

VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI

El Jurista en el Nuevo Mundo

Pensamiento. Doctrina. Mentalidad

II ¿Humanismo Jurídico en el Mundo Hispánico?
A propósito de unas reflexiones de Helmut Coing | 35–44



MAX PLANCK INSTITUTE
FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY

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

First published in 2016

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

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

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

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

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

Cover illustration:

Christian Pogies, Frankfurt am Main

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

Recommended citation:

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

II ¿Humanismo Jurídico en el Mundo Hispánico? A propósito de unas reflexiones de Helmut Coing*

SUMARIO: 1. La exposición de Coing – 2. Significado de la propuesta – 3. Sobre la literatura jurídica hispana

1. La exposición de Coing

Es tarea de los historiadores revisar constantemente las construcciones intelectuales legadas por anteriores estudiosos, incluso aquellas que tienen la apariencia de ser, por su solidez, casi definitivas. Esa revisión es el resultado natural de una incesante labor monográfica y también de oportunos escritos programáticos que suelen plantear dudas o interrogantes, deslizar hipótesis e insinuar nuevos rumbos en la investigación.

En esta categoría de escritos cabe ubicar a una sugerente disertación del profesor Helmut Coing, pronunciada en Murcia en 1985 y publicada en castellano bajo el título *La contribución de las naciones europeas al Derecho común*.¹ Con su reconocida profundidad y claridad expositiva, Coing plantea sucintamente en esta conferencia la necesidad de rectificar algunos aspectos de la imagen hoy dominante acerca del desarrollo de la ciencia jurídica en Europa durante los siglos XVI a XVIII. Sostiene que es conveniente atender, entre otros asuntos, al mundo hispánico, que ha quedado marginado en la consideración del historiador europeo. Este es precisamente el perfil que me interesa destacar en estas páginas, colocándolo en directa vinculación con la presencia determinante que pudo tener el humanismo jurídico en ese ámbito, asunto hasta hoy no indagado suficientemente.² De nuestro particular

* Publicado en *Anales de la Universidad de Chile. Estudios en honor de Alamiro de Ávila Martel*, 5ª serie, n.º 20, Santiago, 1989, pp. 585–594.

1 “España y Europa. Un pasado jurídico común”, en *Actas del I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común*, Murcia, 1986, pp. 45–61.

2 Sobre esto en general, puede verse FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho Español*, 2ª edición, Madrid, 1980, pp. 307 y ss. FRANCISCO CARPINTERO afirma que los juicios negativos sobre “la influencia de las corrientes humanistas en la jurisprudencia española” del siglo XVI “necesitan ser revisados” (“Mos italicus”, ‘mos gallicus’ y el huma-

interés es, por cierto, observar la participación indiana en ese movimiento intelectual.

Según Coing, aquella imagen clásica acerca del desarrollo del Derecho común fue construida por los historiadores del siglo XIX, bajo la influencia decisiva de Savigny y del relieve asignado a la cultura renacentista. Debe también señalarse, entre otros factores concurrentes, el influjo ejercido por el enfoque de una historiografía jurídica concebida en nivel nacional y no europeo. Aquella imagen nos presenta los orígenes en la ciencia ítalo-francesa de la Edad Media, luego sobreviene una etapa de reforma sustancial con el humanismo del siglo XVI debido ante todo a la jurisprudencia francesa, después sigue un florecimiento de dicha ciencia entre los juristas del norte de los Países Bajos, y finalmente ocurre un nuevo cambio con el iusnaturalismo racionalista de fines del siglo XVII y de la centuria siguiente. Según este criterio, la polémica entre *mos italicus* y *mos gallicus* constituye un acontecimiento decisivo en la jurisprudencia del Quinientos. Coing afirma que, dentro de esta concepción historiográfica, “la ciencia jurídica italiana pierde importancia ya en el siglo XVI, y no se presta atención en absoluto a los autores españoles”.³

Para llevar a cabo la rectificación que estima necesaria, el maestro alemán coloca su atención sobre todo en tres puntos, a saber: la literatura del Derecho común de los siglos XVI y XVII, desenvuelta en forma paralela a los escritos humanistas; el humanismo jurídico, particularmente en Francia; y la “Teología moral neotomista española”. Veamos brevemente cada uno de ellos.

