parte relativa al derecho castellano, PÉREZ-MARTÍN, ANTONIO y SCHOLZ, JOHANNES MICHAEL, Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen, Valencia, 1978, p. 40, 41 y 42.

⁹ GIBERT, nota 8, p. 9; COING, nota 8, 2 p. 489, con bibliografía.

¹⁰ LOHMANN VILLENA, JUAN, Estudio preliminar a, MATIENZO JUAN de, Gobierno del Perú, Paris – Lima 1967.

¹¹ GIBERT, nota 8, p. 11; COING, nota 8, 2 p. 415.

¹² GIBERT, nota 8, p. 12; COING, nota 8, 2 p. 416.

¹³ GIBERT, nota 8, p. 13; COING, nota 8, 2 p. 483.

¹⁴ GIBERT, nota 8; COING, nota 8, 2 p. 488; SÁNCHEZ-BELLA, ISMAEL, Los comentarios a las leyes de Indias, en: AHDE 24, Madrid 1954, p. 381 – 541, p. 414.

¹⁵ GONZÁLEZ, ALONSO BENJAMIN, /CASTILLO DE BOBADILLA, JERÓNIMO, Introducción a Política para corregidores y señores de vasallos, ed. facsimil, Amberes 1704, Madrid 1978; ahora en el mismo, Sobre el Estado y la Administración de la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen, Madrid 1981; TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, Castillo de Bobadilla.

El apogeo de la literatura jurídica indiana es algo posterior. Corresponde a la época del Barroco. Cronológicamente cabe señalar su comienzo con la *Curia Philipica* de Hevia Bolaños, publicada en Lima en 1603¹⁶ y su término con el *Cursus iuris canonici Hispani et Indici* de Murillo Velarde, impreso en 1743¹⁷ o con los *Comentarios a las ordenanzas de Minas* de Francisco Javier de Gamboa, publicados en Madrid en 1761¹⁸.

Durante este período se componen las grandes obras jurídicas que se mantendrán en uso hasta el siglo XIX y, a veces, incluso hasta el XX. Se trata, pues, de una etapa de consolidación del derecho indiano, en el que se fijan sus rasgos fundamentales, tal como subsisten hasta la época, de la codificación.

Naturalmente, el surgimiento de la literatura jurídica indiana en el siglo XVII tiene sus precursores. Ninguno merece mejor este nombre que el ya mencionado oidor y presidente de la audiencia de Charcas, Juan Matienzo. Este autor es como un puente entre los juristas del derecho castellano y los del derecho indiano. A él se debe no sólo célebres comentarios al libro V de la Recopilación de leyes de Castilla, sino también un tratado sobre el *Gobierno del Perú*, que permaneció inédito hasta nuestra época, pero que en su tiempo conoció y utilizó Solórzano.

Distinguiremos tres grandes fases en la literatura jurídica indiana del Barroco. La primera corresponde aproximadamente a la mitad inicial del siglo XVII. Se caracteriza por el auge de la literatura jurídica indiana que culmina en las obras maestras de Escalona y Agüero, Solórzano Pereira y León Pinelo.

La segunda fase abarca el resto del siglo XVII. En él la literatura jurídica indiana se amplía y diversifica. Sobresalen juristas como Villarroel, Montemayor o el Marqués del Risco.

Finalmente, la tercera, fase se extiende desde fines del siglo XVII hasta avanzada la segunda mitad del siglo XVIII. En él la literatura jurídica no es tan brillante como en los períodos anteriores, pero cuenta con obras de tanto relieve como las de Murillo Velarde y de Gamboa.

Semblanza personal y profesional de un juez del Antiguo Régimen en: AHDE 45, Madrid 1975; ahora en EL MISMO, Gobierno e Instituciones en la España del Antiguo Régimen, Madrid 1982.

¹⁶ HEVIA BOLAÑOS, JUAN, *Curia Philipica*, Lima 1603.

¹⁷ MURILLO DE VELARDE, PEDRO, *Cursus iuris canonici Hispani et indici...*, 2 vol., Madrid 1743, reimpreso en Madrid 1763 y 1791.

¹⁸ GAMBOA, FRANCISCO XAVIER DE, *Comentarios a las ordenanzas de minas*, Madrid 1761. Hay trad. inglesa, Londres 1830. Además los Comentarios fueron reimpresos en México en 1874 y en 1898.

I

De Hevia Bolaños a Solórzano

La primera mitad del siglo XVII es una época eminentemente creativa, en la que la literatura jurídica indiana alcanza gran vuelo. De entonces data una serie de obras maestras que pusieron al derecho indiano a la altura del derecho castellano y de los otros derechos europeos contemporáneos.

Esta época culmina con lo que podemos llamar las tres mayores figuras del derecho indiano: Escalona y Agüero, Solórzano Pereira y León Pinelo. Los tres están ligados a Lima que es el principal foco de cultivo científico del derecho indiano en esta época.

Hevia Bolaños

La gran época de la literatura jurídica indiana se abre con la obra de Juan de Hevia Bolaños (1570 – 1623), *Curia Philipica*, publicada en Lima en 1603¹⁹. Se trata de un libro de derecho procesal que alcanzó una asombrosa difusión en América española y en España durante más de dos siglos y medio, desde principios del siglo XVII hasta la codificación en el siglo XIX. Se lo usa no sólo por estudiantes, sino también por jueces y abogados. En el siglo XVII se hicieron catorce ediciones de la *Curia*; en el siglo XVIII quince más y en el siglo XIX al menos tres²⁰. En 1807 al establecerse la cátedra de práctica en las universidades españolas se recomienda como texto la *Curia*²¹.

Hevia Bolaños es, además, autor de otra obra no menos célebre y difundida: el *Labyrintho del comercio terrestre y naval*, dedicado, como lo indica su título, al derecho mercantil, que apareció en Lima en 1617²². Desde su quinta edición, en 1644, hasta comienzos del siglo XIX, se publicó conjuntamente con la *Curia Philipica*, como una segunda parte, no menos de veinticinco veces.

¹⁹ LOHMAN VILLENA, GUILLERMO, En torno a Juan de Hevia Bolaños, la incógnita de su personalidad y los enigmas de sus libros, en: AHDE 31, Madrid 1961; COING, nota 8, 2 p. 891 s.

²⁰ Ibid.

²¹ ALVAREZ DE MORALES, ANTONIO, La 'Ilustración' y la reforma de la Universidad en la España del siglo XVIII, Madrid 1971, p. 195.

²² HEVIA BOLAÑOS, JUAN DE, *Labyrintho del comercio terrestre y naval*, Lima 1617. Para las ediciones ver Lohman, nota 19.

En contraste con la difusión de sus obras, la personalidad del autor permanece oculta. De Hevia Bolaños apenas tenemos noticias y lo que sabemos hace más enigmática su figura. Nació en Oviedo. No consta que hiciese estudios universitarios. En cambio, se sabe que se desempeñó como oficial de diversos notarios, en Madrid, Valladolid y Granada. Luego, pasó a Quito donde fue receptor de número de la Audiencia. Finalmente, se radicó en Lima, poco antes de la publicación de la *Curia*. El manejo de los autores jurídicos, el método y precisión de las obras que corren bajo su nombre, no se compadecen con la tosca formación jurídica que pudo darle la práctica. Por eso, cabe pensar que bajo su nombre se oculta un jurista eminente, que hasta ahora ha logrado permanecer en el anonimato.

Desde la época de Hevia Bolaños, Lima se convierte en el principal foco de cultivo del derecho indiano por el número y significación de los libros jurídicos que salen de sus prensas.

Otros autores de la primera mitad del siglo XVII

En Lima se imprimieron en 1604 el *Tratado y pareceres* del franciscano fray Miguel de Agía, sobre la cédula de 24 de noviembre de 1601 que abolió los repartimientos de indios²³ y en 1608 la exposición del jesuita Diego González Holguín acerca de *Los privilegios concedidos a los indios*²⁴, donde demuestra que están asimilados a los menores o miserables del Derecho Común. Algo posterior es otra obra de relieve sobre la condición jurídica de los indígenas, el *Tratado sobre el oficio de protector general de los indios*, publicado en 1626 en Madrid por el limeño Juan de Larrinaga Salazar (152? – 1624) que fue catedrático de la Universidad de San Marcos y oidor de la audiencia de Panamá²⁵. La situación jurídica y real de los indios fue estudiada por Pedro Mexía de Ovando, Alcalde Mayor de la Española en su *Libro Memorial Práctico* ... impreso en 1639²⁶.

²³ AGIA, FRAY MIGUEL DE, *Tratado y pareceres sobre la Cédula real del servicio personal de los indios*, Lima 1604, reeditada por AYALA, FRANCISCO JAVIER, Sevilla 1946.

²⁴ GONZÁLEZ OLGUÍN, DIEGO, *Los privilegios concedidos a los indios*, Lima 1608.

²⁵ LARRINAGA SALAZAR, JUAN DE, *Tratado sobre el oficio de protector general de indios*, Madrid 1626.

²⁶ MEXÍA DE OVANDO, PEDRO, *Libro memorial práctico de las cosas memorables que los Reyes de España y el Consejo Supremo y Real de los indios han proveído para el gobierno político del Nuevo Mundo* ... s/1 1639; GARCÍA-GALLO, nota 2, p. 184, nota 85.

Sobre la perpetuidad de las encomiendas escribió Juan Ortiz de Cervantes dos Memoriales, publicados en Madrid en 1617 y 1619²⁷. Además, publicó allí mismo en 1620 una *Información en favor de los derechos que tienen los nacidos en Indias a ser preferidos en las prelacías, otros beneficios eclesiásticos y oficios seculares de ellas*²⁸. De esta misma materia se ocupó Luis de Betancourt y Figueroa en su *Derechos de las Iglesias metropolitanas y catedrales de las Indias, sobre que sus prelacías sean proveídas en los capitulares de ellas y naturales de sus provincias*, publicado en Madrid en 1637 y reeditado en 1789²⁹.

En Madrid publicó en 1601 el oidor de la Audiencia de Santo Domingo, Pedro Sanz Morquecho, un *Tractatus de bonorum divisione*³⁰ y en Francfort en 1607 una *Práctica sobre la misma materia*³¹. Muy apreciada fue la *Práctica e instrucción para albaceas, tutores y curadores* de Domingo Gómez de Silva, impresa en Lima en 1640³².

Poco posteriores a Hevia Bolaños son otras dos obras sobre derecho mercantil: el *Discurso sobre los comercios de las Indias* del portugués Duarte Gómez Solís (1622)³³ y el *Confesionario general con los contratos y tratos de las Indias* del carmelita fray Antonio Vásquez Espinosa (157?-1630), publicado en Málaga en 1624³⁴. También son importantes los tres volúmenes *De contractibus*, del jesuita Pedro de Oñate (1567-1646), provincial del Paraguay, editados en Roma en 1646-1654³⁵.

²⁷ ORTIZ DE CERVANTES, JUAN, Memorial que trata de la perpetuidad de los Encomenderos de Indios del Perú ... Madrid 1617; EL MISMO, Memorial ... sobre pedir remedio del daño y disminución de los indios y propone sermedio eficaz la perpetuidad de la Encomienda, Madrid 1619.

²⁸ ORTIZ DE CERVANTES, JUAN, Información en favor de los derechos que tienen los nacidos en las Indias a ser preferidos en las prelacías ... otros beneficios eclesiásticos y oficios seculares de ellos, Madrid 1620.

²⁹ BETANCOURT Y FIGUEROA, LUIS DE, Derechos de las Iglesias metropolitanas y catedrales de las Indias sobre que su prelacías sean proveídas en capitulares de ellas y naturales de sus provincias, Madrid 1637.

³⁰ SANZ MORQUECHO, PEDRO, Tractatus de bonorum divisione, Madrid 1601.

³¹ SANZ MORQUECHO, PEDRO, Practica quotidiana ... De divisione bonorum, Francfort 1607.

³² GÓMEZ DE SILVA, DOMINGO, Prática e Instrucción para albaceas, tutores y curadores, Lima 1640.

³³ GÓMEZ SOLÍS, DUARTE, Discursos sobre los comercios de las Indias donde se trata de materias importantes de estado y de guerra, s/1, 1622.

³⁴ VÁSQUEZ ESPINOSA, FRAY ANTONIO, Confesionario general con los contratos y tratos de las Indias, Málaga 1624.

³⁵ OÑATE, PEDRO DE, De contractibus, 3 vol., Roma 1647-1654; CAPPELLINI, PAOLO, Sulla formazione del moderno concetto di „dottrina generale del diritto” en Quaderni fiorentini 10, Milán 1981.

En materia canónica, otro jesuíta, Esteban de Avila (1519 – 1601), profesor de teología en Lima, escribió *De censuris ecclesiasticis*, publicada en Lyon en 1607 – 1610, reeditada allí en 1616 y 1623 y en Colonia en 1623³⁶.

