

# MUNDO HISPANICO

## EL DESARROLLO DE LA HISTORIOGRAFIA JURIDICA INDIANA

No se ha intentado hasta ahora una exposición y valoración de conjunto de la historiografía jurídica indiana, aunque no faltan estudios monográficos parciales o referidos a algún país (1). Al bosquejarla en estas páginas, no se pretende formar un inventario de autores u obras referentes a la Historia del Derecho indiano, sino destacar los puntos de vista bajo los que se ha considerado ésta o la historia de las instituciones indianas, y los métodos aplicados para su estudio. Por ello las citas de autores o de obras son parcas, puesto que su finalidad es tan sólo ofrecer ejemplos representativos de las distintas tendencias. También creo oportuno precisar, que no se trata de exponer el desarrollo general de los estudios histórico-jurídicos en América o sobre América, sino tan sólo de los que se refieren al Derecho que rigió en ella mientras formó parte de la Monarquía española; es decir, del comúnmente llamado Derecho indiano. Aunque en este lugar debiera incluirse no sólo el dictado por las autoridades españolas, sino también el propio y originario de los indios (2), por falta de espacio se atiende sólo a aquél, dejando para otra ocasión tratar del último.

(1) Sirvan de ejemplo en este último sentido, las páginas que a ello dedica Jorge BASADRE: *Historia del Derecho peruano (Nociones generales. Época prehispánica. Fuentes de la época colonial)*. Lima, 1937, 11-23 y 34-48. El breve estudio de Alamiro de AVILA MARTEL: *Panorama de la historiografía jurídica chilena*, Buenos Aires, 1949, salvo una alusión, se refiere al siglo XIX. Ricardo SMITH: *Función de la Historia del Derecho argentino en las ciencias jurídicas*. Buenos Aires, 1942 (y en sus *Aportaciones al estudio de la Historia del Derecho en Argentina*, Córdoba, 1952, 59-94), ofrece consideraciones de interés, aunque atiende a otro aspecto de la cuestión.— Para las referencias a la historiografía española, Vid. A. GARCÍA GALLO: *Historia del Derecho español* I<sup>o</sup>, Madrid, 1943, 1-10; y más breve, *Curso de Hist. del Der. esp.* I<sup>o</sup>, Madrid, 1950, 1-4.

(2) Sobre la necesidad de tener éste en cuenta, Vid. A. GARCÍA GALLO: *Panorama actual de los estudios de Historia del Derecho indiano*, en *Revista de la Universidad de Madrid*, I, 1952, 41-64, en especial las páginas 54-55 y 62-63.

## LOS COMIENZOS

HISTORIADORES Y GEÓGRAFOS.—El interés por el Derecho indiano en su perspectiva histórica se despertó muy pronto. En efecto, el nacimiento de este Derecho puede fijarse, con toda precisión, en las Capitulaciones de Santa Fe, del 17 de abril de 1492. Ellas fueron durante unos años el texto jurídico fundamental de la organización del Nuevo Mundo y a partir de ellas, también, comenzó una nueva época en la historia general de éste. Ahora bien, durante más de medio siglo la historia americana puede condensarse en dos aspectos: el descubrimiento y conquista, de una parte; la organización del territorio, de otra. En cualquiera de ellos, lo jurídico ocupa un lugar preeminente: las licencias para descubrir, la organización de las expediciones, la posibilidad de hacer la guerra a los indios, la condición que había de otorgarse a éstos, la actuación de los conquistadores, la forma de incorporar los territorios a la corona, la actuación de los gobernantes, la fundación de pueblos, el tráfico comercial, la represión de abusos y luchas intestinas; todo ello y tantas otras situaciones que se fueron produciendo, sin paralelo en la vida peninsular, fueron objeto de una minuciosa regulación jurídica.

Porque la Historia del Nuevo Mundo no podía explicarse sin hacer constante referencia a su régimen jurídico, los historiadores de Indias se vieron obligados desde el primer momento a aludir constantemente a éste. El más destacado de todos, por la amplitud con que se ocupó de aquélla y su riqueza de información, fué, entre los historiadores generales, Bartolomé de las Casas (1474-1566), en su *Historia de las Indias* (3), en la que no sólo aludió a estas cuestiones, sino que reprodujo o extractó ampliamente textos jurídicos de la más varia naturaleza. Poco después, creado el oficio de Cronista en el Consejo de Indias, en 1571, con la misión de escribir la historia de éstas, él recibió desde el primer momento el encargo de averiguar «las costumbres, ritos, antigüedades, hechos y acontecimientos, con sus causas, motivos y circunstancias que en ellos hubiere, para que de lo pasado se

---

(3) La *Historia de las Indias* fué publicada por vez primera en la *Colectión de documentos inéditos para la Historia de España*, vols. LXII a LXVI. Existe una reimpresión de la editorial Aguilar, Madrid, s. a., 3 vols. Pero es preferible la preparada por A. MILLARES CARLÓ y J. CALVO, con un Estudio preliminar de L. HANKE, y publicada en Méjico, 1951, por el Fondo de Cultura Económica.

pueda tomar ejemplo en lo futuro» (4). Para facilitar su tarea, se solicitó de las autoridades de Indias reconociesen los archivos de sus provincias y remitiesen al Consejo los papeles o copias «que tocaren a su historia, así en materias de gobierno, como de guerra, descubrimientos y cosas señaladas» (5).

De esta manera, se dió cabida en la historia general de las Indias al aspecto intitucional y jurídico, y este criterio oficial influyó decisivamente en la orientación que luego siguieron los historiadores, tanto generales como particulares de reinos o ciudades. Como ejemplo de los primeros, puede recordarse al cronista Antonio de Herrera (1549?-1625), autor de una *Historia general* (6), en la que siguió muy de cerca a Las Casas. Entre los cronistas de provincias, merece recordarse al capitán Francisco Antonio de Fuentes y Guzmán (h. 1643-1700?), que en su *Recordación florida* (7), al narrar la historia del reino de Guatemala, no sólo reprodujo a la letra numerosos textos legales o extractó los cedularios del mismo, sino que incluso describió con detalle el cuadro institucional de la corte y del reino (libros XI-XIII). Finalmente, puede mencionarse entre los cronistas locales, al P. Bernabé Cobo (1572-1659), que en su *Historia de la fundación de Lima* (8) trazó también la de las instituciones radicadas en la misma. A su lado

---

(4) Ordenanzas del Consejo de 24 de septiembre de 1571, cap. 119 (en la *Colección de documentos de TORRES MENDOZA*, citada en la nota 31, XVI, 459-60).—*Ordenanzas del Consejo real de las Indias nuevamente recopiladas y por el Rey don Felipe Quarto, N. S. para su gobierno establecidas. Año de 1636* [1 de agosto]. Madrid, 1636, cap. 234 (existen otras ediciones, en Madrid, 1681, 1747).—*Recopilación de leyes de los reynos de las Indias* (Madrid, 1681), II, 12, 1.

(5) R. Céd. de 25 de junio de 1578, en *Rec. de Indias*, III, 14, 30.

(6) A. de HERRERA TORDESILLAS: *Historia general de los hechos de los castellanos en las Islas y Tierra Firme del mar Océano*. Madrid, 1601-1615, 4 vols. (otras eds., Madrid, 1726-1730, 8 vols.; Asunción-Buenos Aires, 1944-1945, 5 vols.; con notas de A. BALLESTEROS, A. de ALTOLA-GUIRRE, A. GONZÁLEZ-PALENCIA y M. GÓMEZ DEL CAMPILLO, Madrid, 1934-1950, 11 vols., publicada por la R. Academia de la Historia).

(7) F. A. de FUENTES y GUZMÁN: *Recordación florida. Discurso historial y demostración material, militar y política del reyno de Guatemala*. Edición conforme al códice del siglo XVII, que original se conserva en el Archivo de la Municipalidad de Guatemala. Prólogos de J. A. VILLACORTA, R. A. SALAZAR y S. AGUILAR, *Guatemala*, 1932-1933, 3 vols. (en la «Biblioteca Goathemala de la Sociedad de Geografía e Historia», vols. VI-VIII).