En cuanto al primero, destaca la conveniencia de valorar las obras escritas por italianos, franceses y españoles, y también por algunos alemanes, tanto en las que tratan sobre el Derecho común como en las que se ocupan de los ordenamientos locales. Estas obras, que siguieron los moldes de la jurisprudencia tradicional, alcanzaron una vasta circulación europea. Representaron

nismo racionalista” en *Ius Commune*, VI, Frankfurt am Main, 1977, p. 149). Un buen marco para futuras indagaciones al respecto ofrecen el estudio de José Luis de los Mozos, “Humanismo y ‘mos gallicus’ en la Escuela de Salamanca”, reproducido en su obra miscelánea *Metodología y Ciencia en el Derecho Privado Moderno*, (Madrid, 1977, pp. 281–316) y la obra de JEAN-MARC PELORSON, *Les letrados juristes castellanos sous Philippe III. Recherches sur leur place dans la société, la culture et l’État*, Le Puy-en-Velay, 1980. Traducción española: Valladolid, 2008.

3 COING, *La contribución...*, cit., p. 49.

la base del tratamiento científico y de la práctica, y tuvieron una decisiva importancia para que el Derecho común permaneciera en vigor. Su aporte debe colocarse junto con los escritos de orientación humanista.⁴

El segundo punto aparece estimulado por una sugerente hipótesis, según la cual “debemos juzgar la influencia del humanismo de manera esencialmente diferente a como lo ha hecho la doctrina tradicional”.⁵ Distingue Coing dos orientaciones principales en el humanismo jurídico: el histórico-filológico, empeñado en la crítica de fuentes, especialmente en el Corpus Iuris; y el que relativiza el derecho romano y acentúa las peculiaridades locales, que él aprecia con mayor énfasis en Francia. La misma exposición del profesor alemán autoriza – a mi juicio – la introducción de una tercera vertiente, entramada con las anteriores pero con propia individualidad: es la de los escritos expositivos, críticos y reformadores, en los cuales se exterioriza una presentación y una argumentación más libres, apoyadas en la historia, la filosofía y la literatura antigua y medieval.⁶ Esta apertura encuentra sustentación en el objeto amplio que Coing establece para el humanismo jurídico. Consiste éste en el tratamiento de “los textos jurídicos con la ayuda de los métodos generales desarrollados por los humanistas”.⁷

La concepción dominante nos ha ofrecido – con cierto deleite literario – una ríspida confrontación entre el *mos italicus* y el humanismo histórico-filológico. Coing sugiere no exagerar esta confrontación ya que – dice – “muy pronto se conectaron las nuevas orientaciones con la tradición medieval”, apoyándose para ello en los ejemplos de Tiraquello y sobre todo de Covarrubias.⁸ Esta conexión de las distintas líneas del humanismo con la práctica constituye, en mi opinión, una importante pauta metodológica – descuidada con frecuencia – que tiende a mostrarnos una evolución pausada y acumulativa, más propia del saber jurídico que aquella otra sujeta a abruptos antagonismos o saltos repentinos.

Por fin, Coing se ocupa, en el tercero de los puntos enunciados, de “la influencia de la Teología Moral española sobre el desarrollo posterior del

4 Ídem, pp. 51, 52 y 54.

5 Ídem, p. 57.

6 CARPINTERO denomina esta vertiente como “humanismo racionalista”, estudiándola en la primera mitad del siglo XVI (“*Mos italicus*’...”, cit., pp. 111–112).

7 COING, *La contribución...*, cit., p. 54.

8 Ídem, p. 57.

