

VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI

El Jurista en el Nuevo Mundo

Pensamiento. Doctrina. Mentalidad

Prólogo | IX-X



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>

Prólogo

Si bien la figura del jurista asomaba ya en anteriores libros temáticos que he dedicado a las “fuentes del derecho indiano”, como la ley y la costumbre, era necesario que ella fuese resaltada con un volumen propio que se ocupara específicamente del jurista castellano-indiano actuante en el Nuevo Mundo como partícipe en la formación y aplicación de un peculiar y novedoso orden jurídico. El enfoque aparece aquí encauzado por tres vocablos básicos: pensamiento, doctrina y mentalidad que establecen límites conceptuales dentro de un amplio campo intelectual.

Los trabajos que se reúnen aparecieron originariamente en revistas y obras colectivas editadas en diversos países, en su mayoría durante las décadas de 1980 y 1990 y mantienen sus títulos, estructuras y redacción con escasas modificaciones. Dada esa circunstancia se puede observar en ellos algunas reiteraciones de ideas y aún de expresiones, que se han conservado en esta edición ante la posible lectura independiente de los textos. Después de una atenta revisión, se han introducido sólo pequeños cambios, consistentes unos en la redacción y otros de índole bibliográfico. Asimismo se ha procurado la corrección de las erratas tipográficas deslizadas en las primeras versiones. El aparato erudito de cada uno mantiene su formulación originaria. Quiero en este punto consignar mi agradecimiento a la licenciada Laura Voldkin, del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, por la inestimable colaboración prestada en la fatigosa tarea de revisión y transcripción de textos.

Como los trabajos reproducidos respondieron a diversos requerimientos de la vida académica, se podrá observar que la mayoría constituyen estudios monográficos propiamente dichos, abordados con la intención de dilucidar un punto o asunto científico o de determinar el uso de ciertos vocablos con contenido jurídico, acompañados del pertinente elenco de citas. Se incluyen también dos escritos, uno que apunta a ofrecer una visión panorámica sobre la idea de Derecho en la colonización española, y otro de carácter programático sobre la presencia del humanismo jurídico en el mundo hispano.

De esta compilación han quedado excluidos aquéllos estudios que, aun cuando reconocen conexión con la temática abordada, se encuentran publi-

cados en mis libros sobre la ley y la costumbre, ya citados. También otros de elaboración posterior vinculados a nuevas líneas de investigación.

Es preciso tener en cuenta que la presencia del jurista castellano-indiano se hace notoria en otras obras de mi autoría, principalmente en *Casuismo y Sistema* (1992) y *Nuevos horizontes en el estudio histórico del Derecho indiano* (1997). Con respecto a la primera de esas obras, es ocasión para recordar que cuando la misma se encontraba en proceso de elaboración, algunos de los estudios aquí reunidos sirvieron de apoyo básico para abordar cuestiones que era preciso ahondar previamente, como el relativo a la doctrina de los autores, publicado en 1989. Otros puntos tratados en la misma obra fueron objeto de ampliación posterior – tal el caso de la variedad indiana – no faltando tampoco asuntos tan sensibles – como el de la disimulación que siendo allí apenas enunciado tuvo un extenso tratamiento años después. Son estas voces solo muestras de un extenso vocabulario del antiguo derecho civil y canónico, que resulta indispensable conocer para la comprensión del derecho indiano. En las Indias algunas de ellas experimentaron, bajo la mente y pluma de los juristas, un proceso de adaptación y renovación que alcanzó cierta magnitud.

Mi propósito es que, a través de estas páginas, se pueda observar el papel desempeñado por el jurista en el Nuevo Mundo como constructor y ejecutor de una ciencia y arte, puesta al servicio de la organización y desarrollo del poder público y de la sociedad nueva, enfrentando, en sus instancias temporales, realidades y situaciones tan diversas, como ellos mismos lo proclamaban. Con esta intención he preparado, especialmente para este volumen, el estudio introductorio bajo el título “Entre Castilla y las Indias”, a fin de perfilar las características de ese jurista castellano-indiano que se formó y desarrolló en aquella época de los grandes descubrimientos geográficos y que fue también de transformaciones de la cultura jurídica.

Mucho me honra la invitación efectuada por el profesor Thomas Duve para publicar este libro en la nueva serie “Global Perspectives on Legal History”, editada por el Max Planck Institute for European Legal History. Agradezco vivamente esta distinción conferida por tan apreciado colega y actual Director del Instituto.

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