(8) B. COBO: *Historia de la fundación de Lima*. Lima, 1639 (2.<sup>a</sup> ed., Lima, 1882; reproducida también en *Monografías históricas sobre la ciudad de Lima*, I, Lima, 1935, 1-317).

podieran citarse, igualmente, la mayor parte de los cronistas generales y particulares de Indias (9). Cuando en la segunda mitad del siglo XVIII se intentó escribir de nuevo la historia general de las Indias, lo institucional y jurídico continuó interesando de igual modo. Y así, encargado de ello Juan Bautista Muñoz (1745-1799), reunió una copiosa colección de materiales, en la que abundan los textos de interés jurídico (10).

Con independencia de la obra realizada por los historiadores, también comenzó a consagrarse cierta atención a las instituciones indianas por los geógrafos. Si bien desde los primeros días del descubrimiento se sintió la necesidad de conocer las nuevas tierras y poseer en el Consejo descripciones precisas de las mismas, sólo poco después de 1570 se llegó a redactar por el primer cronista-cosmógrafo, Juan López de Velasco, una *Descripción general de las Indias* (11), obra elaborada con criterio geográfico, pero en la que al describir las provincias o ciudades se hacen frecuentes indicaciones sobre las particularidades de las instituciones radicadas en ellas. Poco más tarde, el cronista Antonio de Herrera, ya citado, incorporó esto mismo a su *Historia*, haciendo preceder a ésta de una *Descripción de las Indias*, basada en la anterior, pero añá-

---

(9) Vid. una amplia enumeración de los mismos, con indicación de las ediciones de sus obras, en A. CURTIS WILGUS: *The Histories and historians of Hispanic America. A bibliographical essay*<sup>2</sup>. Nueva York, 1942 (o en *Colonial Hispanic America*, editada por él. Washington, 1936, 573-613). Aunque con menor información, también en B. SÁNCHEZ ALONSO: *Historia de la historiografía española*. Madrid, 1941-1950, 3 vols.

(10) J. B. MUÑOZ: *Historia del Nuevo Mundo*. Madrid, 1793.—J. DE LA PEZUELA: *La colección Muñoz en la R. Academia de la Historia*, en *Boletín de la R. Acad. de la Hist.*, LXXIX, 1921, 74 y sigs.—Vid. sobre él, A. BALLESTEROS BERETTA: *Don Juan Bautista Muñoz: dos facetas científicas y la creación del Archivo de Indias*, en *Revista de Indias*, II, 1941, 5-37 y 55-95; D. J. B. MUÑOZ: *la Historia del Nuevo Mundo*, en la misma *Revista*, III, 1942, 589-660.—En la Colección formada por Mata Linares de documentos de interés para la Historia americana, conservada en la Biblioteca de la Academia de la Historia, 129 vols. (Los tomos 97 a 125) contienen una colección de leyes desde 1493 a 1803.

(11) J. LÓPEZ DE VELASCO: *Geografía y descripción universal de las Indias*, publicada por J. ZARAGOZA. Madrid, 1894. Un compendio de la obra, hecho por el propio autor, con el título de *Demarcación y división de las Indias*, puede verse en la *Colec. de docs.* de TORRES MENDOZA (citada en la nota 31), XV, 409-572. Una exposición de corte moderno apoyada en los datos de aquella obra, ha sido dada por G. MENÉNDEZ PIDAL: *Imagen del Mundo hacia 1570, según las noticias del Consejo de Indias y de los tratadistas españoles*. Madrid, 1944.

dida con varios capítulos dedicados a bosquejar los órganos de gobierno del Nuevo Mundo y a presentar una relación de los gobernantes desde su origen. De esta forma quedaron reunidas en las obras de carácter histórico, la exposición del régimen institucional y las vicisitudes de su desarrollo.

Naturalmente, no preocupaba a estos escritores la historia jurídica de las Indias en sí misma, sino tan sólo en cuanto explicaba los descubrimientos, las guerras o los sucesos de cualquier clase. En consecuencia, atendieron fundamentalmente a lo que se refería a las relaciones entre españoles e indios, a los intentos de organización para poner fin a situaciones de anarquía o desorden, y a otras cuestiones semejantes; y aun en esto, lo consideraron desde un punto de vista político.

LOS JURISTAS.—El estudio histórico del Derecho indiano como objeto específico y no sólo en su repercusión política o social, era tarea propia de los juristas y fué iniciada por ellos. El interés por conocer el Derecho pasado nació, desde el siglo XVI, de tres actitudes distintas: de la necesidad práctica de conocer el conjunto de códigos y leyes procedentes de tiempos antiguos y cuál era su fecha y autoridad, para poseer un criterio seguro respecto de su alegación y aplicación; del mero gusto por las antigüedades, que llevaba a coleccionar los textos legales del pasado, por pura curiosidad de historiador; y de una actitud esencialmente científica, que conducía a reconstruir el proceso evolutivo del Derecho y explicar el sentido de cada ley conforme al espíritu de su época. A lo primero respondía la obra del Dr. Francisco de Espinosa († 1551) *Sobre las leyes y los fueros de España*, que corría en copias manuscritas (12). Lo segundo encontraba su precedente en España en la colección de leyes y fueros formada por el cronista Lorenzo de Padilla (1485-1540), que había cuidado de ilustrarla con unas anotaciones eruditas (13). Lo tercero constituía la ten-

---

(12) De la obra original de Espinosa sólo se conserva una pequeña parte, que ha sido publicada por J. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO: *Un fragmento de la más antigua Historia del Derecho español (Parte del texto primitivo de la obra del Dr. Espinosa)*, en *Anuario de Historia del Derecho español*, XIV, 1942-1943, 487-500.—Pero se conoce un amplio y viejo resumen de la misma: F. de ESPINOSA: *Sobre las Leyes y los Fueros de España. Extracto de la mas antigua Historia del Derecho español*, editada por Galo SÁNCHEZ. Barcelona, 1927.—Vid. también, A. M.<sup>o</sup> GUILARTE ZAPATERO: *Algunas observaciones acerca del Dr. Espinosa y su obra*, en el citado *Anuario*, XVI, 1945, 712-19.

(13) Un índice de los textos coleccionados por Padilla y la edición de

dencia historicista de algunos de los más destacados cultivadores del Derecho romano, en la que descollaban figuras como la de Andrea Alciato, Jaime Cujas (1522-1590) y otros.

Pero el interés por la Historia del Derecho indiano no se manifestó entre los juristas hasta la primera mitad del siglo XVII, cuando ya aquél había alcanzado equilibrio y madurez y con facilidad podían observarse sus contrastes con la legislación más antigua. Acaso porque la evolución de ésta había tropezado con mayores dificultades en el Perú que en otra parte, fué en este virreinato donde, al parecer, encontró mayor ambiente; al menos, los datos que poseemos pueden referirse a él de una u otra manera.

La tendencia del Dr. Espinosa no pudo encontrar seguidores entre los juristas indianos, porque en la legislación de Indias no se daba aquella vigencia simultánea de cuerpos legales con frecuencia contradictorios, que exigía precisar su fecha y autoridad. La legislación era abundante y casuística y también contradictoria, pero la aplicación de un criterio puramente cronológico resolvía fácilmente el problema de la vigencia en favor de la disposición posterior. Por eso sólo indicaciones aisladas de carácter histórico se encuentran en los tratados jurídicos de Juan de Solórzano Pereira (1575-1655) —oidor que fué de la Audiencia de Lima, y luego fiscal y consejero de Indias—, cuando trata de explicar el origen y evolución de algunas instituciones (14) para destacar el carácter que tienen en su tiempo.