Sobre aniversarios y capellanías publicó Alfonso o Ildefonso Pérez de Lara, alcalde del crimen de la Audiencia de Lima y luego fiscal y presidente de la de Galicia, en Madrid en 1608, una obra titulada *anniversariis et capellaniis libri duo*, reeditada en Maguncia en 1610 y en Madrid en 1621³⁷. Pérez de Lara es también autor de un libro muy difundido: *Compendium vitae hominis*, que vio la luz en Valladolid en 1629 y fue reeditado en Lyon en 1672³⁸.

Por su parte, Francisco Alfaro, fiscal de la audiencia de Panamá y de Charcas y luego oidor de la de Lima y presidente de la de Charcas, compuso a comienzos del siglo un *Tractatus de officio fiscalis*, publicado en 1606 en Valladolid y reeditado en 1639 y 1780³⁹, una obra capital sobre el fiscal de la Real Audiencia y los privilegios del Fisco en Indias.

A los privilegios de las personas miserables dedicó Alvarez de Velasco (15 ? – 1658), oidor de la Audiencia de Santa Fe, su *Tractatus de privilegiis pauperum et miserabilium personarum*, que vio la luz en Madrid en 1630 – 1636 y fue reeditado en 1643 y en 1739⁴⁰. Alvarez de Velasco es también autor de unos *Axiomata et loca communi iuris*, basado en la obra de Agustín Barbosa, publicados en Madrid en 1630⁴¹. Por su parte, el mexicano Sebastián Caballero Medina, catedrático de Salamanca y oidor de Manila y de Guatemala, publicó en Madrid en 1637, sus *Praelectiones iuris habitae in Academia Salmanticense*⁴².

³⁶ AVILA, ESTEBAN DE, *De censuriis ecclesiasticis*, 2vol., Lyon 1608 – 1616; para las ediciones MEDINA, JOSÉ TORIBIO, Biblioteca Hispano-Americana 7 vol., Santiago 1900 – 1907.

³⁷ ILDEPHONSUS (ALPHONSUS) PÉREZ DE LARA, *De anniversariis et capellaniis libri duo*, Madrid 1608, Maguncia 1610, Madrid 1621; EL MISMO, *Opera omnia*, 3 vol., Lyon 1733, 1757.

³⁸ ILDEPHONSUS (ALPHONSUS) PÉREZ DE LARA, *Compendium vitae hominis, in iure fori et poli, a ventre conceptu usque ad perfectam aetatem et senectam*, Valladolid 1629, Lyon 1672; EL MISMO, *Opera omnia*, nota 37.

³⁹ ALFARO, FRANCISCO, *Tractatus de officio fiscalis deque fiscalibus privilegiis*, Valladolid 1606; para las ediciones MEDINA, nota 36.

⁴⁰ ALVAREZ DE VELASCO, GABRIEL, *Tractatus de privilegiis pauperum et miserabilium personarum*, parte primera, Madrid 1630; tercera parte, Madrid 1636, en dos partes Lyon 1643, completa Ginebra 1739.

⁴¹ ALVAREZ DE VELASCO, GABRIEL, *Axiomata et loca communi iuris*, Madrid 1630.

⁴² CABALLERO MEDINA, SEBASTIÁN, *Praelectiones iuris habitae in Academia Salmanticense*, Madrid 1637.

Trabajos recopiladores

La abundancia y dispersión de las leyes dictadas para Indias hizo pensar en la conveniencia de recopilarlas. Los trabajos con este objeto se comienzan en el siglo XVI con Juan de Ovando (15 ? – 1575), visitador y luego presidente del Consejo de Indias⁴³ y se prosiguen en el siglo XVII con una serie de juristas: Diego de Zorrilla, Rodrigo de Aguiar y Acuña, Antonio de León Pinelo, Juan Solórzano Pereira⁴⁴. En 1628 se publicaron unos *Sumarios de la Recopilación*, obra de Rodrigo de Aguiar (15 ? – 1629), oidor de la audiencia de Quito y luego Consejero de Indias⁴⁵. Pero, como se verá, quien logró dar término a la recopilación fue Fernando Jiménez Paniagua, que fue encargado de proseguir los trabajos a la muerte de Pinelo en 1660⁴⁶.

También en América se trabaja en recopilar la legislación vigente. Hay noticia de que el regidor de Quito, Antonio de Herrera Maldonado comenzó a formar por 1633 una colección de ordenanzas, cédulas y escrituras relativas a la Audiencia e instituciones de Lima. Pero su obra parece haberse perdido⁴⁷.

Comentarios a las leyes de Castilla

No hay que olvidar que en Indias regía también el derecho castellano, aplicado en todas las materias no tratadas por el derecho específico de Indias. Así se explica que surja también en América algún comentario de las leyes de Castilla.

Los grandes comentarios de las leyes de Castilla datan del siglo XVI y se deben a juristas españoles, como Juan Matienzo que, según se vio, fue oidor y presidente de la Audiencia de Charcas y compuso unos *Commen-*

⁴³ Sobre Ovando: SCHÄFER, ERNESTO, El Consejo Real y Supremo de las Indias, su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria, 2 vol., Sevilla 1935, 1 p. 129 ss.; MANZANO, JUAN, Historia de las recopilaciones de Indias, 2 vol., Madrid 1950 – 1956; GARCÍA-GALLO, ALFONSO, Génesis y desarrollo del derecho indiano, en: Atlántida 2, 1964, p. 339 – 359; ahora en EL MISMO, Estudios de Historia del Derecho Indiano, Madrid 1972, p. 123 ss., ver p. 132 ss.; MARTIRÉ, EDUARDO, Guión sobre el proceso recopilador de las leyes de Indias, en: Historia del Derecho I, Guayaquil 1982, p. 51 ss.

⁴⁴ MANZANO, nota 43; MARTIRÉ, nota 43.

⁴⁵ AGUIAR Y ACUÑA, RODRIGO, Sumarios de la Recopilación general de las Leyes ... Madrid 1628, reeditado México 1677, ver nota 95.

⁴⁶ MANZANO, nota 43; MARTIRÉ, nota 43.

⁴⁷ GARCÍA-GALLO, ALFONSO, Desarrollo de la historiografía jurídica indiana, en: Revista de Estudios Políticos 70, Madrid 1953, p. 170; ahora en EL MISMO, Estudios de Historia del Derecho Indiano, Madrid 1972, p. 18.

taria in Librum V Recollectionis Legum Hispaniae, referentes a matrimonio, sucesión y contratos, publicados en Madrid en 1580⁴⁸. Más amplios son los de Alfonso de Acevedo, *Commentariorum iuris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, aparecidos en Salamanca desde 1583 hasta 1598⁴⁹ y de Juan Gutiérrez, *Practicarum quaestionum civilium* libros I y II, publicados en Salamanca en 1589⁵⁰. Por su parte, Diego Gómez Cornejo, oidor de la Audiencia de Guatemala, luego de la de México y finalmente, catedrático de la Universidad de Osuna, publicó en 1598 en Salamanca unas *Adiciones a los comentarios del doctísimo Antonio Gómez*⁵¹.

A ellas se agrega, en el siglo XVII, una *Interpretatio ad aliquas leges Recopilationis Regni Castellae*, publicadas en Sevilla en 1620⁵² por el hondureño Francisco Carrasco del Saz, que estudió abogacía en Lima en la Universidad de San Marcos, de la que fue rector y que posteriormente fue oidor en Panamá. Sus obras se imprimieron en 1648 en Madrid⁵³.

De su lado, el fiscal de la Audiencia de Buenos Aires y luego fiscal y oidor de la de Guatemala, Diego Ibáñez de Faría (158? – 16 ?) publicó en 1659 – 1660 en Madrid, unas *Additiones a las Variarum Resolutionum* de Diego de Covarrubias, que fueron reimpresas en Madrid an 1660, luego en Lyon en 1676 y 1687 y en Ginebra, en 1762⁵⁴. Además, escribió unas *Novae additiones*, impresas en Lyon en 1688 y en Ginebra en 1728⁵⁵.

⁴⁸ MATIENZO, JUAN, *Commentaria in Librum V Recollectionis Legum Hispaniae*, Madrid 1580. Reimpresos en 1594, 1597 y 1611. COING, nota 8, 2, p. 306.

⁴⁹ ACEVEDO, ALFONSO DE, *Commentariorum iuris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, 6 vol., Salamanca 1583 – 1598. COING, nota 8, 2, p. 306.

⁵⁰ GUTIÉRREZ, JUAN, *Practicarum quaestionum civilium*, libros 1 y 2, Salamanca 1589, reeditados Madrid 1593. La obra completa comprende nueve libros. El tercero apareció en Madrid en 1593 y fue reeditado junto con la publicación de los libros cuarto y quinto en Francfort en 1607. Los libros quinto a séptimo se publicaron en Madrid en 1612 y en Francfort en 1615; EL MISMO, *Opera varia*, Amberes 1615; EL MISMO, *Opera Omnia*, Francfort 1629 – 1669, Lyon 1647 – 1670 y 1730 y Ginebra 1730 – 1731.

⁵¹ GÓMEZ CORNEJO, DIEGO, *Adiciones a los comentarios del doctísimo Antonio Gómez*, Salamanca 1598; GARCÍA-GALLO, nota 7, p. 196, nota 130.

⁵² CARRASCO DEL SANZ, FRANCISCO, *Interpretatio ad aliquas Leges Recopilationis Regni Castellae*, Sevilla 1620; SÁNCHEZ BELLA, nota 14, p. 417.

⁵³ CARRASCO DEL SANZ, FRANCISCO, *Opera*, ed. JOSÉ CARRASCO DEL SANZ, hijo del autor, Madrid 1648.

⁵⁴ IBÁÑEZ DE FARÍA, DIEGO, *Additiones, enucleationes et notae ad librum primum variarum resolutionum I.P. ac Rev D.D. Didaci Covarrubias a Leiva*, Madrid 1659 – 1660; GARCÍA-GALLO, nota 7, p. 196, nota 130; LEVAGGI, ABELARDO, *Escritos de Diego Ibáñez de Faría como fiscal de la primera audiencia de Buenos Aires*, en: *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 26, Buenos Aires 1980 – 1981.

⁵⁵ IBÁÑEZ DE FARÍA, DIEGO, *Novae Additiones observationes et notae ad libros Variarum Resolutionum ...*, Lyon 1688, Ginebra 1728; ver LEVAGGI, nota 54.

Escalona y Agüero

Tres son las figuras cumbres del derecho indiano en la primera mitad del siglo XVII. Dos de ellas se formaron en Lima, en la Universidad de San Marcos: Escalona y Agüero y León Pinelo y la tercera, Solórzano Pereira, estudió derecho y fue catedrático en Salamanca, pero vivió casi veinte años en el Perú.

Gaspar de Escalona y Agüero (c1590 – 1650) nació en la Plata, hoy Sucre, Bolivia. En Lima, durante sus estudios de derecho, tuvo por discípulo y amigo a León Pinelo. Después de desempeñar varios oficios en el Perú – corregidor de Jauja, gobernador de Castrovirreyna y procurador del Cabildo de Lima – fue nombrado en 1549 oidor de la Audiencia de Chile, donde falleció, ocho meses después de asumir⁵⁶.

Su principal obra es el *Gazophilacium regium perubicum*, publicada en Madrid en 1647. Este libro, escrito en parte en latín y en parte en castellano, fue una obra de consulta obligada y se la reeditó dos veces en el siglo XVIII, en 1755 y en 1775⁵⁷.

Está dividida en dos libros, que constan de dos partes cada una. En el primero se trata de la administración de la Real Hacienda: al por mayor, bajo la tuición del virrey en la primera parte y, al por menor, a cargo de los oficiales reales de hacienda en la segunda. Ambas son complementarias, como explica Escalona:

„siempre necesitó la administración por mayor de la ayuda y manos de la administración por menor, pues como aquella depende de una sola cabeza, ésta pide muchas para el manejo particular de la recaudación”⁵⁸.

La primera parte del Libro II está dedicada a las cuentas, de las que dice en lenguaje barroco:

„La cuenta es sombra de la administración, espía de sus pasos, freno de sus excesos y celadora de su proceder”⁵⁹.

⁵⁶ SILVA Y MOLINA, ABRAHAM DE, Oidores de la Real Audiencia de Santiago de Chile, durante el siglo XVII, Anales de la Universidad de Chile 113, Santiago 1903, p. 43 – 44.

⁵⁷ ESCALONA Y AGÜERO, GASPARD DE, *Arcae Limensis. Gazophilacium regium Perubicum*, administrando, calculandum, conservandum, Madrid 1647, 1755 y 1775. Cito esta última edición.

⁵⁸ Id., 1, 2, p. 269.

⁵⁹ Id., 1, 1, p. 59.