Derecho común”. Se trata de los inicios de “otro ordenamiento jurídico científicamente elaborado”, el Derecho Natural, cuyo desenvolvimiento posterior estaría a cargo del iusnaturalismo racionalista. Entre la nueva disciplina y el viejo Derecho común se suscitaron “mutuas influencias” en materias concretas, más allá de las hasta ahora conocidas.⁹

Ya en sus conclusiones Coing vuelve a hacer interesantes consideraciones sobre el mundo hispánico. Plantea entonces su extrañeza por la ausencia de la literatura jurídica española y portuguesa en la concepción alemana sobre el desarrollo del Derecho común, si se tiene en cuenta la importancia histórica general, política y cultural alcanzada por la Monarquía española en el siglo XVI. Señala, como ejemplo de ello, la expansión europea que tuvo el mayorazgo castellano. Insiste en destacar, además del influjo de la neoescolástica, “la aportación de la ciencia jurídica española del siglo XVI y principios del XVII” con obras que “han ejercido una poderosa influencia europea”, citando los nombres de Antonio Gómez y de Diego Covarrubias. Caracteriza las obras de este último como una combinación entre la jurisprudencia tradicional y las nuevas orientaciones provenientes del humanismo. Finaliza poniendo de relieve el cultivo del humanismo en la Universidad de Salamanca.¹⁰

2. Significado de la propuesta

Este ajustado escrito del profesor Coing no es enteramente novedoso pero tiene el mérito de haber planteado de modo preciso, de una parte, la caducidad de la conocida imagen acerca del desarrollo del Derecho común en aspectos nucleares – que ya estaba deteriorada por una incesante labor monográfica –, y de otra, la apertura de rumbos nuevos a la tarea de investigación histórica en este campo. No puede tampoco dejarse de mencionar la circunstancia de que este planteo parta de la pluma de una reconocida autoridad científica en la materia, preocupada por el estudio del pensamiento jurídico europeo de la Edad Moderna. Por ello estimo que esta conferencia marca un hito en el progreso de nuestros conocimientos.

9 Ídem, pp. 50 y 57.

10 Ídem, pp. 59–60.

Quienes cultivamos el Derecho indiano nos sentimos próximos a ese escenario en que se desenvuelve el Derecho común, pero por la índole de nuestros estudios tenemos un ángulo visual algo diferente. Lo indiano se integra en ese mundo hispano que el profesor Coing impulsa a conocer mejor. Si por un lado el Derecho castellano es uno de los elementos constitutivos más importantes del indiano, por otra parte, ¿quién podría sostener que los juristas castellanos de los siglos XVI y XVII actuaban con prescindencia de lo que acontecía en ese extendido conjunto de pueblos hispanos?

La mentada exclusión del mundo hispánico llevó también por arrastre a que el historiador del derecho europeo desatendiera el fenómeno de expansión del Derecho común a nuevos y vastos territorios en el siglo XVI, con su consiguiente crisis y formación de un nuevo Derecho, el denominado indiano. Este fenómeno de expansión tiene interés no sólo por las novedades que conlleva, sino por la duración y permanencia del mismo, ya que a partir de entonces la América latina – en su sentido más exacto – quedó incorporada a un ordenamiento y a una mentalidad enraizados con aquel Derecho común.

De tal modo, esta propuesta que comentamos lleva entonces no sólo a una consideración de lo hispano-peninsular, sino necesariamente a la secuencia hispano-americana, ¿por qué puede acaso entenderse la Monarquía española de los siglos XVI y XVII sin las Indias?, ¿puede comprenderse la raíz del pensamiento teológico-jurídico sin reparar en el poderoso estímulo que recibe de los “hechos americanos”?, ¿puede entenderse a la Teología Moral, tan vivamente desplegada entonces, marginando esos hechos?, ¿puede conocerse la mentalidad jurídica castellana de entonces sin tener presente el horizonte extendido que tenía el jurista? En fin, ¿cómo no profundizar los efectos que sobre el Derecho tuvo ese suceso nuevo que, como decían los escritores del siglo XVI, era el más importante en la historia del mundo después del nacimiento de Cristo?

En muchos aspectos – y más aún en lo que se refiere al pensamiento y a la mentalidad – el fenómeno castellano-indiano constituye un entramado difícil de separar. Ni el jurista ni el teólogo fueron entonces sabios encerrados en sus gabinetes de trabajo, aislados del mundo. La realidad cambiante ha sido agente estimulante para nuevas ideas y para la transformación del Derecho. El despliegue alcanzado por los teólogos españoles del siglo XVI en buena parte se cimenta – como es sabido – en los problemas indianos. Cabría indagar mejor acerca de la importancia que éstos pudieron tener en la labor de los juristas peninsulares de la época.