La vocación histórica y la jurídica coincidieron en Antonio de León Pinelo (1594 ó 1595-1660), abogado y profesor de cánones en la Universidad de Lima, más tarde encargado de la recopilación de las leyes de Indias en el Consejo, juez letrado de la Casa de la Contratación y, finalmente, cronista mayor de Indias (15). Per-

---

las notas más importantes, ha sido publicado por F. BONET RAMÓN: *La historiografía jurídica española en los siglos XVI y XVII*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (Madrid), XIV, 1931, 341-80, 517-54; XV, 1932, 327-68 y 413-47.

(14) J. de SOLÓRZANO PEREIRA: *Disputationes de Indiarum iure, sive de iustitia Indiarum occidentalium inquisitione, acquisitione et retentione*. Madrid, 1629; *De Indiarum iure, sive de iusta Indiarum occidentalium gubernatione*. Madrid, 1639; *Politica indiana*. Madrid, 1647 (otra ed., corregida e ilustrada por F. R. de VALENZUELA, Madrid, 1737; de esta hay reimpresión, en Madrid, 1930, 5 vols.).

(15) Sobre Pinelo, Vid. J. T. MEDINA: *Biblioteca hispanoamericana*, VI, págs. XLI-CIX y 437-64; VII, págs. VII-XLV.—G. LOHMANN VILLENA: *El Testamento de don Antonio de León Pinelo*, en *Revista de Indias*, VI, 1945, 33-72.

sona de extraordinaria laboriosidad (16), formó un repertorio de la bibliografía referente a las Indias, dedicando tres capítulos a enumerar las obras relativas al Derecho indiano (17). Las escuetas noticias dadas en este libro, en su *Discurso sobre las tareas recopiladoras*, o en el *Aparato político*, sobre la historia de la legislación indiana (18), representan, sin embargo, el primer intento de síntesis de la misma, que luego reprodujo en extracto la ley que promulgó la Recopilación de 1680. Pero la obra de mayor ambición fué la que concibió con el título de *Política de las grandezas y gobierno del Supremo y Real Consejo de Indias*. Conocemos el índice y preámbulo en que la describe (19) y, probablemente, también los apuntes que reunió para su preparación (20); pero no debió de ellgar a redactarla. A la vista del índice y de los materiales acopiados, cabe presumir lo que hubiera sido esta obra: un estudio amplio y documentado de la organización del Consejo y de las instituciones indianas a través de la historia de la legislación real. Es decir, algo sin precedentes en la bibliografía de Indias, y sin paralelo en la peninsular. De los trabajos relacionados

---

(16) Entre las obras de A. de LEÓN PINELO, pueden recordarse: *Anales de Madrid, reinado de Felipe III, años 1598 a 1621*, edición y estudio por R. MARTORELL TÉLLEZ-GIRÓN, Madrid, 1931; *El Paraíso en el Nuevo Mundo*, prólogo de R. PORRAS BARRENECHEA, Lima, 1943, 2 vols.; *Tratado de confirmaciones reales de encomiendas, oficios y casos en que se requieren para las Indias occidentales*, Madrid, 1630 (reimpresión facsímil, Buenos Aires, 1922); aparte sus trabajos en la recopilación de las leyes de Indias y de los Autos, acuerdos y decretos del Real y Supremo Consejo de Indias, Madrid, 1658.

(17) A. de LEÓN PINELO: *Epítome de la Biblioteca oriental y occidental, náutica i geográfica*, Madrid, 1629, cap. 19, 21 y 22 (otra ed., añadida y enmendada por A. GONZÁLEZ BARCIA, Madrid, 1737-1738, 3 vols.).

(18) *Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la Recopilación de las leyes de Indias*, 1624, impreso, s. l. (una copia manuscrita se guarda en la Bibl. del Palacio Real de Madrid, ms. 2.827; *Miscelánea de AYALA*, XIII, fols. 71-119); *Aparato político de las Indias occidentales*, Madrid, 1635.

(19) A. de LEÓN PINELO: *Política de las grandezas y gobierno del Supremo y Real Consejo de las Indias*, dirigida al Rey Nuestro Señor en el mismo real Consejo, s. l., s. i., s. a.; 17 folios. (Se conserva un ejemplar en la Bibl. Nacional de Madrid, R-14.920.)

(20) Sin duda, son éstos los que A. de ALTOLAGUIRRE y DUVALE y A. BONILLA SAN MARTÍN publicaron con el título de *Índice general de los papeles del Consejo de Indias*, en la *Colec. de docum. de Ultramar* (citada en la nota 31), vols. XIV-XIX, Madrid, 1923-1926. En realidad, no se trata de un índice, sino de un amplio conjunto de extractos de los registros cecularios que existían en el Consejo.

con esto sólo llegó a editar unas breves tablas cronológicas (21). Acaso la publicación de los tratados de Solórzano, de contenido análogo, aunque en apariencia de distinta orientación, le hizo desistir de su proyecto.

Por estos mismos años, Antonio Román de Herrera Maldonado, regidor de Quito, comenzó a formar (1633) una colección de Ordenanzas, Cédulas y escrituras referentes a la historia de la Audiencia e instituciones de Lima (22), siguiendo con ello una orientación análoga a la de Lorenzo de Padilla.

Sus huellas fueron seguidas, cerca de medio siglo más tarde, por un famoso jurista aragonés, Juan Luis López Martínez, marqués del Risco († 1702), que pasó al Perú acompañando al virrey Melchor de Navarra y Rocafull, duque de la Palata, del que fué consejero. El marqués del Risco, autor de diversos estudios sobre la historia del Derecho de Aragón (23), así como de otros escritos sobre el Derecho vigente, llevado de sus aficiones históricas, elaboró una *Historia jurídica de el Derecho i gobierno de los reinos y provincias del Perú, Tierra Firme y Chile* (24), que abarca hasta el año 1674, y dedicó al Rey en su Consejo de Indias. Pero no fué ni la historia externa de la legislación, ni la interna de las instituciones, lo que el marqués del Risco describió en su obra. La *historia jurídica*, tal como él la entendió, quedó reducida al

(21) A. de LEÓN PINELO: *Tablas cronológicas de los Reales Consejos Supremo y de la Cámara de las Indias occidentales*. Madrid, 1645 (reimpresión: Madrid, 1892).

(22) Alude a este trabajo, hoy perdido, ZERDÁN: *Disertación preliminar* (citada en la nota 27), 51-53.

(23) De Juan Luis LÓPEZ, se conservan, entre otras obras que no hacen al caso, un *Epítome del origen y progreso de los Fueros de Aragón* (Biblioteca Universidad de Sevilla, est. 330, núm. 124; Mss. del Marqués del Risco, VI); una *Bibliotheca scriptorum monumentarumque ad Christi MXXXIV usque ad finem seculi XVII* (Bib. Univ. Sevilla, estante 330, número 119; Mss. del Marqués del Risco, I; existía una copia en la Biblioteca pública de Hamburgo, cod. iurid. 2.613, de Johan Christoph Wolf); *Ad nonnullus Aragonis Foros emendationis*, impresa en Madrid, 1679.—Vid. sobre este autor, A. MUÑOZ OREJÓN: *El Doctor Juan Luis López, Marqués del Risco y sus Comentarios a la Recopilación de Indias*, en *Anuario de Historia del Derecho español*, XVII, 1946, 785-864.

(24) El manuscrito de esta obra se guarda en la Biblioteca de la Universidad de Sevilla, estante 331, núm. 181; Mss. del Marqués del Risco, XXII.—Un breve sumario se conserva en la Bibl. de la Acad. de la Historia, Madrid, Colec. Muñoz, XXXV, fols. 18-25. En los vols. II, IV, V, IX, X, XIV, XVII, etc., de la Colección arriba citada, se contienen documentos varios de interés.



conjunto de biografías de los gobernantes del Perú y a formar una colección de sus Instrucciones, Relaciones de gobierno y otros documentos. Si en esto último procedió como había hecho Román de Herrera, para lo primero quizá pudiera encontrarse un precedente en las relaciones de gobernantes de cada provincia que Antonio de Herrera había incluido en su *Descripción de las Indias*. El mismo criterio de elaboración siguió el propio marqués del Risco en su *Noticia del establecimiento de la R. Audiencia de Lima y de sus dependencias* (25). En todo caso, concebida de esta forma, la Historia del Derecho elaborada por el marqués del Risco apenas se diferenciaba de una historia política del virreinato.