Finalmente, la parte segunda del Libro II trata de los ramos que componen la Hacienda real:

„Antes de entrar en esta parte y en la explicación especial de cada miembro de hacienda se debe presuponer, para su ilustre inteligencia, que los granos de que se compone el montón del Real Tesoro; las ramas de que se viste este árbol patrimonial; los ríos y arroyos de que se forman y aumenta el Océano de las riquezas principales, tiene diferentes nombres, como son las causas y origen de que proceden, supuesto que cada uno se recibió y asentó en distinto tiempo, en diversa cantidad y en desemejante materia, si bien todos se igualan en la recaudación y administración y sujetos a la disposición general de unos Ministros que por comisión real los tienen a su cargo . . .”⁶⁰.

Preocupado por los males que sufrían los indios y por el incumplimiento de las leyes dictadas en su favor, Escalona concibió el proyecto de elaborar un código peruano que debería refundir en castellano, en forma breve y sencilla, las leyes dictadas para protegerlos por los virreyes, gobernadores, audiencias, etc. del Perú, a fin de que junto con aprender a hablar y leer en castellano conocieran sus derechos y deberes y pudieran hacerlos valer⁶¹.

Solórzano Pereira

El cultivo científico del derecho indiano culmina con Juan de Solórzano Pereira (1575 – 1655). Solórzano estudió en la Universidad de Salamanca ambos derechos, es decir, derecho romano y derecho canónico. Luego, fue catedrático en esa universidad. A los 34 años vino a América como oidor de la Audiencia de Lima con el encargo de procurar la efectiva aplicación de las reales cédulas de 24 de noviembre de 1601 y 26 de mayo de 1609, sobre abolición de los repartimientos de indígenas y de preparar una recopilación de las leyes de Indias. Después de casi dos décadas en el Perú, fue nombrado fiscal del Consejo de Hacienda y volvió a España. Designado en 1629 consejero de Indias, pasó en 1633 a ser fiscal del Consejo, oficio que desempeñó por más de 20 años hasta su jubilación en 1654. Murió en 1655⁶².

Solórzano fue uno de los mayores juristas de su época y, sin disputa, el primero entre los indianos. A pesar de haber tantos y tan distinguidos

⁶⁰ Id., 2, 2, p. 97.

⁶¹ GARCÍA-GALLO, ALFONSO, El proyecto de Código Peruano de Gaspar de Escalona y Agüero, en: AHDE 17, Madrid 1946, p. 889 ss., ahora en EL MISMO, Estudios . . ., nota 1, p. 367 ss.

⁶² AYALA, FRANCISCO JAVIER DE, Ideas política de Juan de Solórzano, Sevilla 1946.

autores que se ocuparon del derecho indiano, ninguno trató con más profundidad y versación que Solórzano los temas fundamentales. A ello le ayudó su formación jurídica en el Derecho Común, como estudiante y catedrático de Salamanca, su vasta experiencia en los asuntos indianos, primero durante casi 20 años en la Audiencia de Lima y luego, por espacio de varios lustros en el Consejo de Indias y su asombroso conocimiento de los juristas, teólogos y demás autores que escribieron sobre las Indias.

Al año siguiente de su retorno a España, publicó en Madrid el primer tomo de su monumental tratado *De Indiarum iure*. Diez años después, en 1639, publicó el segundo y último⁶³ y en 1547 una versión refundida y más elaborada en lengua castellana que tituló *Política Indiana*⁶⁴.

De Indiarum iure

De Indiarum iure abarca los principales temas del derecho indiano. El primer tomo tiene por objeto de *iusta Indiarum occidentalium inquisitione, acquisitione et retentione*, es decir, el justo descubrimiento, adquisición y retención de las Indias. Está dividido en tres libros dedicados a cada una de estas materias. En el segundo, sobre la adquisición de las Indias, se ocupa de los justos títulos, no como una cuestión abierta, sino zanjada. De ahí que concluya fundamentando la retención de las Indias en una serie de títulos de Derecho Común y de Derecho Natural que culmina en la donación pontificia como primero y principal. Esta misma solución será la que acoja la *Recopilación de leyes Indias* de 1680, en cuya preparación y revisión tuvo parte muy destacada el propio Solórzano.

El segundo tomo de *De Indiarum iure* versa sobre *de justa Indiarum occidentalium gubernatione*, es decir, sobre el gobierno de las Indias. Pero, aquí esta palabra está tomada en sentido lato, que comprende, además de la gobernación espiritual y temporal, todo lo referente a los indígenas.

⁶³ SOLÓRZANO PEREIRA, JUAN DE, *Disputationem de Indiarum iure: sive de iusta Indiarum occidentalium inquisitione, acquisitione et retentione*, Madrid 1629; EL MISMO, *De Indiarum iure: sive de iusta Indiarum occidentalium gubernatione*, Madrid 1639.

⁶⁴ Ver nota 3.

Política indiana

La Política Indiana es una obra más madurada y actualizada, pero sobre el mismo tema. Está dividida en seis libros. El primero corresponde al tomo primero de *De Indiarum iure*. Los otros cinco, a los libros en que se subdivide el tomo segundo de la citada obra. Fue reeditada con breves notas sobre la legislación posterior por Francisco Ramiro Valenzuela en 1736 y reimpresa en Madrid en 1803.

Es digna de atención la descripción que hace Solórzano de la política legislativa del Consejo de Indias, al que, como sabemos, él mismo pertenecía. Dice que el Consejo:

„ha procurado gobernar y contener las provincias de ellas (las Indias) en Leyes y ordenanzas no sólo justas sino ajustadas y convenientes a lo que el gobierno, temple, disposición y necesidad de cada una de ellas le ha parecido convenir, dejando en lo demás en su fuerza y vigor las comunes y generales que están dadas y promulgadas para los reinos de Castilla y León”⁶⁵.

Aquí se ve como se conjugan las leyes especiales para Indias, con su diversidad y adaptación a las distintas situaciones existentes allí, con las leyes comunes y generales de Castilla, vigentes también en Indias.

El propio Solórzano trata en sus obras prácticamente de todas las materias que en su época comprendía el derecho indiano, con excepción de las que se regían por el derecho de Castilla, que como sabemos son amplísimas, pues entre ellas se comprenden: matrimonio, familia, negocios jurídicos, sucesión por causa de muerte, delitos y penas, procedimientos judiciales. Estas materias son estudiadas tanto por autores indianos, entre los que se cuenta Hevia Bolaños, por ejemplo, como por autores españoles, entre los que figuran un Gregorio López o un Antonio Gómez.

León Pinelo

Contemporáneo de Solórzano, con quien colaboró en los trabajos de recopilación de las leyes de Indias, es otra de las figuras cumbres del derecho indiano. Antonio de León Pinelo (1592? – 1660), estudió ambos derechos en la Universidad de San Marcos, de la fue catedrático. En Lima comenzó a trabajar en un proyecto de recopilación de las leyes de

⁶⁵ Id., 5, 12, 11.

Indias. Luego pasó a España, donde publicó en 1623 un *Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la recopilación de leyes de las Indias Occidentales*⁶⁶, que le valió el encargo de colaborar con Rodrigo de Aguiar en su elaboración. En ello trabajó hasta su muerte, sin alcanzar a darle término⁶⁷.

En 1630 dio a la estampa en Madrid su *Tratado de confirmaciones reales*, relativo a los oficios públicos vendibles y la encomienda en Indias⁶⁸.

II

De Solórzano al marqués del Risco

El medio siglo que sigue a la muerte de Solórzano Pereira es muy fecundo. La literatura jurídica indiana se enriquece en una serie de temas. Además, su cultivo se generaliza en América y alcanza gran brillo también en México. No obstante, Lima retiene su posición preeminente como principal centro de elaboración científica del derecho indiano.

Entre los juristas de esta época sobresalen Juan Francisco Montemayor y los canonistas Villarroel, Frasso, el cardenal Saenz de Aguirre y el marqués del Risco.

El real patronato

Acerca del Real Patronato hay una rica literatura. Diego Mexía de Cabrera publica en Madrid en 1655 una *Práctica y estilo judicial en defensa de la inmunidad del fuero eclesiástico*⁶⁹. Dos importantes tratados son el *Gobierno eclesiástico pacífico* del agustino quiteño fray Gaspar de Villarroel y el *De Regio Patronatu Indiarum* de Pedro Frasso.

Villarroel nació en Quito en 1587 y estudió en la Universidad de Lima, de la que fue catedrático. Obispo de Santiago de Chile y luego arzobispo

⁶⁶ LÉON PINELO, ANTONIO DE, *Discurso sobre la importancia y disposición de la Recopilación de Leyes de las Indias Occidentales*, 1623, reeditado con Estudios Bibliográficos de JOSÉ TORIBIO MEDINA y prólogo de ANICETO ALMEYDA, Santiago 1956.

⁶⁷ MANZANO, nota 43; MARTÍ, nota 43.

⁶⁸ LÉON PINELO, ANTONIO DE, *Tratado de las confirmaciones reales de encomiendas, oficios y casos en que se requieren para las Indias Occidentales*, Madrid 1930, hay una edición facsímil de MOLINARI, DIEGO L., Buenos Aires 1933.

⁶⁹ MEXÍA DE CABRERA, DIEGO, *Práctica y estilo judicial en defensa de la inmunidad del fuero eclesiástico y formulario de sustanciar una causa por todas las instancias hasta poner cesación a divinis officiis*, Madrid 1655.

de Charcas, murió allí en 1665⁷⁰. En su obra, escrita en Chile, aboga, como lo indica el título, por la armonía entre obispos y oidores, cuyos frecuentes roces intenta evitar: „Mis motivos, escribe en la dedicatoria de su obra al rey, han sido muy más altos, poner en paz los Obispos y los Magistrados y unir estos dos cuchillos”. Se basa ampliamente en su experiencia pastoral, pues, como él mismo dice, „este gobierno pacífico, que en mis libros trato, es el que yo practico”⁷¹.

El *Gobierno eclesiástico* fue impreso en Madrid en 1656 – 1657 y reimpresso en 1738. Está dividido en dos partes. En la primera se ocupa del obispo y en la segunda de la real Audiencia y las relaciones del obispo con ella. Su objeto y su contenido son eminentemente prácticos, lo que no impide darle una sólida base doctrinal. Como dice él mismo:

„Me resolví a sacar a la luz estos libros, así por apuntar para mi un Arancel con que poderme gobernar en materia tan dificultosa, como la concurrencia de por vida con una Real Audiencia, como porque los señores Obispos hallen manual de sus derechos y los señores oidores tengan entendido que sabemos los padrones de sus límites”⁷².

Pedro Frasso fue natural de Porto Torres en Cerdeña, que entonces pertenecía a la monarquía española. Nació en 1630 y al parecer estudió en Salamanca, donde luego fue catedrático. Hizo una dilatada carrera judicial en Indias. En 1660 fue nombrado fiscal de la Audiencia de Guatemala, luego pasó sucesivamente a la de Charcas como fiscal, a la de Quito como oidor, y a la de Lima como fiscal y oidor hasta 1691 en que fue nombrado Regente del Consejo de Aragón. Murió algo después⁷³.

Su obra *De Patronatu Indiarum* se publicó en Madrid en 1677 – 1679 y fue reeditada en 1775⁷⁴. Allí trata de los temas fundamentales del patro-

⁷⁰ MEDINA, JOSÉ TIRIBIO, Diccionario Biográfico Colonial de Chile, Santiago 1906, p. 968 ss.

⁷¹ VILLARROEL, GASPAS DE, Gobierno eclesiástico pacífico y unión de los dos cuchillos, pontificio y regio, 2 vol., Madrid 1656 – 1667, 1, p. 4; GONZALEZ ZUMARRAGA, ANTONIO J., Fray Gaspar de Villarroel O.S.A., Obispo de Santiago de Chile, en: Anuario de Estudios Americanos 14, Sevilla, 1957; BRAVO LIRA, BERNARDINO, El problema de la bula de la Cena en tres juristas indianos del siglo XVII en VII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios, Buenos Aires 1984.

⁷² Ibid.

⁷³ ARVIZU Y GALARRAGA, FERNANDO, El pensamiento regalista de don Pedro Frasso en su obra „De regio patronatu indiarum”, comunicación al VIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho indiano, Santiago 23 – 28 septiembre de 1985 en Revista Chilena de Historia del Derecho 12, Santiago 1986.

⁷⁴ FRASSO, PEDRO, De Regio Patronatu ac aliis nonnullis regaliis Regibus Catholicis in Indiarum Occidentalium imperio pertinentibus. Quaestiones aliquae desumptae et disputatae in alia quinquaginta capita partitae, Madrid 2 vol., 1677 – 1679, Sánchez Bella, nota 14, p. 439 ss.; ARVIZU, nota 73.

nato indiano: su universalidad, el derecho de presentación, el gobierno de los presentados, el exequatur y los recursos de fuerza. Sostiene la teoría del regio vicariato indiano, propuesta en el siglo XVI por el franciscano Juan Focher, catedrático de la Universidad de México en su *Itinerarium catholicorum proficiscentium*⁷⁵. Escritor claro y elegante, no se pierde en una multitud de citas. Se mueve con más soltura en el plano de las realidades que en el de la teoría. Es un gran práctico, más atento a los efectos que a los fundamentos de las cuestiones que examina.