Las propuestas científicas de Coing tienen un efecto que, en mi opinión, lleva a revisar, desde los mismos fundamentos, ese edificio intelectual construido por los historiadores del derecho europeos a partir del siglo XIX y cristalizado en la imagen ya descrita. Esto es así porque el ingreso de los autores hispanos – hasta ahora silenciados – conduce a replantear varias cuestiones, entre ellas unas centrales que son de particular atención: las relaciones entre Humanismo y Teología y entre Humanismo y Derecho hispánico. Ya quizá no sirven las antiguas definiciones del humanismo, o particularmente las del humanismo jurídico, dadas en base a esa exclusión. Aunque el profesor Coing no trata estas cuestiones, es evidente que al establecer con amplitud el objeto del humanismo jurídico, nos está orientando hacia un criterio historiográfico que permita su inclusión.

El decidido ingreso de la Teología en este círculo de problemas a considerar dentro del humanismo jurídico lleva también a matizar ciertas tajantes nociones que enfrenta a esa disciplina con un proceso de secularización del Derecho, reemplazándolas por unas líneas de continuidad y paulatina transformación que explican, posiblemente de modo más satisfactorio, el ritmo histórico que las imágenes de ruptura y de súbita aparición de ideas y conceptos en un momento dado.

Sirvan estas breves consideraciones – a las que tanto podría agregarse – para justificar el interés que tiene extender los criterios expuestos por el profesor Coing al ámbito de nuestros estudios de Derecho indiano, con las adaptaciones – y acaso matizaciones – exigidas por la materia a tratar.

3. Sobre la literatura jurídica hispana

¿Cuáles han sido las razones por las que los juristas hispanos han estado casi totalmente ausentes en los esquemas de los historiadores europeos? En primer lugar, ha ejercido una indudable influencia la declinación de la Monarquía española a partir de mediados del siglo XVII, con el consiguiente empinamiento de sus enemigos del norte de Europa. A factores de hegemonía política o de poder económico, se sumó entonces la confrontación religiosa, en la que España actuó como vanguardia del catolicismo. También en el orden cultural se fue perdiendo el influjo europeo que en el siglo XVI había tenido la producción científica peninsular y la misma lengua castellana. Es aquí oportuno agregar que, ya entrando en el siglo XVIII, la lengua latina, natural trasmisora del saber, fue cediendo su posición hegemónica al francés

– lengua entonces con creciente prestigio europeo y en proceso de expansión cultural. El mundo dieciochesco se alejó así de cierta literatura teológica y jurídica, siendo la hispánica – escrita en latín y en castellano – la que sufrió el desmedro más pronunciado, ya que desde un lugar dominante en el siglo XVI y principios del XVII descendió hasta la marginación o silencio a fines de la centuria siguiente. Sugestivo ejemplo de estos efectos puede ser la “segunda vida” que gozaron algunas obras magnas del iusnaturalismo, como las de Grocio y Pufendorf, a partir de sus traducciones francesas, beneficio que no se extendió a los autores hispanos. La misma Ilustración española – si bien hoy podemos descubrir en la misma una vertiente que volvió hacia su propio siglo XVI – estuvo en el orden cultural más atenta a los potentes influjos externos, en los cuales apoyó su labor creativa, pese a que, por necesidades prácticas, se reeditaron conocidas obras jurídicas de las anteriores centurias.

Dentro de este marco general, los historiadores del derecho europeos del siglo XIX y en parte del XX, más preocupados por atender a la peculiaridad de su propia nación, no han reparado en esta literatura hispana, olvidada por los acontecimientos. Quedó así sepultada una expresión cultural, que hoy los historiadores proceden a exhumar.

La falta de una historia del pensamiento jurídico hispánico – o de una historia de la ciencia del Derecho, si se prefiere – no ha permitido hasta ahora cumplir con ese acto necesario. Esa literatura, como bien apunta Coing, ha quedado silenciada en su contribución al derecho común, salvo en la ocasional mención de algún autor. En cambio, el aporte de la Teología española ha sido más apreciado gracias a los numerosos estudios producidos, especialmente en el último medio siglo, tanto dentro como fuera del mundo hispánico. Su contribución al desenvolvimiento de la ciencia jurídica europea, centrada sobre todo en la formulación de conceptos fundamentales en la elaboración de las bases doctrinales del derecho, ha quedado reconocida – en general y con distintos alcances – en significativas obras de conjunto europeas de los últimos tiempos, como las de los alemanes Franz Wieacker,¹¹ y

11 FRANZ WIEACKER, *Historia do Direito Privado Moderno*, ed. portuguesa, 1980. Esta traducción corresponde a la segunda edición revisada de la obra en alemán (Göttingen, 1967), pp. 297, 320–321 y 326.