La Historia jurídica indiana, como puede apreciarse, se concebía de distinta forma que la del resto de España, donde se ocupaba fundamentalmente de describir la historia de los códigos. Tal vez la falta de éstos en Indias —hasta 1680 no se promulgó la primera Recopilación oficial—, motivó que aquélla se tratase de escribir de distinta manera que en la Península, aun cuando un mismo autor se ocupaba de ambas. Sólo así se explica que un erudito tan escrupuloso como Juan Lucas Cortés (1624-1701), que además era consejero de Indias y utilizó para lo referente a Aragón los manuscritos del marqués del Risco, al escribir su libro *De originibus Hispani iuris* (26), en el que se ocupó de la historia de todos los Derechos peninsulares, incluso del portugués, prescindiese en absoluto del que regía en el Nuevo Mundo.

Ha de transcurrir casi un siglo para encontrar nuevos intentos de escribir la Historia del Derecho indiano. La laguna que con respecto a ésta presentaba la obra de Cortés, trató de llenarla Ambrosio Zerdán de Landa y Simón Pontero, fiscal de la Audiencia de Chile y luego oidor de la de Lima, que pretendió escribir una *Themis Indica* que completase aquélla, y fundar una Academia de Leyes Indianas para fomentar su estudio. Parece ser que Zerdán reunió, extractó y anotó documentos antiguos y allegó datos para su obra. Pero en 1794, cuando publicó una *Disertación pre-*

---

(25) Se conserva manuscrita en la Bibl. de la Universidad de Sevilla, est. 330, núm. 123; Mss. del Marqués del Risco, V.

(26) Cortés murió sin publicar la obra. El manuscrito fué adquirido por el diplomático danés Gerardo Ernesto de FRANKENAU, que lo editó con su nombre y el extraño título —acaso para impedir que se descubriese el fraude— de *Sacra Themidis Hispanae arcana, jurium legumque ortus, progressus, varietates et observantias*. Hannover, 1703 (reimpreso con el nombre del plagiaro y el mismo título, en Madrid, 1780; pero con un prólogo de F. CERDÁ y RICO que descubre el fraude).

eliminar a los apuntamientos históricos (27), en la que bosquejó lo que había de ser aquella obra, aún no estaba redactada. Por lo demás, la obra de Zerdán no representaba novedad alguna. Lo mismo que la del marqués del Risco, había de limitarse al Perú, a trazar la biografía de sus gobernantes y extractar sus despachos.

Por la misma época se redactó en España una obra general sobre la historia de la legislación indiana, con una orientación totalmente distinta de la seguida hasta ahora. Fué su autor el panameño Manuel José de Ayala (1728-1805), quien establecido en la corte desde 1753 y desempeñando diversos cargos en la administración central indiana —archivero de la secretaría de Estado y del despacho universal de Indias (1763) y oficial de la secretaría de Gracia y Justicia (1768)— aprovechó las facilidades que ello le daba para obtener copias de cuantos documentos referentes a Indias caían en sus manos o llegaban a su conocimiento, formando una amplia colección, hoy conocida con el nombre de *Miscelánea*, así como otra de leyes dictadas para el Nuevo Mundo, cuyo manejo facilitó un *Diccionario* también redactado por él, y una tercera colección de Consultas (28). Indudablemente, Ayala

---

(27) A. ZERDÁN Y PONTERO: *Disertación preliminar a los apuntamientos históricos de los más principales hechos y acaecimientos de cada uno de los Sres. Gobernadores, Presidentes y Virreyes del Perú, con producción del extracto de sus relaciones de gobierno y de otros documentos antiguos inéditos*, en el *Mercurio Peruano*, X, 1794 (reproducido por R. BELTRÁN Y RÓZPIDE: *Colección de las Memorias o relaciones que escribieron los Virreyes del Perú acerca del estado en que dejaban las cosas generales del reino*. I, Madrid, 1921, 27-59).

(28) La *Miscelánea* consta de 87 vols. en folio, cada uno de 300 a 500 hojas, y se conserva en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, ms. 1.816-1.901. Vid. el índice detallado de ella en J. DOMÍNGUEZ BORDONA: *Manuscritos de América*. Madrid, 1935, págs. 47-147 («Catálogo de la Biblioteca de Palacio», tomo IX).

Del *Cedulario indico* se conservan dos copias. La más antigua, comprende 42 tomos, que se conservan en el Archivo Histórico Nacional de Madrid. La otra, posterior y mucho más rica, comprende 116 vols., pero faltan los tomos 23 al 36, en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, mss. 2.673-2.754. Este *Cedulario* carece de orden, pero su manejo lo facilita el *Diccionario del gobierno y legislación de Indias*. De éste se conservan también dos redacciones: la primera, abarca sólo los tomos 1 a 42 y se guarda en el Archivo Histórico Nacional; la segunda, que alcanza la totalidad de la obra, comprendiendo 26 vols., se guarda en la Biblioteca del Palacio Real, en mueble especial. La primera redacción comenzó a publicarse: M. J. de AYALA: *Diccionario de gobierno y legislación de Indias*, Revisado por L. MORENO. Prólogo de R. ALTAMIRA, Madrid, 1929-

tuvo a su alcance una cantidad de materiales de interés para la historia jurídica indiana, como nadie pudo reunirlos. Pero Ayala no pensó en escribir sobre ella, sino en preparar una recopilación de leyes de Indias —con la ilusión de que fuese promulgada por el Rey— y unas glosas o comentarios al cuerpo legal de 1680. Llegó a ser secretario de la Junta que había de formar el Nuevo Código, desde 1773 a 1780; pero apartado de ella por su dimisión, y prohibidas por decreto de 9 de mayo de 1776 las glosas a la Recopilación, Ayala, que no cejaba en su empeño de elaborarlas, dió nuevo título a las mismas y las bautizó con el de *Origen e historia ilustrada de las leyes de Indias* (29), entre 1787 y 1790. Como es fácil comprender, la obra en nada se parece a cuantas se habían proyectado o realizado sobre la Historia del Derecho indiano, ni tampoco a las que se referían al español. Ayala, siguiendo el plan de la Recopilación de 1680, y reproduciendo los sumarios de cada una de sus leyes, en una serie de notas, remitiéndose a los textos que fueron recopilados en aquéllas, detalla las circunstancias que los motivaron, posibles errores, etc., y añade las disposiciones dictadas posteriormente; en todo caso, remite a su Cedulaario, donde pueden verse los textos íntegros. La utilidad de la obra es extraordinaria para el historiador del Derecho. Pero, en realidad, la estructura de la misma no responde a lo que el título adventicio promete.

#### LA HISTORIOGRAFÍA DEL SIGLO XIX

Con la Independencia de Hispanoamérica desapareció todo interés por la Historia del Derecho indiano. En España, nadie sintió curiosidad por conocer cuál había sido el sistema jurídico de unas provincias rebeldes, hacia las que se experimentaba más indiferencia que rencor. En América, por el contrario, las censuras

---

1930, 2 vols. (lo publicado alcanza sólo a la palabra «cañones»).—La colección de *Consultas* comprendía al menos 19 vols., pero sólo se conservan 8 en la Bibl. del Palacio Real, mss. 2.755-2.768.