El Lima se imprime en 1685 el *Discurso legal*... de Juan Luis López Marqués del Risco (1640? – 1703)⁷⁶ y en 1690 sus *Observaciones político sacras*...⁷⁷ López era natural de Zaragoza y escribió varias obras sobre derecho aragonés. Vino al Perú con el Virrey duque de la Palata, fue alcalde del crimen de la Audiencia de Lima y gobernador de Huancavelica. Vuelto a España fue fiscal y luego regente del Consejo de Aragón⁷⁸.

Juristas de la segunda mitad del siglo XVII

Sobre la condición de los criollos escribe el oidor de Panamá y luego de Santa Fe de Bogotá, Pedro de Bolívar y de la Redonda un *Memorial, informe y discurso legal histórico y político*, publicado en Madrid en 1667⁷⁹.

Sobre la condición de los indígenas, con el propósito de hacer efectivos sus derechos, Alfonso de la Peña Montenegro, obispo de Quito desde 1654 hasta 1687, compuso un manual para los párrocos de indios donde expone sus derechos y la forma de hacerlos valer: *Itinerario para párrocos de indios*, publicado en Madrid en 1668 y reimpresso muchas veces a lo largo de un siglo, en Amberes en 1678, 1726, 1737, 1754 y de nuevo en

⁷⁵ Focher, Juan, *Itinerarium catholicorum proficiscentium ad infideles convertendos*, Sevilla 1574.

⁷⁶ López, Juan Luis, Marqués del Risco, *Discurso legal teológico práctico en defensa de la provisión y ordenanza de gobierno de 20 de Febrero de 1684*, Lima 1685.

⁷⁷ El mismo, *Observaciones político-sacras sobre la Real Cédula de 17 de diciembre de 1689*, Lima 1690.

⁷⁸ Muro Orejón, Antonio, *El doctor Juan Luis López Marqués del Risco y sus comentarios a la Recopilación de Indias*, en: AHDE 17, Madrid 1946, p. 785 ss.; Sánchez-Bella, nota 14, p. 402, 439 ss. Escribió también, una *Historia legal de las Bulas de la leva*, compuesta en 1693, pero publicada sólo en 1768, en Madrid. Al respecto Bravo Lira, nota 70.

⁷⁹ Bolívar y de la Redonda, Pedro de, *Memorial, informe y discurso legal histórico y político al Rey N.S.*, en su Real Consejo de Cámara de Indias, en favor de los españoles que en ella nacen, estudian y viven, para que sean preferidos en todas las provisiones eclesiásticas y seculares que para aquellas partes se hicieren, Madrid 1667.

Madrid en 1771⁸⁰. Del protector general de indios del Perú trató Matías de Campo y la Reynaga en un *Memorial histórico jurídico* sobre ese oficio, impreso en Madrid en 1671⁸¹.

Acerca de la adhesión a la apelación, tema de relieve en materia procesal, trata José Suárez de Figueroa en su *De iure adherendi alterius appellationis*, publicada en Madrid en 1666⁸²:

Por su parte, el arequipeño Francisco Jaraba y Buitrón oidor de Panamá, publicó en Madrid en 1669 unas *Relecciones iuris civilis*⁸³.

Sobre las reglas de derecho de las Pandectas y de las Decretales, escribió Fernando de Pedrosa y Meneses, catedrático de Salamanca y luego racionero de la catedral de Santa Fe de Bogotá, dos volúmenes impresos en Salamanca en 1665 y 1666⁸⁴.

En México el oidor de la Audiencia Juan Francisco Montemayor (1620 – 1685) publicó en 1658 un tratado sobre presas y botín de guerra, que es la primera obra de derecho internacional compuesta en América: *Discurso político, histórico y jurídico* ... Fue reeditado dos veces en Europa, con adiciones, en Amberes en 1683 y 1688⁸⁵.

Montemayor es también autor de un comentario a las sentencias de la Audiencia de Santo Domingo, *Excubationes* ... impreso en México en 1667⁸⁶.

El oidor de Santo Domingo y luego fiscal de Guatemala Jerónimo Chacón Abarca y Tiedra, publicó en Salamanca en 1676, una colección

⁸⁰ PEÑA MONTENEGRO, ALONSO DE LA, Itinerario para Párrocos de Indios en que se tratan las materias más particulares tocantes a ellos para su buena administración, Madrid 1668. Hay reimpresión con introducción de Reig Satorres, José, Anuario histórico-jurídico Ecuatoriano 9, Guayaquil 1985; MARTÍNEZ DIEZ, GONZALO, Alonso de la Peña Montenegro y la costumbre jurídica entre los indios. Terceras jornadas americanistas de Valladolid, Valladolid 1977.

⁸¹ CAMPO Y LA REINAGA, MATÍAS DEL, Memorial histórico jurídico sobre el oficio de protector general de indios, Madrid 1671.

⁸² SUAREZ DE FIGUEROA, JOSÉ TOMÁS, De iure adherendi alterius appellationis et de omni adhesionis materia. Tractatus theoricae et maxime praxi admodum utilis frequens, Madrid 1666.

⁸³ JARABA Y BUITRÓN, FRANCISCO, Relecciones iuris civilis, Madrid 1669.

⁸⁴ PEDROSA Y MENESES, FERNANDO DE, Academica expositio de regulae iuris, Madrid 1669.

⁸⁵ MONTEMAYOR Y CÓRDOBA DE CUENCA, JUAN FRANCISCO, Discurso, político, histórico y jurídico del derecho y repartimiento de presas y despojos aprehendidos en justa guerra, premios y castigos de los soldados, México 1685. La segunda y la tercera ediciones, Amberes 1683 y 1688, incluyen un Añadido con algunas máximas y preceptos o reglas militares.

⁸⁶ EL MISMO, Excubationes semicentum ex decisionibus Regiae Chancelleriae Sancti Dominici insulas, vulgo dictae Espanola, totius Novi Orbis primatis, compaginatas. Mexico 1667.

de *Decisiones de la Real Audiencia y Chancillería de Santo Domingo . . . en defensa de la jurisdicción y autoridad real*⁸⁷.

En materia de comercio con Indias uno de los escritores más notables es José de Veitía y Linage (1623 – 1688), oficial de la Casa de Contratación de Sevilla y luego consejero de Indias, autor del monumental *Norte de la Contratación de las Indias Occidentales*, aparecido en Sevilla en 1672⁸⁸.

El fiscal de la audiencia de Quito y luego oidor de la de Lima, Matías Lagúnez, publicó en Madrid en 1686 un *Tractatus de fructibus*, una obra clásica sobre la materia, reeditada en Venecia en 1701, en Lyon en 1702, 1703 y 1727 y en Ginebra en 1757⁸⁹.

En materia de fiscalización del desempeño de los oficios reales, Pedro Pérez Landero dio a luz en 1696, en Nápoles, una *Práctica de visitas y residencias apropiadas a los Reynos del Perú*⁹⁰.

Labor compiladora

En materia canónica son capitales dos colecciones de decretos conciliares o sinodales, la de Francisco Haroldo, *Lima limata*, publicada en Roma en 1673⁹¹ y, sobre todo, la del cardenal José Sáenz de Aguirre, autor de una *Notitia consiliorum Hispaniae et Novi Orbis*, impresa en Salamanca en 1686 y reeditada en Roma en 1753⁹², titulada *Collectio maxima conciliorum omnium Hispaniae et Novis Orbis*, Roma 1693 – 1694, reeditada en Roma en 1754 y en Madrid en 1784⁹³.

En esta época Fernando Jiménez Paniagua da cima a la vasta empresa de compilar la legislación para las Indias emanada del rey en la *Recopilación de las leyes de Indias* de 1680. Ella representa, en el plano legislativo, lo que la *Política indiana* en el plano jurisprudencial: la expresión máxima del derecho indiano de la época del Barroco. Publicada en

⁸⁷ CHACÓN ABARCA Y TIEDRA, JERÓNIMO, *Decisiones de la Real Audiencia y Chancillería de Santo Domingo . . .*, Salamanca 1676.

⁸⁸ VEITÍA Y LINAGE, JOSÉ DE, *Norte de la contratación de las Indias occidentales*, Sevilla 1672. Hay una reedición con una nota biográfica de SOLANO, FRANCISCO DE, Madrid 1982.

⁸⁹ LAGÚNEZ, MATÍAS, *Tractatus de fructibus tituli generali in quo selectiora ad rem fructuariam pertinentia iura expeditur, defficiliora atque referantur*, Madrid 1686.

⁹⁰ PÉREZ LANDERO OTAÑEZ Y CASTRO, PEDRO, *Práctica de visitas y residencias apropiadas a los Reynos del Perú*, deducidas de lo que en ellos se estila, Nápoles 1696.

⁹¹ HAROLDUS, FRANCISCUS, *Lima Limata*, Roma 1673.

⁹² SÁENZ DE AGUIRRE, JOSÉ, *Notitia conciliorum Hispaniae et Novi Orbis*, Salamanca 1686.

⁹³ EL MISMO, *Collectio maxima conciliorum omnium Hispaniae et Novi Orbis*, Roma 1693 – 1694, Roma 1754, ed. SIVESTRE PUEYO, Madrid 1784.

1681, se mantuvo en vigencia hasta la segunda mitad del siglo XIX. Fue sucesivamente reimpressa en 1756, 1744, 1791 y 1841.

La recopilación dio lugar a diversos comentarios y notas. El más temprano se debe a Juan Luis López, marqués del Risco (1640? – 1703) y versa sobre el Patronato. Se titula *Observaciones theopolíticas* y fue publicado en dos tomos en Lima el año 1689⁹⁴.

También en América se procura recopilar la legislación. En ello trabajó Juan Francisco Montemayor. Nacido en Huesca en 1620, estudió derecho en la universidad de esa ciudad, fue auditor general de Barcelona, oidor y presidente de la Audiencia de Santo Domingo y oidor de la de México. Ordenado sacerdote en 1676, regresó a España donde murió en 1685.

Por orden del virrey, Montemayor reimprimió en México en 1677 los *Sumarios* de Rodrigo de Aguiar⁹⁵ y publicó en 1678 otros *Sumarios* propios que incluyen, además de la legislación real posterior a la recogida por Aguiar, que llegó hasta 1628, la legislación particular de México contenida en los autos de gobierno de la Real Audiencia y en los mandamientos y ordenanzas de los virreyes⁹⁶. Como se dijo es además, autor de *Discurso* sobre presas, lo mismo que de un comentario a las sentencias de la Audiencia de Santo Domingo, publicado en México en 1667.

Una labor análoga para el Perú fue realizada por Tomás de Ballesteros en sus *Ordenanzas del Perú*, publicadas en Lima en 1685 y reimpresas con adiciones en 1752⁹⁷.

⁹⁴ LÓPEZ, JUAN LUIS, MARQUÉS DEL RISCO, *Observaciones theopolíticas en que se ilustran varias leyes de los reinos de las Indias*, 2 vol., Lima 1689; GÓNGORA (DEL CAMPO), MARIO, *Estudios sobre el galicanismo y la „Ilustración católica” en América española*, en: *Revista chilena de Historia y Geografía* 125, Santiago 1957.

⁹⁵ AGUIAR Y ACUÑA, RODRIGO, *Sumarios de la recopilación general de las leyes, ordenanzas, provisiones, cédulas, instrucciones y cartas acordadas que por los Reyes Católicos de Castilla se han promulgado, expedido y despachado para las Indias Occidentales, Islas y Tierra Firme del Mar Océano*, Madrid 1677.

⁹⁶ MONTEMAYOR Y CÓRDOBA DE CUENCA, JUAN FRANCISCO, *Sumario de las cédulas, órdenes y provisiones reales que se han despachado por su Majestad para la Nueva España y otras partes . . .*, 2 vol., México 1678.

⁹⁷ BALLESTEROS, TOMÁS, *Tomo primero de las ordenanzas del Perú*, Lima 1685, nueva edición corregida, Lima 1752

III

Del marqués del Risco a Gamboa

La literatura jurídica del siglo XVIII es menos brillante que la del siglo XVII, aunque no falten obras excepcionales como las de Murillo Velarde y Gamboa.