Helmut Coing,¹² las de los italianos Guido Fassó¹³ y Adriano Cavanna,¹⁴ y la del francés Michel Villey.¹⁵ Debe también mencionarse en el mismo sentido el Encuentro de estudio sobre “La seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno” convocado en Firenze en 1972 por el profesor Paolo Grossi,¹⁶ sin olvidar – claro está – los escritos precursores de Hans Thieme.¹⁷ Caben profundizaciones y discrepancias en un campo donde se está aún lejos de haberse alcanzado definitivas conclusiones. Lo que ha quedado asentado, por cierto, es que la teología española dio un vigoroso desenvolvimiento a esa nueva disciplina tan importante en el mundo moderno, el Derecho Natural. No es vano repetir aquí que los comienzos de esa formulación están vinculados al acontecimiento más espectacular con que se inauguró la modernidad: el descubrimiento de América.

En cambio, la literatura jurídica hispana no ha tenido igual acogida. Coing recuerda como ejemplos, a libros de Molina, Salgado de Somoza, Azevedo y Antonio Gómez. De éste y de Covarrubias dice que sus obras “fueron extraordinariamente citadas en la literatura alemana del Derecho común en el siglo XVIII”.¹⁸ Estimo que en este orden los estudios exigen una ingente labor para descubrir y valorar – en su dimensión hispana y europea – un importante número de libros y escritos jurídicos, civiles y canónicos.¹⁹ No basta verificar sus citas para determinar la proyección euro-

12 HELMUT COING, *Europäisches Privatrecht, I, Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, München, 1985, pp. 36–37, 182, 190–191, 478 y 510.

13 GUIDO FASSÓ, *Historia de la Filosofía del Derecho*, edición española, t. II, Madrid, 1979, pp. 57–66.

14 ADRIANO CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, I, Milano, 1979, pp. 329–330.

15 MICHEL VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, 4ª edición, París, 1975, pp. 341–395.

16 *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno. Incontro di Studio. Atti a cura di PAOLO GROSSI*, Milano, 1973.

17 HANS THIEME, “El significado de los grandes juristas y teólogos del siglo XVI para el desenvolvimiento del Derecho natural”, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, julio-agosto 1954; y “La significación de la Escolástica tardía española, para la Historia del Derecho Natural y del Derecho Privado”, en *Universidad*, 12, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 1971, pp. 71–80.

18 COING, “La contribución...”, cit., p. 60.

19 Puede verse un sugestivo anticipo de esta materia en JAVIER MALAGÓN-BARCELÓ, *La literatura jurídica española del siglo de oro en Nueva España. Notas para su estudio*, México, 1959, pp. 17–33.

pea, es preciso constatar en qué medida su elaboración intelectual pudo contribuir al progreso del conocimiento, aún en el silencio de sus nombres. Aspecto central de este movimiento intelectual es el humanismo jurídico, cuyo mismo concepto y contenido hoy dominante el profesor Coing propone revisar, dándole pautas más abiertas, según hemos visto. ¿En qué medida y hasta qué punto podemos hablar de un humanismo jurídico hispano, determinando en su caso la contribución prestada y la influencia recibida del resto de Europa? En contraste, ¿qué valor conceptual y qué contenido ideológico tiene la difundida expresión *mos italicus* tardío? Desde luego, de particular interés para nosotros es indagar sobre la incidencia que ello tuvo en el Derecho indiano, verificando así también el grado de expansión del Derecho común en los nuevos territorios americanos.