(29) Existen varias copias de la obra, que representan etapas sucesivas de su elaboración. La que pudiera considerarse definitiva y lleva el título indicado, se conserva en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, mss. 2.564-2.569, y se está publicando actualmente. M. J. de AYALA: *Notas a la Recopilación de Indias*. Transcripción y estudio preliminar de J. MANZANO. Madrid, 1945-1946, 2 vols.; el tomo III está en prensa.— Vid. también, J. MANZANO: *Las «Notas» a las leyes de Indias, de Manuel José de Ayala*. Madrid, 1935.

del régimen español, exacerbadas con ocasión del movimiento secesionista, despertaron hacia aquél una oposición que hacía aparecer como inútil todo intento de llegar a estudiarlo en su devenir histórico. Por otra parte, la necesidad de organizar los nuevos Estados americanos inducía a mirar hacia el futuro.

Como consecuencia de esto, la Historia del Derecho indiano quedó en el más completo abandono, precisamente cuando los estudios histórico-jurídicos en España y fuera de ella comenzaban a desenvolverse y a cultivarse con rigor científico. Faltaron manuales, como el que en la Península publicó Juan Sempere y Guarinos (1754-1822) y estudios monográficos que hiciesen paralelo con los de Martínez Marina, Muñoz Romero, Zuaznavar, Yanguas y tantos otros. El romanticismo jurídico o las tendencias de la Escuela histórica del Derecho, que exaltando las tradiciones jurídicas empujaban a estudiarlas y conservarlas, no pudieron encontrar eco en Hispanoamérica, donde se luchaba precisamente por un Derecho nuevo y progresivo. Fué preciso que transcurriese más de medio siglo para que, tímidamente, comenzasen algunos a interesarse por la Historia del Derecho indiano.

Nuevamente, volvieron a ser los historiadores, como en un comienzo, los que se preocuparon de conocer el régimen institucional de la que desde entonces se llamó *época colonial* o *de la colonia*, para distinguirla de la nueva etapa iniciada con la Independencia. Como era natural, en la mayoría de los casos estos historiadores se limitaron a reunir materiales que interesaban a la historia jurídica o se ocuparon más o menos incidentalmente de ella sólo en cuanto la misma contribuía a explicar los hechos de carácter general.

LA EDICIÓN DE FUENTES.—En el primer aspecto, y ante la insuficiencia de fuentes manejables con que tropezaban los historiadores en su tarea, se comenzó a reunir copias de las mismas y a publicarlas en colecciones. Fué el primero en editarlas el marino español Martín Fernández de Navarrete (1765-1844), que dió a las prensas una interesante colección de textos de la época colombina y de los primeros descubrimientos (30), e inició con otros

---

(30) M. FERNÁNDEZ DE NAVARRETE: *Colección de los viajes y descubrimientos que hicieron por mar los españoles desde fines del siglo XV, con varios documentos inéditos concernientes a la historia de la marina castellana y de los establecimientos españoles en Indias*. Madrid, 1825-1837, 5 vols. (otra edición: 1829-1859).

autores la gran *Colección de documentos inéditos para la Historia de España* (1842-1895; 112 vols.), a la que poco después siguió, referida expresamente a América, la *Colección de documentos inéditos de Indias* (31), en su mayor parte sacados del Archivo general de Sevilla. Junto a estas y otras colecciones españolas, fueron apareciendo en las distintas naciones americanas otras similares, en las que se recogía la documentación guardada en sus archivos, al mismo tiempo que, al margen de toda serie, se editaban crónicas y documentos formando libros independientes. La segunda mitad del siglo XIX fué fecunda en este tipo de publicaciones, continuadas luego en nuestro siglo, y en ellas sobresalieron, por su intensa actividad, Manuel de Odriozola (1804-1889) y José Toribio Polo, en el Perú; Joaquín García Icazbalceta (1825-1894), Francisco del Paso y Troncoso (1842-1916) y Genaro García (1867-1920), en Méjico; José Toribio Medina (1852-1930), en Chile; Marcos Jiménez de la Espada (1831-1898), Justo Zaragoza (1833-1896) y el P. Pablo Pastells, S. J. (1846-1932), en España; por no citar sino los más beneméritos en este orden de trabajos (32). Su tarea, en cuanto editores —muchos de los citados no se limitaron a serlo—, puso en manos de los estudiosos una gran masa documental, en gran parte constituída por textos jurídicos, que había de facilitar su tarea, aunque, muy frecuentemente, su transcripción fuese muy defectuosa.

LOS HISTORIADORES GENERALES.—No es esta la ocasión de enjuiciar en su conjunto la labor de los historiadores generales, ni de apreciar tampoco la medida en que explotaron los materiales que iban poniéndose a su disposición, porque sólo interesa desta-

---

(31) J. F. PACHECO, F. de CÁRDENAS y L. TORRES MENDOZA: *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de América y Oceanía, sacados de los Archivos del reino y muy especialmente del de Indias*. Madrid, 1864-1884, 42 vols.—R. ACADEMIA DE LA HISTORIA: *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar*. Segunda serie, Madrid, 1885-1932, 25 vols.—Vid. E. SCHAFER: *Índice de la Colección de documentos inéditos de Indias, editada por Pacheco, Cárdenas, Torres de Mendoza y otros* (1.ª serie, tomos 1-42) y *la Real Academia de la Historia* (2.ª serie, tomos 1-25). Madrid, 1946-1947; 2 vols.

(32) En la imposibilidad de enumerar todas estas colecciones, lo que exigiría un considerable espacio, puede consultarse, H. KENISTON: *List of Works for the study of Hispanic-American History*. Nueva York, 1920.

car en qué forma los mismos se ocuparon de la historia institucional. En medio de la apatía general de los historiadores españoles e hispanoamericanos, fueron los de otras nacionalidades los que prestaron atención a ella. Fué el primero, Arturo Helps, iniciando en 1856 una Historia de la conquista española en América en su relación con la de la esclavitud y el gobierno colonial (33), en la que lo político y lo institucional se entremezclan, como en los antiguos cronistas españoles. Pero hasta medio siglo más tarde, con Edward Gaylord Bourne (1860-1908), profesor de la Universidad de Yale y uno de los más decisivos inspiradores del hispanismo científico en Norteamérica, no adquirió consistencia y continuidad esta orientación. Por vez primera, en un breve manual (34) se llegó a una exposición propia e independiente de las instituciones, ya que se trata de ellas en una segunda parte, desligada de los acontecimientos de tipo general, que ocupan la primera. Pero el criterio no prosperó y de nuevo el régimen institucional volvió a entrecruzarse con lo político en las obras de otros dos norteamericanos: Bernard Moses (1846-1930) (35) y Roger Bigelow Merriman (1876-1945) (36).

Desde otro punto de vista fueron también estudiadas por estos mismos tiempos las instituciones de Indias. En pleno auge los estudios coloniales, en cualquier obra de conjunto en que se tra-

---

(33) A. HELPS: *The Spanish conquest in America, and its relation to the history of slavery and to the government of colonies*. Nueva York, 1856-1868, 4 vols. (2.<sup>a</sup> ed., Londres, 1900-1904).

(34) E. G. BOURNE: *Spain in America (1450-1580)*. Nueva York, 1904; el estudio de las instituciones se prolonga hasta el fin de la dominación española. Del libro se hicieron dos traducciones: una completa, *España en América, 1450-1580*. Trad. al español por R. de ZAYAS ENRÍQUEZ. Habana, 1906; la otra parcial, sólo de los capítulos referentes a instituciones: *Régimen colonial de España en América*. Trad. de AMUNÁTEGUI SOLAR. Santiago de Chile, 1916.

(35) B. MOSES: *South America on the eve of Emancipation. The Southern spanish colonies in the last half-century of their dependence*. Nueva York-Londres, 1908, que, aun publicada antes, puede considerarse como la continuación de su otra obra: *The spanish dependencies in South America. An introduction to the History of their civilization*. Nueva York, 1914, 2 vols. Del mismo autor es. *Spain's declining Power in South America, 1730-1806*. Berkeley, 1919.