Por otra parte, se hacen numerosas reediciones de libros de derecho del siglo XVII. Sin contar con las múltiples reimpressiones de la *Curia* y el *Labyrintho* de Hevia Bolaños, del todo excepcionales por su frecuencia, hay una serie de libros que se republican. Entre ellos tenemos en 1728 las *Novae additiones* de Ibáñez de la Faría, en 1736 y 1803 la *Política indiana* de Solórzano, en 1738 el *Gobierno eclesiástico* de Villarroel, en 1739 el *Tractatus de privilegiis pauperum* de Alvarez de Velasco, en 1753 la *Notitia conciliorum* de Saenz de Aguirre y en 1754 y 1784 su *Collectio maxima*. Posteriormente, en 1755 y 1775 se reedita el *Gazophilacium* de Escalona y Agüero, en 1762 las *Additiones* de Ibáñez de Faría, en 1775 el *De Patronatu* de Frasso, en 1780 el *De officio Fiscalis* de Alfaro y en 1789 el *Derechos de las Iglesias . . .* de Betancourt.

Al comenzar el siglo publica Pablo de Santiago Concha en Madrid, *De officio praefecti militaris annonae*, sobre el oficio de proveedor general de las armadas del Mar del Sur⁹⁸.

Por su parte, Juan Antonio de Ahumada escribe una *Representación político legal* sobre los derechos de los „españoles indianos” o criollos a los cargos y oficios, aparecida en Madrid en 1725⁹⁹.

Comercio y hacienda

Diversos autores trataron del comercio de Indias y su regulación. De las reformas introducidas por el *Proyecto de 1720* en el comercio, se ocupó Gerónimo de Ustariz en su *Teoría y práctica de comercio y marina*, publicado en Madrid en 1724 y reeditado con ampliaciones en 1757¹⁰⁰. Sobre la hacienda y el comercio publicó en Lima, en 1726, Dionisio de Alsedo y

⁹⁸ SANTIAGO CONCHA, PABLO DE, *De officio praefecti militaris annonae*. Del oficio de Proveedor general de las reales armadas del Mar del Sur y presidio del Callao, Madrid 1704.

⁹⁹ AHUMADA, JUAN ANTONIO DE, *Representación político legal que hace a Nuestro Señor D. Felipe V . . .*, Madrid 1725.

¹⁰⁰ USTARIZ, GERÓNIMO DE, *Teoría práctica de comercio y marina*, Madrid 1724 y 1757. Hay una reimpresión, Madrid 1968.

Herrera, presidente de la Audiencia de Quito (1728 – 1736) su *Memorial informativo*¹⁰¹. Un examen del régimen comercial y sus variaciones ofrece José Gutiérrez de Rubalcava en su *Tratado histórico, político y legal del comercio en las Indias Occidentales*, impreso en Sevilla en 1750¹⁰².

El caraqueño Félix José de Abreu, hijo de Antonio José Alvarez de Abreu, escribió un *Tratado jurídico sobre presas*, impreso en Cadiz en 1746¹⁰³. Es el primer americano que escribe una obra sobre derecho internacional.

Por esta época, se imprimen, pero no se publican comentarios a la Recopilación de Juan del Corral Calvo de la Torre (1666 – 1737). Natural de la Plata, hoy Sucre, Bolivia, estudió derecho en Lima y luego en Salamanca, donde sirvió las cátedras de Institutas y de Código. Nombrado oidor de la Audiencia de Santiago de Chile se desempeñó como tal desde 1708 hasta su muerte en 1737. Sus *Commentaria in legum Indicarum Recopilationem* fueron impresos bajo el patrocinio del Consejo de Indias en Madrid, entre 1751 y 1756, pero no se pusieron nunca en circulación en espera de su conclusión que fue encargada a diversos juristas, sin que llegara a efectuarse¹⁰⁴.

Real Patronato

Sobre las vacantes eclesiásticas escribió Antonio José Alvarez de Abreu, marqués de la Regalía (1683 – 1775) una obra titulada *Víctima Real legal*, aparecida en Madrid en 1726 y reeditada en 1769¹⁰⁵ y Pedro de Hontalva Arce un *Manifiesto canónico legal*, impreso en Madrid en 1737¹⁰⁶.

¹⁰¹ ALSEDO Y HERRERA, DIONISIO, Memorial informativo sobre diferentes puntos tocantes al estado de la Real Hacienda y comercio en las Indias, Lima 1726.

¹⁰² GUTIÉRREZ DE RUBALCAVA, JOSÉ, Tratado histórico, político y legal del comercio en las Indias Occidentales, Sevilla 1750.

¹⁰³ ABREU Y BERTODANO, FÉLIX JOSÉ, Tratado jurídico sobre las presas de mar . . . , Cádiz 1746.

¹⁰⁴ CORRAL CALVO DE LA TORRE, JUAN, Commentaria in legum indiarum Recopilationem, Madrid 1751 – 1756. Hay un ejemplar en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; TORRE REVELLO, JOSÉ, Comentarios a la leyes de Indias de Juan de Corral y Calvo de la Torre, La Plata 1932; SÁNCHEZ BELLA, nota 14, p. 448 ss.; SILVA Y MOLINA, nota 56, p. 69 a 72.

¹⁰⁵ ALVAREZ DE ABREU, ANTONIO JOSÉ, MARQUÉS DE LA REGALÍA, Víctima real legal. Discurso jurídico histórico sobre las vacantes . . . de las Iglesias de Indias pertenecen a la Corona de Castilla y León con pleno y absoluto dominio, Madrid 1726. Otra edición, Madrid 1769.

¹⁰⁶ HONTALVA ARCE, PEDRO DE, Manifiesto canónico legal del absoluto y libre derecho del rey nuestro señor a la percepción de las vacantes mayores y menores de las Iglesias de Indias . . . , Madrid 1737.

Ya a mediados del siglo XVIII, se publican en Lima el discurso del jesuita Antonio de la Cueva y Ponce de León, *Concordia de la discordia* en 1749¹⁰⁷ contra el regalismo y la defensa de él, *Discordia de la concordia*, debida a Pedro Bravo de Lagunas en 1750¹⁰⁸.

Bravo de Lagunas nació en Lima en 1703 y estudió allí ambos derechos en la Universidad de San Marcos, de la que luego fue catedrático. Sucesivamente se desempeñó como procurador de la ciudad de Lima y asesor del virrey. Fue también protector general de indios. Desde 1747 hasta 1756 sirvió la plaza de oidor en la Audiencia de Lima¹⁰⁹. Entre sus obras, aparte del opúsculo citado, está un *Voto consultivo* sobre el comercio de trigo con Chile, impreso en Lima en 1755 y por segunda vez, en 1761¹¹⁰ y una *Colección legal de cartas, dictámenes y otros papeles de derecho*, publicada también en Lima en 1761¹¹¹. Murió el año siguiente.

Contemporáneo suyo es el mexicano Antonio Joaquín Ribadeneyra y Barrientos. Nacido en Puebla c1710, estudió derecho en la Universidad de México. Después de desempeñar varios cargos, obtuvo la plaza de fiscal y luego de oidor de la Audiencia de México, que sirvió hasta su muerte en 1772. El año anterior había sido asistente regio al IV Concilio Provincial de México¹¹². En 1755 publicó en Madrid su *Manual compendio del Regio Patronato Indiano*¹¹³.

Murillo Velarde

Pero el máximo canonista indiano es Pedro Murillo Velarde. Nacido en Almería en 1696, estudió ambos derechos en las Universidades de Granada, Salamanca y Alcalá.

Luego ingresó a la Compañía de Jesús y se radicó en Manila, donde realizó una inmensa labor como catedrático de Instituta, derecho canónico y de Indias y de teología. Además, dejó importantes trabajos geo-

¹⁰⁷ CUEVA Y PONCE DE LEÓN, ANTONIO DE LA, *Concordia de la Discordia*, Lima 1749.

¹⁰⁸ BRAVO DE LAGUNAS Y CASTILLA, PEDRO JOSÉ, *Discordia de la concordia*, Lima 1750.

¹⁰⁹ BURKHOLDER, MARK A./CHANDLER, D.S., *Biographical Dictionary of Audiencia Ministers in the Americas 1687 - 1821*, Londres 1982, p. 56.

¹¹⁰ BRAVO DE LAGUNAS Y CASTILLA, PEDRO JOSÉ, *Voto consultivo que ofrece al Excmo. Sr. D. Joseph Antonio Manso de Velasco*, Lima 1755, reeditado en 1761; ver RAMOS, DEMETRIO, *Trigo chileno, navieros del Callao y hacendados limeños entre la crisis agrícola del siglo XVII y la crisis comercial de la primera mitad del siglo XVIII*, Madrid 1967.

¹¹¹ BRAVO DE LAGUNAS Y CASTILLA, PEDRO JOSÉ, *Colección legal de cartas, dictámenes y otros papeles de Derecho*, Lima 1761.

¹¹² BURKHOLDER/CHANDLER, nota 109, p. 285.

¹¹³ RIBADENEYRA Y BARRIENTOS, ANTONIO JOAQUÍN, *Manual compendio del Regio Patronato Indiano para su más fácil uso en materias conducentes a la práctica*, Madrid 1755.

gráficos e históricos y sobre todo, cartográficos. Murió en 1753¹¹⁴. Su principal obra es el *Cursus iuris canonici Hispani ei Indici*, publicado en Madrid en 1743, y reimpresso allí mismo en 1763 y 1791¹¹⁵.

Se trata de unas lecciones en las que expone en forma didáctica el derecho canónico, comentado y concordado con el de Castilla y el de Indias. Lo más característico de ellas es el tratamiento práctico de las materias. Incluso, trae modelos de escritos y actos judiciales según el uso de la época. Todo ello explica su gran utilidad no sólo para estudiantes, sino también para jueces y abogados.

Comienza con una concordancia alfabética de los títulos de las Decretales, Clementinas y Extravagantes con los títulos respectivos de las Partidas, la Recopilación de Leyes de Castilla y la Recopilación de Indias.

El curso está dividido, como las Decretales en cinco libros que tratan; de la Trinidad, la Fe Católica y el sacerdocio; de los juicios ante los tribunales eclesiásticos; de la disciplina eclesiástica, principalmente de los religiosos; del matrimonio canónico y de las penas sclesiásticas.

La unidad de las diversas partes de la obra resalta de las siguientes palabras:

„En los cinco libros de las Decretales es instruido el juez eclesiástico acerca de lo que debe hacer u omitir para dictar rectamente sentencia, sin lesionar a otro, antes bien, dando a cada cual su derecho en los contratos, testamentos y demás negocios que ocurran y para que honre con premios a los beneméritos y reprima con las penas debidas a los malhechores, para lo cual debe tener a Dios ante sus ojos y andar en su presencia, venerar a la Santísima Trinidad y creer los divinos misterios, a fin de que al creer complete con obras la Fe católica”¹¹⁶.

Murillo Velarde sostiene que, aunque no hay ningún comentario de las leyes de Indias, pueden tenerse por tales a las obras de Solórzano, Escalona y Agüero, Frasso y Avendaño.

Murillo Velarde es también autor de una *Práctica de testamentos* aparecida en Manila en 1745, muy apreciada en España y en América española¹¹⁷.

¹¹⁴ HANISCH ESPÍNDOLA, HUGO, Pedro Murillo Velarde s.j., un canonista del siglo XVIII. Vide y obras, en Revista Chilena de Historia del Derecho 12, Santiago 1986.

¹¹⁵ Ver nota 17.

¹¹⁶ Id. *Contrestatio methodica liber primus. Introductio*, sin paginar.

¹¹⁷ MURILLO VELARDE, PEDRO, *Práctica de testamentos* en que se resuelven los casos más frecuentes, Manila 1745, numerosas reediciones posteriores en Madrid, México, Buenos Aires, Lima, Santiago de Chile hasta la de París 1869; ver BRAVO LIRA, BERNARDINO, El derecho indiano después de la independencia en América española. Legislación y doctrina

Gamboa

El otro gran jurista que con Murillo Velarde cierra, por así decirlo, la época del Barroco, que corresponde al apogeo del derecho indiano, es el mexicano Francisco Javier Gamboa.

Nació en Guadalajara en 1717. Estudió derecho en la Universidad de México. Se recibió de abogado en 1740 y dedicó su vida al derecho, primero como abogado, luego como magistrado judicial. Llegó a ser el jurisconsulto de más renombre en Nueva España, poseedor de la mejor y más completa biblioteca jurídica de México. Diputado por el Consulado, viajó a España, donde obtuvo el restablecimiento del sistema de galeones. En Madrid imprimió en 1761 sus *Comentarios a las ordenanzas de Minas*¹¹⁸. Vuelto a su patria, sirvió en la judicatura por espacio de treinta años, desde 1764 hasta su muerte en 1794, como alcalde del crimen y oidor de la Audiencia de México, regente de la de Santo Domingo y de la de México¹¹⁹. En Santo Domingo redactó el famoso *código carolino o código de legislación para el gobierno moral, político y económico de los negros en las Indias*¹²⁰.