En este sentido es muy provechosa la superación de una orientación meramente histórico-filológica en el humanismo al permitir el surgimiento de otras vertientes, que hemos destacado. Así Francisco Carpintero apunta el fuerte arraigo que tuvieron en España estas últimas, que ejemplifica en autores del siglo XVI, tales como Arias Pinellus, Martín Azpilcueta, Fortún García, Miguel de Ulzurum, Fernando Vázquez de Menchaca, Diego de Covarrubias y Alfonso de Castro.²⁰ Ahora bien, en obras y escritos de los juristas hispanos – castellanos e indianos – datados entre los años 1550 a 1650 podemos encontrar también interesantes muestras de esas otras vertientes humanísticas. La acentuación de las peculiaridades jurídicas locales, la relativización del Corpus Iuris y de sus comentaristas, la crítica al orden existente y las propuestas reformadoras pueden observarse en esa producción literaria, a través de una argumentación y presentación más libres, en donde se invocan como elementos incitativos fuentes literarias, históricas y filosóficas antiguas y medievales. Un elenco de juristas españoles esbozan, entre fines del siglo XVI y principios del XVII, el primer paso de un movimiento de crítica y reforma del Derecho que se adelanta a otras expresiones europeas, aunque sin consecuencias inmediatas. A los nombres principales de Jerónimo Zevallós, Tomás Cerdán de Tallada²¹ y Lope de Deza,²² podríamos agregar los de

20 CARPINTERO, “‘Mos italicus’...”, cit., 145–150.

21 TERESA CANET APARISI, *Vivir y pensar la política en una Monarquía plural. Tomás Cerdán de Tallada*, Universitat de Valencia, 2009.

22 VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, “El ‘juicio de las leyes civiles’ de Lope de Deza. Una obra crítica y reformadora en tiempos de Felipe III”, en *Revista de Historia del Derecho*, núm. 13, Buenos Aires, 1985, pp. 479–530.

Bartolomé de Albornoz²³ y Francisco Bermúdez de Pedraza en aspectos muy concretos. Secunda este movimiento el humanista aragonés Pedro Simón Abril.²⁴ Diversas circunstancias – que no es del caso explicar aquí – han silenciado esos escritos, hoy ignorados por los historiadores europeos y aún poco conocidos en la misma España.

El trasplante del Derecho común y del castellano junto con la formación de un nuevo Derecho allende el océano dio lugar a una postura creativa, en la que el humanismo deja sus huellas, Máximos expositores son juristas como Juan de Matienzo,²⁵ Juan de Ovando, y décadas después, Antonio de León Pinelo y Juan de Solórzano Pereira. En niveles distintos, estos juristas se vieron obligados a alejarse de la jurisprudencia tradicional ante las nuevas situaciones planteadas por una realidad diferente a la del Viejo Mundo, relativizando así el influjo del derecho romano, aunque sin desprenderse del mismo y siendo en algunas materias apoyo insustituible. Aunque estos juristas indianos son bien conocidos por los estudiosos americanistas, estimo que aun mucho puede indagarse en sus obras y escritos sobre su posible encuadre en las diferentes vertientes del humanismo jurídico.

Estas páginas, que ofrezco como contribución al homenaje promovido por la comunidad académica chilena a don Alamiro de Ávila Martel, querido amigo y eminente colega, son nada más que un modesto estímulo para desenvolver un tema nuclear en nuestra disciplina, que está reclamando una profunda investigación. Por esto mismo cabe mantener el título del trabajo entre signos de interrogación, aunque de mi parte haya adelantado ya algunos puntos de vista que me hacen tomar posición en su futura respuesta.

- 23 EDUARDO SOTO KLOSS, “El ‘Arte de los contratos’ de Bartolomé de Albornoz, un jurista indiano del siglo XVI”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm. 11, Santiago, 1985, pp. 163–185, especialmente pp. 179–180.
- 24 ALEJANDRO GUZMÁN BRITO, “Estudios en torno a las ideas del humanismo jurídico sobre reforma del Derecho (1). Un humanista español frente al Derecho de su época: Pedro Simón Abril”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, IX, Valparaíso, 1978, pp. 167–185.
- 25 VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, “El ‘Gobierno del Perú’ de Juan de Matienzo. En la senda del humanismo jurídico”, en *Eroberung und Inbesitznahme Amerikas im 16. Jahrhundert. Rechtsfertigung, Realität und literarische Reflexion*. Internationales Symposium, Eichstätt, 1988. Reproducido en el presente volumen (III).

Índice

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

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

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

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