(36) R. B. MERRIMAN: *The rise of the spanish Empire in the Old World and in the New*. Nueva York, 1918-1934, 4 vols. (trad. parcial: *Carlos V, el Emperador español en el Viejo y Nuevo Mundo*. Trad. de G. SANS HUELFIN, Buenos Aires, 1940).

tase de exponer los distintos sistemas de colonización hubo que dar cabida al régimen mantenido por España durante más de tres siglos. Tal ocurrió, entre otros, con el capítulo redactado por el alemán Wilhem Roscher (37), en 1856, o con la parte elaborada por el belga Hermann Vander Linden (38), en 1907, formando parte de obras más generales.

Ciertas diferencias mediaban, en la manera de trabajar el tema, entre los historiadores y los estudiosos de los regímenes coloniales. La primera, radicaba en el distinto punto de vista bajo el que se consideraba. El sistema institucional constituía, para los primeros, un simple aspecto de los problemas que les ocupaban, mientras que para los segundos era él, precisamente, el objeto inmediato de su atención; ello, en consecuencia, hizo posible una consideración más orgánica de las instituciones que la que ofrecían los historiadores, con la excepción ya citada de Bourne. En cambio, los historiadores, más familiarizados con las fuentes y utilizando un mayor caudal de éstas, pudieron ofrecer una exposición más rica en pormenores, más precisa y, al mismo tiempo, más ágil y atenta a describir el proceso evolutivo de las instituciones. Las fuentes principalmente utilizadas por los historiadores al reconstruir la historia de aquéllas, fueron las crónicas y algunas antiguas exposiciones de conjunto de la vida colonial, tales como las *Noticias secretas de América* de Jorge Juan y Antonio de Ulloa, o el *Ensayo político sobre la Nueva España* de Humboldt; pero de los textos jurídicos se limitaron, casi exclusivamente —tanto ellos como los colonialistas—, a la Recopilación de leyes de Indias de 1680. Dado que ésta sólo en pequeña medida recogía la legislación más antigua —y aun ésta adaptada a las necesidades del momento— y naturalmente quedaba fuera de ella toda la obra reformadora de los Borbones, a base de la Recopilación de 1680 podía conseguirse una visión del régimen indiano en un determinado momento; pero en modo alguno reconstruirse la historia completa del mismo. Por lo demás, la casi totalidad de las fuentes que en este tiempo se fueron editando quedaron olvidadas y sin aprovechar.

(37) W. ROSCHER: *Kolonien, Kolonialpolitik und Auswanderung*<sup>2</sup>. Berlín, 1856. El capítulo referente a España fué traducido y editado con independencia: *The Spanish Colonial system*, transl. by G. BOURNE. Nueva York, 1904.

(38) Ch. de LANNOY et H. VANDER LINDEN: *Histoire de l'expansion coloniale des peuples européens*. I, Portugal et Espagne. Bruselas, 1907.

Finalmente, no existiendo una labor monográfica previa, todos estos trabajos hubieron de limitarse a exponer en sus líneas generales el cuadro de las instituciones, sin poder descender al detalle, ni tampoco a intentar una precisa caracterización de cada una de ellas. En consecuencia, estos estudios fueron más descriptivos que analíticos y forzosamente superficiales. Ello impidió, a veces, a sus autores, llegar a comprender la esencia misma de las instituciones y les arrastró, al juzgarlas con los criterios propios de la época liberal en que escribían, a una dura crítica de las mismas, en las que aún se perciben los ecos de la Leyenda negra. De ello se salvaron, principalmente, los historiadores norteamericanos.

Para rebatir estas críticas, bajo el patrocinio de la Academia de la Historia de España, Jerónimo Becker (1857-1925) publicó, en 1920, una exposición de conjunto de las instituciones indianas (39). Pero basado exclusivamente en la Recopilación de 1680 y atento más a hacer su apología que su estudio, la obra no aportó nada al progreso de estos conocimientos.

LOS JURISTAS.—Hubo de transcurrir mucho tiempo para que los juristas se interesasen por el estudio de la Historia del Derecho indiano. Pese a que dos de los primeros editores de la *Colección de documentos de Indias*, Pacheco y Cárdenas, eran destacados juristas —y el segundo de ellos particularmente orientado hacia los estudios histórico-jurídicos—, ninguno se sintió tentado a ocuparse de cualquiera de los temas que los documentos publicados sugerían. Concebida en España la Historia del Derecho como una mera introducción al estudio de las fuentes del Derecho civil vigente, se comprende que la del Derecho indiano quedase al margen de ella. Y en cierto modo, también que el único autor que se decidió a dar cierta autonomía a esta disciplina, José María Antequera († 1891), se creyese obligado a incluir en su obra un breve capítulo consagrado a la misma (40). Sólo que, falto de preparación, se limitó a redactar un breve sumario de la Recopilación de 1680, sin la menor perspectiva histórica de las instituciones examinadas.

Casi al mismo tiempo, comenzaron algunos juristas hispano-americanos a interesarse por la Historia del Derecho indiano de una manera expresa, y esta disciplina fué introducida en los pla-

---

(39) J. BECKER: *La política española de las Indias. Rectificaciones históricas*. Madrid, 1920.

(40) J. M.<sup>a</sup> ANTEQUERA: *Historia de la legislación española*. Madrid, 1874 (4.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1895).



nes de estudios de algunas Universidades. Así, v. gr., en la Argentina, en 1875, junto con otras materias —guardando una proporción del veinticinco por ciento del total—, integró un curso de «Introducción general al estudio del Derecho», cuya explicación se confió a Juan José Montes de Oca († 1903) (41). En cambio, en la Facultad de Jurisprudencia de Lima, se consagró un curso completo a la Historia del Derecho peruano. De la orientación jurídica que a la cátedra se dió, puede juzgarse por el hecho de que su primer titular, Román Alzamora, había sido hasta entonces profesor de Derecho romano. Recogiendo sus enseñanzas, Alzamora escribió un curso de *Historia del Derecho peruano* (42), que constituye el primer manual histórico-jurídico publicado en América. En la Argentina, en el primer momento, lo mismo que ocurría en España, la atención se contrajo a la historia externa de las fuentes, y otro tanto podría decirse de Méjico (43). En el Perú, Alzamora, por el contrario, amplió su contenido ocupándose de las instituciones públicas incaicas, de las españolas y de las patrias; y años más tarde, con el propósito de completar su obra, Eleodoro Romero trató expresamente de las instituciones privadas y penales (44).

Sin embargo, el estudio expreso de las instituciones fué acometido, aparte los historiadores generales, por otro grupo de juristas: los que se ocupaban del Derecho constitucional, cuyos orígenes remotos se buscaron muchas veces en el llamado régimen de la colonia. Este propósito fué iniciado por Manuel Atanasio Fuentes, en el Perú (45), y reiterado mucho más tarde por Alfon-

---

(41) J. J. MONTES DE OCA: *Introducción general al estudio del Derecho*. Buenos Aires, 1877 (2.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, 1884, 2 vols.).—Cf. R. LEVENE: *Juan José Montes de Oca, fundador de la cátedra de Introducción al Derecho*. Buenos Aires, 1941.

(42) R. ALZAMORA: *Curso de Historia del Derecho peruano. Lecciones dadas en la Facultad de Derecho*. Lima, 1876 (otra ed., *Hist. del Der. peruano*, revisada y anotada por Lisardo ALZAMORA SILVA, Lima, 1945. Las notas de esta edición carecen de todo valor.).

(43) Jacinto PALLARÉS, Profesor de la Escuela Nacional de Jurisprudencia de Méjico, en su *Curso completo de Derecho mexicano, o exposición filosófica, histórica y doctrinal de toda la legislación mexicana*. Méjico, 1901, 2 vols., dedica en el vol. II cerca de trescientas páginas a trazar la historia de las fuentes romanas, francesas, canónicas, españolas (II, 378-532), de Indias (II, 534-43) y de la época independiente (II, 544-69).

(44) E. ROMERO: *Derecho peruano*. Lima, 1901.