Los *Comentarios* se refieren a las *Ordenanzas del Nuevo Cuaderno* dictado por Felipe II en 1584. Gamboa sigue el orden del texto legal y trata acabadamente de los principios básicos del derecho de minería, que persisten hasta hoy. Comienza por el supremo dominio y regalía del monarca sobre las minas y la concesión de ellas a sus vasallos. Luego trata de la constitución de la propiedad minera por éstos: la libre facultad de naturales y extranjeros de buscar y labrar minas; el registro o denuncia; la medición de la mina, a propósito de lo cual introduce un pequeño tratado de geometría. Finalmente, se ocupa del pueblo de las minas y de la pérdida de ellas por despueblo, de los privilegios de los mineros y de los juicios y la jurisdicción de minas.

Contemporáneo de Gamboa es otro jurista mexicano que trabajó también el derecho de minería, Joaquín Velázquez de León (1732 – 1786), autor de las *Ordenanzas de Minería de Nueva España*, promulgadas en 1783, cuya vigencia se extendió luego a diversos países americanos como Perú en 1785 y Chile en 1786¹²¹. Velázquez de León dejó de lado las leyes

jurídica, en: Historia 19, Santiago 1984, p. 31.

¹¹⁸ Ver nota 18.

¹¹⁹ ESQUIVEL OBREGÓN, TORIBIO, Biografía de Don Francisco Javier Gamboa, México 1941.

¹²⁰ BURKHOLDER/CHANDLER, nota 109, p. 130.

¹²¹ Ordenanzas de Minería de Nueva España.

de diversos países europeos, ampliamente citadas en los *Comentarios* de Gamboa y se atuvo a la costumbre y algunas disposiciones virreinales y sentencias de la Audiencia¹²².

El cambio de legislación no afectó a la autoridad de los *Comentarios* de Gamboa, que se siguieron consultando hasta la codificación y aún después de ella. Incluso se tradujeron al inglés en 1830 y se reeditaron en 1874 y 1898¹²³. Una autoridad que ha sobrevivido a las alteraciones de la legislación es la mejor prueba de su valor jurídico.

Esta larga vigencia no es propia de algún libro de derecho aislado, como el de Gamboa. Antes bien, parece ser una nota de la jurisprudencia indiana del Barroco. Así lo muestran, las numerosas reediciones de obras jurídicas del siglo XVII que se hacen durante el XVIII a que nos hemos referido antes.

IV

Métodos y formas de trabajo

En el actual estado de la investigación es aventurado intentar una caracterización de la jurisprudencia indiana del Barroco. Ello exige un examen detallado de las obras jurídicas de esta época, la bibliografía y los métodos empleados, lo que supera los límites forzosamente reducidos del presente trabajo.

No obstante, es posible apuntar algunos rasgos que parecen fundamentales.

El *ius commune*

En primer término, estos juristas están, insertos dentro del marco conceptual del Derecho Común, que constituye para ellos como una segunda naturaleza. Se plantean problemas americanos, pero los abordan con una mentalidad formada en el Derecho Común. Así se observa, lo mismo en prácticos como Hevia Bolaños, que en tratadistas como Solórzano, Escalona y Agüero, Murillo Velarde o Gamboa. Todos acuden a los gran-

¹²² MORENO DE LOS ARCOS, ROBERTO, Apuntes biográficos de Joaquín Velázquez de León 1732 – 1786, en: *Historia Mexicana* 25, México 1975, p. 41 – 75; EL MISMO, Las instituciones de la industria minera novohispana, en LEÓN-PORTILLA, MIGUEL Y OTROS, *La Minería en México*, México 1978, p. 66 ss., esp. p. 100 ss.; GONZÁLEZ (DOMÍNGUEZ), MARÍA DEL REFUGIO, Panorama de la legislación minera en la historia de México, en: *Jurídica* 12, México 1980, p. 791 ss., esp. p. 800 ss.

¹²³ Ver GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, nota 122.

des autores del Derecho Común para resolver los problemas indianos. De esta manera, ellos, al igual que sus colegas europeos de la época, son continuadores de una misma gran tradición jurídica que se remonta al Medievo y se prolonga hasta su tiempo. Baste decir que un práctico como Hevia Bolaños cita con la misma soltura a autores medievales como Graciano, Acursio, Juan Andrés, Bártolo o Baldo que a los juristas castellanos del siglo XVI, como Gregorio López, Acevedo, Avendaño, Matienzo o Burgos de Paz.

La cita e invocación de autoridades cobra inusitado vuelo entre los juristas del Barroco. Tanto los indianos como los castellanos se distinguen por su prodigalidad en aducir opiniones de especialistas. Extremen la medida y parecen complacerse en construcciones cada vez más eruditas y complicadas. A ello contribuye la existencia de diccionarios y colecciones de sentencias. Para dilucidar cualquier punto se amontonan las citas en favor y en contra y se distingue entre las que forman opinión común y las que, siendo de un solo autor, no están contradichas.

Estas construcciones recargadas y envolventes son muy del gusto del Barroco y responden al mismo espíritu que los edificios, pinturas, ópera, drama, vestimenta y fiestas religiosas y profanas de la época.

Por otro lado, los lazos con la Europa de allende los Pirineos son más estrechos de lo que cabría suponer. Buena parte de las obras jurídicas indianas se publican fuera de América española y de España, en los grandes centros editoriales europeos de la época: Lyon, Francfort, Ginebra, Roma. Esto, sin duda, se ve facilitado por el hecho de que muchas están compuestas en latín. De Francfort proceda la *Práctica* de Sanz Morquecho, impresa en 1607; de Lyon, entre 1607 y 1610 y luego de nuevo en 1616 y en 1623, el *De censuriis* de Esteban de Avila, que además fue publicado en Colonia en 1623; de Roma, entre 1646 y 1654, el *De Contractibus* de Pedro de Oñate y en 1673 la *Lima limata* de Haroldo; de Maguncia, en 1610 la segunda edición de *De anniversariis* de Pérez de Lara, reimpresso en 1672 en Lyon; de allí mismo, en 1676 y 1687, las *Additiones* de Ibáñez de Faria – reeditadas en Ginebra en 1762 – y en 1688 sus *Novae additiones*, reeditadas en Ginebra en 1728; de Amberes, en 1683 y 1688 el *Discurso sobre presas* de Montemayor; de Roma, en 1693 – 1694, la *Collectio maxima* de Sáenz de Aguirre, reimpressa allí mismo en 1754; de Venecia, en 1701 el *Tractatus de fructibus* de Lagúnez, reeditado en Lyon en 1702, 1703 y 1727 y en Ginebra en 1757.

La práctica

En segundo lugar, estos juristas prestan máxima atención a la práctica, lo que según Liermann es propio del Barroco, una época eminentemente preocupada por lo práctico en todos los campos, y de la jurisprudencia barroco¹²⁴. Al respecto, las obras más representativas son, sin duda, las de Hevia Bolaños. Pero, también *De indiarum iure* y la *Política indiana* de Solórzano, el *Tratado de las Confirmaciones Reales* de León Pinelo, para no decir nada del *Gazofilacio* de Escalona y Agüero, se distinguen por el enfoque práctico de las cuestiones. Esta orientación persiste hasta el final de la época barroca, como lo muestran el *Cursus* de Murillo Velarde y, sobre todo, los *Comentarios* de Gamboa. En buena parte, ello explica la extraordinaria autoridad de que gozaron estas obras en las épocas posteriores.

Un factor que, sin duda, contribuye a esta orientación práctica de la jurisprudencia indiana del Barroco es el considerable aporte que hacen a ella magistrados: consejeros de Indias como Aguiar y Solórzano, y, sobre todo, miembros de las diversas audiencias americanas. Entre ellos los hay de todo el continente: de Lima, como Francisco Alfaro, Alfonso Pérez de Lara, Juan de Solórzano, Matias Lagúñez, el marqués del Risco, Pedro Frasso, Francisco Jaraba y Buitrón o Pedro Bravo de Lagunas; de México, como Gabriel Alvarez de Velasco, Juan Francisco Montemayor, Sebastián Caballero de Medina, Antonio Joaquín Rivadeneyra o Francisco Javier Gamboa; de Panamá, como Francisco Carrasco del Sanz, Juan de Larrinaga Salazar, Alfaro, Pedro Bolívar y de la Redonda y Jaraba; de Quito, como Rodrigo de Aguiar, Diego de Zorrilla, Lagúñez, Frasso o Dionisio de Alsedo y Herrera; de Guatemala, como Caballero de Medina, Diego Ibáñez de Faria o Frasso; de Charcas, como Alfaro o Jaraba; de Santa Fe en Nueva Granada, como Alvarez de Velasco o Bolívar; de Chile, como Gaspar de Escalona y Agüero o Juan del Corral Calvo de la Torre; de Manila, como Caballero de Medina; de Buenos Aires, como Ibáñez de Faria.

¹²⁴ LIERMANN, HANS, Barocke Jurisprudenz bei Leibniz, en: Zeitschrift für deutsche Geisteswissenschaft 2, Jena 1939 - 1940. Debo el conocimiento de este opúsculo a una gentileza del Prof. Alejandro Guzmán.

Ars boni et aequi

Estos juristas no abordan los temas de un modo teórico, sistemático y abstracto, sino práctico, tópico, concreto. Se mueven, pues, en un terreno inmediato a la realidad. Toda su labor versa sobre la práctica que viene a ser un plano intermedio entre la necesario, que es objeto de la ciencia propiamente dicha y lo azaroso, que por su naturaleza escapa a toda ciencia. Es el terreno de „lo general”, „lo que sucede la mayoría de las veces”, „lo que puede ser de otro modo”. En él no cabe ni la certeza plena de la ciencia ni la incertidumbre absoluta del azar. La jurisprudencia barroca es, en el sentido más puro y literal un ars, el *ars boni et aequi* en el que cabe sólo una cierta certidumbre. Por eso para estos juristas son tan importantes los autores, la autoridad de los cultivadores del saber jurídico. Por eso sus obras están llenas de citas. Para resolver cada punto se acumulan opiniones porque la única certeza que es posible alcanzar en materia jurídica es la que se funda en el sentir de los autores de derecho. Así se distingue lo que es opinión común entre ellos, de lo que es cuestión disputada o sentencia aislada de un autor.

En cuanto al derecho es objeto de un ars y no de una ciencia, constituye algo abierto, provisional, que se hace y está haciendo y, por definición, no puede llegar nunca a un estado de plenitud. En consecuencia, los juristas del barroco no parten de premisas teóricas, abstractas, de validez universal, sino de problemas reales, concretos, del alcance limitado. Aquí este modo práctico o tópico de abordar el derecho entronca con el casuismo al que nos referiremos enseguida.

Metodo tópico

Un ejemplo es tal vez la mejor explicación de estos métodos prácticos. Como tal podemos tomar el que brinda Solórzano al discutir en su *Política Indiana* la cuestión, entonces tan grave de si los indios podían justamente ser compelidos a servir y trabajar en los oficios y ministerios útiles en común a la causa pública.

El mismo explica su modo de proceder, basado en el examen de las diversas opiniones y de los fundamentos teóricos y de hecho que las abonan.

„Para que mejor se entiendan sus fundamentos, iré poniendo los más precisos de los que a ellos y a mí por esta parte se han ofrecido y luego los que hay por la contraria: porque así salga más acertada la resolución que se hubiere de tomar en caso tan grave”¹²⁵.

Conforme a lo anterior expone seis argumentos opuestos a la compulsión de los indios para esos trabajos. Ellos son: la libertad personal de los indios, su calidad de vasallos del rey, igual que los españoles; el que la razón de bien común que se invoca para compelerlos a ellos es igualmente válida para compeler a los españoles, negros, mestizos y mulatos; el que ninguna razón permite que la ventaja de la causa pública que alegan los españoles la obtengan a costa del „sudor y trabajo ajeno”; el que los indios son de „rendida y humilde condición”, en tanto que quienes piden la compulsión son de gran codicia; y las muchas leyes reales que mandan abolir los repartimientos de indios y castigar a los transgresores.

Después de exponer estos argumentos en contra de la compulsión a trabajar, los contrasta con la práctica, es decir, con las dificultades con que se ha tropezado al querer aplicarla:

„Estos son los principales fundamentos que se pueden considerar por esta opinión y no puede negarse que en sí es muy justa, piadosa y loable; pero como en la práctica de ella, siempre que con vigor se ha tratado de ejecutarla, se van reconociendo graves inconvenientes y las dos Repúblicas de los españoles e indios, así en lo espiritual, como en lo temporal, se hayan hoy unidas y hacen un cuerpo en estas provincias, no han faltado otras muchas igualmente graves, doctas y piadosas razones y profesores de Teología y Jurisprudencia muy entendidos y versados en el gobierno político, que, miran de cerca y con atención la naturaleza de los indios y de su tierra, el estado y disposición que de presente tienen en ella todas las cosas, son de contrario parecer . . .”¹²⁶.

En consecuencia, examina las razones que se ofrecen en favor de la compulsión para trabajar en servicios útiles y necesarios para el sustento y conservación de la república.