(45) M. A. FUENTES: *Derecho constitucional universal e Historia del Derecho público peruano*. Lima, 1874, 2 vols.

so Benavides Loredo (46), y la tarea que llevó a cabo en la Argentina, J. Manuel Estrada (47) (1834-1894).

Se llegó, de esta manera, a concebir la Historia del Derecho como una disciplina peculiar y si no siempre autónoma, cuando menos dotada de una cierta personalidad dentro del cuadro de las ciencias jurídicas. Mas los que en mayor o menor medida se ocuparon de ella, fueron juristas sin formación histórica ni vocación por la investigación. Su labor quedó reducida, por tanto, a la de meros repetidores de noticias ya sabidas, aprendidas en otros libros. Pero aun en ello, se mostraron desconocedores de la labor que paralelamente venían realizando los historiadores generales y no acertaron a explotar los escritos de éstos. Su información fué, pues, sumamente pobre. No utilizaron otra fuente que la Recopilación de Indias de 1680, con lo cual la exposición que hicieron de las instituciones indianas no pudo ofrecer la línea panorámica de su evolución. Es fácil comprender que la Historia del Derecho, expuesta de esta forma, dejase pronto de interesar y no atrajese apenas la atención de nadie. Mas como la curiosidad histórica se había despertado intensamente en el siglo XIX, los juristas que la sintieron orientaron el estudio histórico del Derecho en otras direcciones.

Así, en algunos países de Hispanoamérica tomó una nueva orientación. Respondiendo al predominio que entonces alcanzaba la Sociología, como ciencia que aspiraba a conocer en sus grandes líneas los fundamentos y tendencias evolutivas de la vida social —en contraposición al interés por los hechos concretos y aislados, que dominaba en el campo de la Historia, o a la atención casi exclusiva que se concedía a las fuentes, o a los aspectos normativos y formales de las leyes, que prevalecía en la Historia del Derecho—, trataron algunos juristas de estudiar el Derecho pasado conforme a estas nuevas orientaciones. Por su manera de hacerlo, se marcaron dos tendencias diferentes.

Así, en Chile, bajo el imperio absoluto de la Sociología, la cátedra creada en 1902 para que se explicase en la Universidad

---

(46) A. BENAVIDES LOREDO: *Bosquejo sobre la evolución política y jurídica de la época republicana del Perú*. Tesis para el Doctorado en Jurisprudencia. Universidad Mayor de San Marcos. Lima, 1918. Pese a lo que indica el título, de las 281 páginas del libro, casi la mitad (págs. 3-136) se dedican a exponer la evolución de las fuentes y de las instituciones antes de la Independencia.

(47) M. ESTRADA: *Curso de Derecho constitucional*. Buenos Aires, 1877; *Lecciones sobre la Historia de la República Argentina*. Buenos Aires, 1928.

«Historia general del Derecho, especialmente en sus relaciones con el Derecho chileno», sirvió únicamente para divulgar los viejos y acientíficos esquemas evolutivos de la ciencia sociológica de entonces. La *Historia del Derecho* explicada desde 1916 por Juan Antonio Iribarren (48), nada tiene que ver con lo que hoy día se entiende por tal. En la Argentina, el influjo sociológico se acusó también decididamente, pero con otros caracteres. El titular de la cátedra de «Introducción general al estudio del Derecho» —convertida luego en «Introducción a las Ciencias jurídicas y sociales»—, Juan Agustín García (1862-1923), era jurista y tenía temple de historiador; por ello, su interés predominante por lo social le llevó a buscar la explicación histórica íntima de la realidad argentina de su tiempo, despreciando los esquemas preconcebidos entonces en boga. El hecho o la norma jurídica le interesaban sólo como manifestación de un estado social; pero no en sí mismos, como piezas de un ordenamiento jurídico. Por ello, su obra más característica a este respecto, *La ciudad indiana* (49), no es un estudio jurídico de su régimen de organización, sino de sus elementos integrantes, de las fuerzas sociales, de sus preocupaciones y problemas, de la psicología del hombre de la época y del espíritu de las instituciones.

En cambio, en otras partes, se trató de dar contenido científico a la Historia del Derecho indiano, destacando una mayor perspectiva histórica. Pero esto sólo podía conseguirse previo un trabajo de investigación sobre fuentes de todas las épocas, sin circunscribirse a explotar la Recopilación de 1680. Así, en España, comenzó a editarse una serie de *Documentos legislativos* (50), recogiendo los textos, en su mayor parte inéditos, de los Cedularios, a partir de 1493. Los prólogos que precedían a estos tomos, debi-

---

(48) J. A. IRIBARREN: *Historia general del Derecho*. Explicaciones de clase revisadas por el Profesor. Santiago de Chile, 1938.

(49) J. A. GARCÍA: *La ciudad indiana*. Buenos Aires, 1900 (2.<sup>a</sup> ed., 1909). Es autor también de otras obras, entre las que conviene recordar: *Introducción al estudio del Derecho argentino*. Buenos Aires, 1896; *El régimen colonial*. Buenos Aires, 1898; *Introducción al estudio de las ciencias sociales argentinas*. Buenos Aires, 1899.—Cf. A. A. MIGNANEGO: *Juan Agustín García, sociólogo e historiador*. Buenos Aires, 1937.—A. CASTELLÁN: *Las ideas sociales de J. A. García*, en *Boletín del Instituto de Sociología*, núm. 3, Buenos Aires, 1944.—R. LEVENE: *La realidad histórica y social argentina vista por Juan Agustín García*. Buenos Aires, 1945.

(50) Esta serie forma parte de la *Colección de documentos... de Ultramar* (citada en la nota 31), tomos V, IX y X. Desgraciadamente, se interrumpió la serie al llegar a los del año 1540.

dos a Antonio M.<sup>a</sup> Fabié y Escudero (1834-1899), fueron luego reunidos formando un libro, que apareció como una historia del Derecho indiano (51), aunque en realidad abarca sólo el primer medio siglo de la misma. Por vez primera fueron estudiados en esta obra, con un criterio histórico jurídico y sobre amplia documentación de primera mano, los orígenes del Derecho indiano y el proceso de su formación. Redactada la obra como prólogo a una edición de textos, el autor se creyó obligado a ofrecer una exposición rigurosamente cronológica de las leyes, tal como se habían ido dictando, lo que redundó en menoscabo de la claridad al estudiar los problemas e instituciones que habían ido apareciendo. Tal vez por ello, esta obra, que representaba un considerable esfuerzo y progreso, no alcanzó la difusión que merecía, ni despertó el afán de continuarla.

El tránsito de la vida provincial a la Independencia en Cuba, dió pie a la creación de una cátedra, en la Universidad de La Habana, para el estudio de la «Historia de las instituciones locales de Cuba», que puede considerarse, en cierto modo, como el paralelo de las de Historia jurídica de otros países, aunque con un contenido más restringido. Su titular F. Carrera y Justiz (52), huyó en su desempeño de explicarla bajo el aspecto político o el sociológico —a la manera de Juan Agustín García—, para destacar el aspecto institucional.

La mera enumeración de estas diferentes tendencias de la historia jurídica indiana, revela la desorientación dominante entre aquellos juristas cuya vocación histórica les hizo percibir el interés de su estudio. Se sentía la necesidad de conocer la Historia del Derecho de aquellos países, pero no se acertaba con la manera de conseguirlo. Mientras tanto, en el resto de Europa, y aunque más a la zaga también en España, los estudios históricos jurídicos florecían, su orientación tendía a unificarse, su método se perfeccionaba y las investigaciones aportaban un rico caudal de datos. Los historiadores del Derecho indiano permanecieron, sin embargo, al margen de todo ello. Incluso el más ilustre de los historiadores del Derecho en España, Eduardo de Hinojosa (1852-1919) (53),

---

(51) A. M.<sup>a</sup> FABIÉ: *Ensayo histórico de la legislación española en sus Estados de Ultramar*. Madrid, 1896. Al mismo autor se debe una documentada *Vida y escritos de don Fray Bartolomé de las Casas*. Madrid, 1879, 2 vols.

(52) F. CARRERA Y JUSTIZ: *Introducción a la Historia de las instituciones locales de Cuba*. Habana, 1905, 2 vols.

(53) Cf. A. GARCÍA GALLO: *Hinojosa y su obra*, en E. de HINOJOSA Y NAVEROS: *Obras*, I, Madrid, 1948, págs. XI-CXXXIV.

encargado de la cátedra de Historia de América en la Universidad de Madrid, no sintió interés por el estudio de sus instituciones. No obstante, el profesor argentino Carlos Octavio Bunge (1875-1918), sucesor en la cátedra de Juan Agustín García, creyó oportuno consultar a aquél acerca de la orientación conveniente. En su *Historia del Derecho argentino* (54) —que por no haberse concluido sólo abarca el Derecho indígena y una amplia exposición del castellano desde los tiempos protohistóricos hasta el siglo XV— no siguió, sin embargo, la orientación dominante en Europa, y continuó interesándole en las instituciones no lo jurídico, sino «lo más importante para la Sociología moderna» (55).

#### LOS HISTORIADORES DEL DERECHO

Sólo en el segundo decenio del siglo actual comenzaron a darse pasos firmes en estos estudios. En España, fué Rafael Altamira (1866-1951), catedrático de Historia del Derecho español, plenamente influido por la orientación de Hinojosa, quien desde la cátedra de «Historia de las instituciones políticas y civiles de América» de la Universidad de Madrid, creada en 1914, orientó durante veintidós años, hasta su jubilación, a varias generaciones de estudiosos españoles e hispanoamericanos en el estudio del Derecho indiano, procurando de una parte despertar su interés y de otra introducir un método rigurosamente científico en su investigación (56). Aunque ningún estudio de investigación personal

(54) C. O. BUNGE hace una semblanza de Hinojosa y publica la carta que éste le escribió respondiendo a sus consultas: *Sobre Historia del Derecho español*, en *Anales de la Facultad de Derecho de Buenos Aires*, 2.<sup>a</sup> serie, II, 1912, 533-39. El manual de BUNGE lleva el título *Historia del Derecho Argentino*. Buenos Aires, 1912 (2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1927, 2 vols.).

(55) BUNGE: *Hist. Der. Arg.*, I<sup>o</sup>, 85.

(56) Sobre la orientación que Altamira dió a sus cursos, Vid. su escrito sobre *La enseñanza de las instituciones de América en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (Madrid), XVI, 1933, 5-34; *Nota bibliográfica de orientación para el estudio de las instituciones políticas y civiles de América*. Madrid, 1926. A la época de su docencia pertenece su libro sobre *La huella de España en América*. Madrid, 1924, y un breve artículo sobre *La intervención de D. Juan de Solórzano en la Recopilación de Indias*, en la *Revista* antes citada, III, 1920, 50-59.—Un amplio índice de su producción, en su mayor parte posterior a su jubilación, puede verse en el *Boletín de la Academia Nacional de la Historia* (Buenos Aires), XX-XXI, 1947-1948, 233-74.

--excepto alguna brevísima Comunicación a Congresos internacionales— publicó durante este tiempo, su influjo se aprecia en las obras de sus discípulos. Pero el impulso más decisivo, porque no sólo consistió en señalar caminos, sino en recorrerlos con personales investigaciones, se debió al profesor argentino Ricardo Levene (n. 1885). Profesor de las Universidades de Buenos Aires y La Plata, influyó decisivamente sobre las nuevas generaciones. Investigador infatigable y fecundo, realizó y promovió la publicación de fuentes y monumentos de todas clases, analizó problemas hasta entonces olvidados, planteó nuevas cuestiones, amplió el grupo de fuentes utilizables, recogió las aportaciones de los juristas y de los historiadores generales —hasta entonces en un inexplicable divorcio—, y acertó a ofrecer las primeras síntesis de la Historia del Derecho indiano de una manera científica (57). La obra de Levene marca, por todo ello, una nueva época en estos estudios: únicamente en su orientación sociológica de la historia jurídica, su obra permanece en la línea tradicional de sus predecesores argentinos.

De hecho, los historiadores del Derecho indiano contemporáneos han tenido que iniciarse fundamentalmente en las obras de Levene. Después, al contraste con otras orientaciones, entre las que ha de destacarse la de Altamira y la de la Escuela de Hinojosa, la preocupación sociológica ha comenzado a ceder el paso a una consideración esencialmente jurídica de la Historia del Derecho indiano, tal como se acusa en la obra de José M.<sup>a</sup> Ots Capdequí (n. 1893), de Juan Manzano (n. 1911), y de la mía propia, entre los españoles; o en la de Aníbal Bascuñán Valdés (n. 1905) —que desde 1930 varió en este sentido la orientación sociológica hasta entonces dominante en la Universidad de Chile—, y en la de su discípulo Alamiro de Avila Martel (n. 1918); o en la de Jorge

---

(57) El primer ensayo de sistematización de R. LEVENE, lo constituyen sus *Noias para el estudio del Derecho indiano*. Buenos Aires, 1918, que se refieren sólo a las fuentes. Este opúsculo, revisado y ampliado con capítulos sobre historia institucional, se convirtió en su *Introducción a la Historia del Derecho indiano*. Buenos Aires, 1924. Y esta obra, nuevamente revisada, abarcando el desarrollo jurídico del siglo XIX, en su *Historia del Derecho Argentino*. Buenos Aires, 1945, y sigts., en publicación. Pueden recordarse, también, sus *Lecciones de Historia Argentina*. Buenos Aires, 1912 (16.<sup>a</sup> ed., 1937). Resulta imposible enumerar su copiosísima producción monográfica, siempre valiosa; en una u otra forma, su nombre aparece asociado a una gran parte de los estudios histórico-jurídicos publicados en la Argentina.

Basadre (n. 1903), en el Perú; o en la de Ricardo Zorraquín Becú y José M. Mariluz Urquijo (n. 1921), en la Argentina.

Al conocimiento progresivo de la Historia jurídica indiana ha contribuído, en fechas recientes, la labor de los historiadores generales y, en menor medida, en lo que afecta a las instituciones públicas, la de los tratadistas de Derecho constitucional. Entre aquellos, particularmente, se ha manifestado cierta especialización, en el sentido de que muchos de ellos se han consagrado al estudio del régimen institucional. Además, con técnica moderna y científica, no se han limitado a explotar las fuentes impresas, sino que han trabajado sobre la documentación inédita de los archivos (58) y han profundizado en el planteamiento y análisis de las cuestiones.

Pero aún resta mucho por hacer. Como puede apreciarse por todo lo expuesto, la Historia del Derecho indiano es una disciplina que, pese a la curiosidad que desde los primeros tiempos de la vida americana se sintió por ella, sólo en fechas recientes ha comenzado a cultivarse con rigor científico. Ello explica la desorientación que hoy reina entre muchos de sus cultivadores y la limitación de los resultados obtenidos. Pero el juicio de la situación actual de estos estudios ya no es propio de este lugar (59).

ALFONSO GARCÍA GALLO

---

(58) Exponentes del progreso realizado en este campo, son varias obras en que se ofrece una visión de conjunto. Al profesor español Demetrio RAMOS (n. 1918), se debe una *Historia de la colonización española en América*. Madrid, 1947. Las restantes son de autores norteamericanos: *Colonial Hispanic América*, Washington, 1936, conjunto de estudios de varios autores, bajo la dirección de A. Curtis WILGUS (n. 1897), profesor de la George Washington University; Bailey W. DIFFIE (n. 1902): *Latin-American civilization. Colonial period*. Harrisburg, 1945; Clarence Henry HARING (n. 1885): *The Spanish Empire in America*. Nueva York, 1947.

(59) Véase a este respecto, A. GARCÍA GALLO: *Panorama actual de los estudios de Historia del Derecho indiano*, en *Revista de la Universidad de Madrid*, I, 1952, 41-64.