La primera es la conveniente distribución de las labores entre los ciudadanos de ella, según sus aptitudes. La segunda es la costumbre que existe de estos trabajos, desde el descubrimiento. En tercer lugar, que ellos son un mal menor comparado con el daño que irrogaría a los mismos indios la ruina de la república. Enseguida, que son mayores los bie-

¹²⁵ SOLÓRZANO PEREIRA, nota 3, 2, 5, 3.

¹²⁶ *Ibd.* 2, 6, 1.

nes que estos trabajos reportan a los indios que el daño que les causan, de suerte que este viene a ser como un pago por aquellos. En quinto lugar, que los indios desconocen el hábito del trabajo regular: „La experiencia ha mostrado a los que de cerca la han hecho de la condición y naturaleza de los indios, que serían muy pocos los que se alquilasen o mingasen de su voluntad, aunque se les diese crecidos jornales, porque son flojos en gran manera y amigos del ocio . . .”¹²⁷.

En sexto lugar señala que „la compulsión y detención de los indios en semejantes servicios no se puede decir que contradiga o quebrante su libertad, porque cuando interviene justa causa o se atraviesa el bien universal, cualquier República bien gobernada tiene autoridad para obligar a sus ciudadanos a que trabajen y no por eso dejan de ser libres”. Y por último, el derecho particular de las Indias e indios en el que hay „muchas cédulas que, oponiéndose a otras que se habían enviado en contrario y viendo que se tenían como por imposible excusar del todo los dichos servicios, disponen que con justos y razonables temperamentos, sean compelidos y apremiados a ellos”.

Atendido todo lo anterior, Solórzano expone su parecer, que no es ni un rechazo absoluto de la compulsión a trabajar ni una aceptación incondicionada de ella. Antes bien, señala las condiciones concretas y prácticas bajo las cuales se puede mantener y „sin las cuales se podrá defender mal su justificación y conservación”¹²⁸.

Enumera diez condiciones, que en cada caso fundamente en las leyes de Indias. Ellas son: que se establezca un turno para „que no cargue siempre el trabajo en unos mismos indios”; que „sea para sólo obras necesarias y en común útiles a todo el reyno”, que ellas sean moderadas „sin fatigarlos, atarearlos ni trabajarlos en ellas demasadamente, sino en los tiempos y horas señaladas y dejándoles para su descanso y reposo las que convenga . . .”; que „les quede tiempo para mirar y acudir a los oficios y obligaciones que requiere su sustento y el de sus mujeres, hijos y familia y a las de los pueblos o reducciones a que están agregados . . .”; „que por ningún modo se permita gravar a los (varones) que fueren menores de catorce años”, a los mayores de cincuenta y circo o sesenta años de edad, ni a las mujeres; que „se procure se repartan a los lugares más cercanos, salvo si alguna vez pidiere otra cosa alguna pública y urgente necesidad”; „que a los indios que se forzaren y repartieren para ellos (estos servicios) se les paguen competentes salarios o jornales pro-

¹²⁷ Para esto y lo que sigue ibd. 2, 6, 5 a 47.

¹²⁸ Para esto y lo que sigue ibd. 2, 7, 1 a 65.

porcionados con la costumbre de las provincias y con lo que se juzgare que buenamente pueden merecer los menesteres y trabajos en que se ocupan; „que los indios que así se repartieren, especialmente para las minas, hallen en ellas en precios acomodados, todo lo necesario para su comida y sustento”; que, pues se trata de trabajos de utilidad pública „no se permita que los particulares ocupen los indios, que para tales ministerios se les repartiesen en otros de solo aprovechamiento suyo o en servicios domésticos” y „por último, aunque debiera ser lo primero, . . . que los indios, por ser ocupados en estos servicios, no reciban daño ni estorbo en la doctrina y observancia de la fe y religión cristiana, ni sean compellidos a trabajar en días de fiesta en cosas serviles”.

Este ejemplo muestra cómo el autor se plantea un problema concreto, no teórico; cómo lo examina de un modo práctico, aplicando la doctrina a las situaciones reales y cómo termina por proponer, no una solución doctrinaria, sino eminentemente práctica, aplicable sin más a la realidad, pues viene a ser un verdadero régimen de trabajo.

Variedad y variabilidad

En relación con el carácter práctico de estos juristas está el sentido eminentemente barroco de la variedad y la variabilidad del medio americano, que impide la adopción de soluciones uniformes, válidas para todo el continente. Nadie lo expresa mejor que Solórzano. Según él, el Nuevo Mundo „se compone de tan diferentes naciones y mezcla de gentes y comprende tantas provincias nuevas en las cuales suceden nuevos e inopinados negocios, se revelen motines y sediciones, se experimentan repentinas y peligrosas mudanzas, se ignoran las leyes municipales o no las hay que basten a todos los casos”¹²⁹. Pero, todavía agrega que a esta diversidad entre unas y otras partes de las Indias se añaden las mudanzas que sobrevienen en cada una de ellas:

„el estado mismo de la República es tan inconstante, vario y diferente en sí cada día, que las cosas que ayer se pudieron tener y juzgar por muy rectas y acomodadas, hoy trocadas en todo, vendrían a ser muy injustas y perniciosas”¹³⁰.

¹²⁹ *Ibd.* 1, 5, 12, 11.

¹³⁰ *Ibd.*

Esto es lo que Tau Anzoátegui ha llamado pluralismo jurídico¹³¹ y que se combina, de un modo casi paradójico, pero muy barroco, con cierta tendencia a extender y generalizar determinadas soluciones. Si, por una parte, ellas deben adaptarse a cada comarca para ser efectivas, por otra, una vez arraigadas, los juristas y la legislación las extienden a situaciones similares de otras comarcas. Además, no hay que olvidar el papel que tiene la costumbre en el derecho indiano y que, a falta de la del lugar, se acude a la del más cercano. Así, pues, el pluralismo y la tendencia a extender a otras partes una solución ya probada se entrecruzan.

Casuismo

En cuarto término, a tono con lo anterior, los juristas indianos del Barroco tienen una mentalidad casuista. Esta es una característica que deriva también del Derecho Común. No elaboran teorías generales, ni forjan sistemás abstractos. Antes bien, abordan la materia jurídica de un modo realista, buscando la justicia particular en cada caso. Este casuismo no es pues, un método defectuoso, sino distinto al acostumbrado entre los juristas actuales. Por eso, según Tau Anzoátegui, „debe ser entendido como una aspiración al mejor gobierno y no como un vicio técnico despreciable, como hoy lo considera el jurista cuando ataca una formulación que carezca de una buena dosis de abstracción.” Debe ser entendido a la manera de Fray Luis de León cuando definía: 'la perfecta gobernación' como 'la ley viva, que entienda siempre lo mejor y que quiera siempre aquello bueno que entiende; de manera que la ley sea el bueno y sano juicio del que gobierna, que se ajusta siempre con lo particular de aquel a quien rigé'.

Mientras la mentalidad sistemática lleva a establecer un buen orden general capaz de comprender la justa solución de los casos que se ofrezcan en el futuro, el criterio casuista se conforma con ir resolviendo las situaciones, tal como se presentan, de acuerdo a algunos principios generales o decisiones adoptadas en circunstancias análogas, pero prestando máxima atención y cuidado al caso particular. Si para aquella mentalidad la justicia descansa en el buen funcionamiento de ese orden sistemático, para este criterio de justicia es una tarea que debe ser ponderadamente administrada en base a las circunstancias que rodean a cada situación conflictiva¹³².

¹³¹ TAU ANZOÁTEGUI, VÍCTOR, *Qué fue el derecho indiano?*, Buenos Aires 1979, cito 2a, ed. 1982, p. 25 ss.

¹³² *Ibid.* p. 44 - 45.

Juristas del siglo XVI y juristas del Barroco

Los rasgos apuntados son insuficientes para caracterizar a los juristas indianos del Barroco. Por un lado, los encontramos también en sus predecesores del siglo XVI y, por otro, no desaparecen en los autores posteriores, de la Ilustración.

No obstante lo dicho, bastan por lo menos para señalar algunos contrastes entre estos autores, los que les precedieron en el siglo XVI y los posteriores, de la segunda mitad del siglo XVIII, más o menos identificados con los ideales de la Ilustración.

En rigor, no puede hablarse de una literatura jurídica indiana en el siglo XVI. Sólo encontramos autores aislados que, por lo demás, apenas se diferencian de los cultivadores contemporáneos del derecho castellano, que entonces vivía su época de oro. Cabe sí señalar que estos juristas indianos del siglo XVI están muy ligados a la escolástica española y a su doctrina del derecho natural. Bajo estas condiciones no tiene mayor relevancia el hecho de que en estos autores se encuentren rasgos que sólo llegan a su plenitud bajo el Barroco, como son la dependencia del Derecho Común, el sentido práctico y el casuismo. Por lo demás, no podía ser de otro modo, porque son precisamente estas obras del siglo XVI las que anuncian y preparan el espléndido florecimiento de la literatura jurídica indiana del Barroco.

Jurisprudencia barroca y jurisprudencia ilustrada

El contraste de los juristas del Barroco con los ilustrados es más notorio. Sin embargo, hay que tener presente que no existe aquí una frontera cronológica. Así como en el arte las últimas obras del Barroco son contemporáneas de las grandes manifestaciones neoclásicas, en el derecho la literatura jurídica barroca tardía coexiste con la Ilustrada más temprana. El contraste no es tanto cronológico como metodológico.

Con la Ilustración se impone una nueva manera de abordar el derecho. Se adopta una actitud crítica frente al Derecho Común y frente al propio derecho vigente, que es del todo extraña a los juristas del Barroco. Se rechaza el Derecho Común y se aspira a depurar el derecho vigente de sus vicios, contradicciones y defectos y a renovarlo de acuerdo a los nuevos ideales de uniformidad y sistematización, que son la antítesis de la jurisprudencia barroca. De esta suerte, se impugnan sus fundamentos mismos: el Derecho Común y la doctrina de los autores con que ella trabaja, la orientación eminentemente práctica y el sentido de la diversidad

de situaciones que la presiden y, en fin, el casuismo que es la base de sus métodos de trabajo.

Pero la crítica ilustrada tiene en los países de derecho castellano y portugués un sentido nacional. Al mismo tiempo que denuncia los errores, contradicciones y vacíos del derecho vigente, lo exalta como derecho nacional frente al Derecho Común. En último término, la crítica del derecho vigente apunta a romper su dependencia del Derecho Común, mediante su codificación, es decir, la formación de cuerpos legales de derecho nacional – sistemáticos, completos y autosuficientes – que substituyan y reemplacen definitivamente a la multitud de leyes y de autores hasta entonces en uso. En una palabra, se pretende substituir el Derecho Común, que es fundamentalmente un derecho de juristas, por un derecho nacional codificado, que es ante todo un derecho legislado. Aquí radica, sin duda, el más profundo contraste que separa a la jurisprudencia ilustrada de la jurisprudencia barroca.

V

Conclusión

Este somero cuadro de la literatura jurídica indiana del Barroco es muy sugerente.

La floración de obras de derecho indiano en esta época es impresionante, por lo menos tan impresionante como la de manifestaciones artísticas del Barroco indiano, desde las bellas letras – poesía y prosa, teatro – hasta la arquitectura, pasando por la pintura, la imaginería, la música o las llamadas artes menores.

Pero esta floración es todavía más asombrosa si se recuerda que ella tiene un campo muy específico, de suerte que abarca tan sólo una parte del derecho vigente en Indias: la que difiere del derecho castellano. En lo demás, rige en Indias este derecho y, por tanto, tiene también plena vigencia la literatura jurídica castellana, también riquísima y que es tanto o más consultada que las obras de los propios juristas indianos.

Desde el punto de vista cronológico hay un notorio paralelismo entre esta literatura jurídica y las grandes manifestaciones del arte barroco en Hispanoamérica. Ambas se extienden, en términos generales, desde comienzos del siglo XVII hasta bien avanzado el siglo XVIII e incluso, principios del XIX. En esta última fase las obras jurídicas finales del Barroco son contemporáneas de las primeras ilustradas, del mismo

modo que las últimas del arte barroco son también contemporáneas de las grandes manifestaciones del neoclasicismo.

Estamos, pues, ante un fenómeno decisivo dentro de la historia del derecho indiano que abre una nueva etapa. A la fase fundacional del siglo XVI sucede otra de consolidación, tanto de la jurisprudencia como de la legislación, en la que se fijan sus rasgos fundamentales, tal como subsisten hasta la época de la codificación.

El surgimiento de esta literatura jurídica propia en Indias desde comienzos del siglo XVII es un hecho sin parangón en la historia de la expansión europea. Sólo en América española se dio algo así. A partir de entonces el derecho indiano cuenta con una literatura propia, complementaria de la castellana y comparable, en muchos sentidos, a la de otros derechos europeos. En este sentido, puede decirse que el derecho indiano se pone a la altura del derecho castellano y, por consiguiente, también a la altura de los demás derechos europeos.

Esto no tiene nada de extraño. Los juristas indianos del Barroco tienen en común métodos de trabajo que son substancialmente idénticos a los de sus contemporáneos europeos. Lo cual se explica muy bien porque la formación que reciben en las universidades hispanoamericanas o españolas, basada en el Derecho Común, es semejante a la que ofrecen las universidades del resto de Europa. En este sentido, los juristas indianos aparecen perfectamente integrados con los europeos dentro del marco general del Derecho Común. Basta examinar la bibliografía que utilizan en sus obras para comprobar que es fundamentalmente idéntica a la que manejan los juristas contemporáneos en Europa. Más aún, no sólo recurren a los mismos autores, sino que utilizan incluso las mismas ediciones de Salamanca, Madrid, Lyon, Francfort y demás. Esta unidad no es reflejo de una dependencia cultural, sino de una comunidad cultural entre Hispanoamérica y Europa.

Esta etapa de consolidación es, sin disputa, la Edad de Oro del derecho indiano, en la que se enriquece con una literatura jurídica propia, comparable a la de los derechos europeos, por la calidad y el número de sus representantes. Ellos forman una serie ininterrumpida desde Hevia y Bolaños a principios del siglo XVII hasta Gamboa, comenzada la segunda mitad del siglo XVIII, entre los que se cuentan figuras de la talla de Solórzano, León Pinelo, Escalona y Agüero, Villarroel, Frasso o Murillo Velarde.

Por el momento es todavía difícil caracterizar con exactitud los métodos de trabajo de estos juristas. Pero, es posible señalar su inserción dentro de la corriente, entonces predominante, del Derecho Común; la

orientación barroca hacia la práctica; el sentido, también barroco, de la variedad y variabilidad de las situaciones y soluciones jurídicas y el criterio casuista.

Estos métodos mantuvieron su vigencia hasta la segunda mitad del siglo XVIII, en que se abre paso la actitud crítica hacia el Derecho Común y hacia el derecho vigente de los juristas ilustrados. Con su triunfo, se extingue la jurisprudencia indiana del Barroco.

Pero no desaparece sin dejar huella, ya que, como hemos visto, la gran obra de estos juristas indianos del Barroco fue poner al derecho indiano a la altura de los derechos europeos de su tiempo.

Cuadro cronológico de las obras jurídicas citadas

(Los números remiten a las notas)

1601	Madrid, Sanz Morquecho, Pedro, <i>Tractatus de bonorum divisione</i>	30
1603	Lima, Hevia Bolaños Juan de, <i>Curia Philipica</i>	16
1604	Lima, Agia, fray Miguel de, <i>Tratado y pareceres</i>	23
1606	Valladolid, Alfaro, Francisco, <i>De officio fiscalis</i>	39
1607	Francfort, Sanz Morquecho, Pedro, <i>Practica quotidiana</i>	31
1607 – 1610	Lyon, Avila, Esteban de, <i>De censuriis</i>	36
1608	Lima, González Olguín, Diego, <i>Los privilegios concedidos</i>	24
1608	Madrid, Pérez de Lara, Ildephonsus, <i>De anniversariis</i>	37
1617	Lima, Hevia Bolaños, Juan de, <i>Labyrintho</i>	22
1617	Madrid, Ortiz de Cervantes, Juan, <i>Memorial . . . perpetuidad de los encomenderos</i>	27
1619	Madrid, Ortiz de Cervantes, Juan, <i>Memorial sobre pedir remedio</i>	27
1620	Madrid, Ortiz de Cervantes, Juan, <i>Información</i>	28
1620	Sevilla, Carrasco del Sanz, Francisco, <i>Interpretatio</i>	52
1622	s.l. Gómez Solís, Duarte, <i>Discurso sobre los comercios</i>	33
1623	Madrid, León Pinelo, Antonio de, <i>Discurso</i>	66
1624	Málaga, Vázquez Espinosa, fray Antonio, <i>Confesionario general</i>	34
1628	Aguiar y Acuña, Rodrigo, <i>Sumarios</i>	45
1629	Valladolid, Pérez de Lara, Ildephonsus, <i>Compendium vitae hominis</i>	38
1629	Madrid, Solórzano Pereira, Juan de, <i>De indiarum iure I</i>	63
1630 – 1636	Madrid, Alvarez de Velasco, Gabriel, <i>Tractatus de privilegiis pauperum</i>	40
1630	Madrid, Alvarez de Velasco, Gabriel, <i>Axiomata</i>	41
1630	Madrid, León Pinelo, Antonio de, <i>Tratado de las confirmaciones reales</i>	68

1637	Madrid, Betancourt y Figuerosa, Luis de, <i>Derecho de las Iglesias</i>	29
1637	Madrid, Caballero Medina, Sebastián, <i>Praelectiones</i>	42
1639	Madrid, Solórzano Pereira, Juan de, <i>De indiarum iure II</i>	63
1640	Lima, Gómez de Silva, Domingo, <i>Practica</i>	32
1646 – 1654	Roma, Oñate, Pedro de, <i>De contractibus</i>	35
1647	Madrid, Solórzano Pereira, Juan de, <i>Política indiana</i>	3
1647	Madrid, Escalona y Agüero, Gaspar de, <i>Gazophilacium</i>	57
1648	Madrid, Carrasco del Sanz, Francisco, <i>Opera</i>	53
1655	Madrid, Mexía de Cabrera, Diego, <i>Practica</i>	69
1656 – 1667	Madrid, Villarroel, fray Gaspar, <i>Gobierno edesiástico</i>	71
1658	México, Montemayor, Juan Francisco, <i>Discurso</i>	90
1659 – 1660	Madrid, Ibáñez de Faria, Diego, <i>Additiones</i>	54
1664	Madrid, Jaraba, Francisco, <i>Relectiones</i>	83
1665	Salamanca, Pedrosa y Meneses, Fernando de, <i>Repetita praelectio</i>	84
1666	Madrid, Suárez de Figueroa, José, <i>De iure adhaerendi appellationis</i>	82
1666	Salamanca, Pedrosa y Meneses, Francisco de, <i>Academica expositio</i>	84
1667	México, Montemayor, Juan Francisco, <i>Excubationes</i>	86
1667	Madrid, Bolívar y de la Redonda, Pedro de, <i>Memorial</i>	79
1668	Madrid, De la Peña Montenegro, <i>Itinerario</i>	80
1669	Madrid, Jaraba y Buitrón, Francisco, <i>Relectiones</i>	83
1671	Madrid, Campo y de la Reynaga, Matías del, <i>Memorial historico-jurídico</i>	81
1672	Sevilla, Veitía y Linage, José de, <i>Norte de la contracción</i>	93
1673	Roma, Haroldus, Franciscus, <i>Lima limata</i>	86
1676	Salamanca, Chacón Abarca, Jerónimo, <i>Decisiones</i>	87

1677	Madrid, Aguiar y Acuña, Rodrigo, <i>Sumarios</i>	95
1677 – 1679	Madrid, Frasso, Pedro, <i>De Regio Patronatu</i>	74
1678	México, Montemayor y Córdoba de Cuenca, Juan Francisco, <i>Sumario</i>	96
1685	Lima, López, Juan Luis, <i>Discurso legal</i>	76
1686	Madrid, Lagunez, Matías de, <i>Tractatus de fructibus</i>	85
1686	Salamanca, Sáenz de Aguirre, José, <i>Notitia conciliorum</i>	92
1688	Lyon, Ibáñez de Faría, Diego, <i>Novae Additiones</i>	55
1689	Lima, López, Juan Luis, <i>Observaciones theo-políticas</i>	94
1690	Lima, López, Juan Luis, <i>Observaciones político-sacras</i>	77
1693 – 1694	Roma, Sáenz de Aguirre, José, <i>Collectio maxima</i>	88
1696	Nápoles, Pérez Landero, Pedro, <i>Practica de visitas</i>	89
1704	Madrid, Santiago Concha, Pablo de, <i>De officio praefecti militaris</i>	98
1724	Madrid, Ustáriz, Gerónimo de, <i>Teoría y práctica</i>	100
1725	Madrid, Ahumada, Juan Antonio de, <i>Representación político legal</i>	99
1726	Madrid, Alvarez de Abreu, marqués de la Regalía, <i>Víctima Real legal</i>	105
1726	Lima, Alsedo, Dionisio de, <i>Memorial</i>	101
1737	Madrid, Hontalva Arce, Pedro, <i>Manifiesto</i>	106
1743	Madrid, Murillo Velarde, Pedro, <i>Cursus</i>	17
1745	Manila, Murillo Velarde, Pedro, <i>Practica de testamentos</i>	117
1746	Cádiz, Abreu, Félix José de, <i>Tratado jurídico sobre presas</i>	103
1749	Lima, Cueva y Ponce de León, Antonio, <i>Concordia de la discordia</i>	107
1750	Lima, Bravo de Lagunas, Pedro, <i>Discordia de la concordia</i>	108
1750	Sevilla, Gutiérrez de Rubalcava, José, <i>Tratado</i>	102
1755	Lima, Bravo de Lagunas, José, <i>Voto consultivo</i>	110
1755	Madrid, Rivadeneyra y Barrientos, Antonio Joaquín, <i>Manual compendio</i>	113
1761	Lima, Bravo de Lagunas, José, <i>Colección legal</i>	111
1761	Madrid, Gamboa, Francisco Javier, <i>Comentarios</i>	18
1768	Madrid, López, Juan Luis, <i>Historia legal</i>	78

Índice de juristas indianos

(Los números remiten a las notas)

Abreu y Bertodano, Félix José	103
Aguia, fray Miguel de	23
Aguiar, Rodrigo de (15? – 1629)	45 y 95
Ahumada, Juan Antonio de	99
Alfaro, Francisco de	39
Alsedo y Herrera, Dionisio	101
Alvarez de Abreu, Antonio José (Marqués de la Regalía) (1683 – 1775)	105
Alvarez de Velasco, Gabriel (15 ? – 1658)	40 y 41
Avila, Esteban de (1519 – 1601)	36
Ballesteros, Tomás de	97
Betancourt y Figueroa, Luis	29
Bolívar y de la Redonda, Pedro de	79
Bravo de Lagunas y Castilla, Pedro José (1703 – 1762)	108 a 111
Caballero Medina, Sebastián	42
Campo y la Reynaga, Matías del	81
Carrasco del Sanz, Francisco	52 y 53
Corral Calvo de la Torre, Juan del (1666 – 1737)	104
Cueva Ponce de León, Antonio de la	107
Chacón Abarca y Tiedra, Jerónimo	87
Escalona y Agüero, Gaspar de (c. 1590 – 1650)	57 a 60
Frasso, Pedro (1630 – 169?)	73 y 74
Gamboa, Francisco Javier (1717 – 1794)	18, 118 a 120
Gómez Cornejo, Diego	51
Gómez de Silva, Domingo	32
Gómez Solís, Duarte	33
GonzálezOlguín, Diego	24
Gutiérrez de Rubalcava, José	102
Haroldo, Francisco	91
Hevia Bolaños, Juan de (1570 – 1623)	16, 19 y 22
Hontalva y Arce, Pedro de	106
Ibáñez de Faría, Diego (158? – 16 ?)	54 y 55
Jaraba y Buitron, Francisco	83

Lagúnez, Matías	89
Larrinaga Salazar, Juan de (152? – 1624)	25
León Pinelo, Antonio de (1592? – 1660)	66 a 68
López Martínez, Juan Luis (marqués del Risco) (1640? – 1703)	76 a 78 y 94
Mexía de Cabrera, Diego	69
Mexía de Ovando, Pedro	26
Montemayor y Córdoba de Cuenca, Juan Francisco (1620 – 1685)	85, 86, 95 y 96
Murillo Velarde, Pedro (1696 – 1753)	17, 114 a 117
Oñate, Pedro de (1567 – 1646)	35
Ortiz de Cervantes, Juan	27 y 28
Pedrosa y Meneses, Fernando de	84
Peña Montenegro, Alonso de la (1596 – 1687)	80
Pérez Landero Otañez y Castro, Pedro	90
Pérez de Lara, Alfonso o Ildefonso	37 y 38
Regalía, Marqués de la, véase Alvarez de Abreu	
Risco, Marqués de, véase López Martínez, José Luis	
Rivadeneira Barrientos, Antonio Joaquín (c. 1710 – 1772)	113
Santiago Concha, Pablo de	98
Sáenz de Aguirre, José (1630 – 1699)	92 y 93
Sanz Morquecho, Pedro	30 y 31
Solórzano Pereira, Juan de (1575 – 1655)	3, 62 a 65 y 125 a 130
Suárez de Figueroa, José	82
Ustáriz, Gerónimo de	100
Vásquez Espinosa, fray Antonio (157? – 1630)	34
Veitía y Linage, José de (1623 – 1688)	88
Velásquez de León, Joaquín (1732 – 1786)	121 y 122
Villarroel, fray Gaspar de (1587 – 1665)	70 a 72