

De Italia a las Indias. Un viaje del derecho común*



Luigi Nuzzo**

Universidad de Lecce, Italia

Recibido: 8 de enero de 2008

Aprobado: 9 de abril de 2008

RESUMEN

El trasplante de la noción europea de derecho común llevó a una parte de los historiadores del siglo XX a explicar el fenómeno de la experiencia jurídica americana como unitaria, orgánicamente construida y centrada, tal y como sucedía en la *respublica cristiana*.

Víctima de un interesante transfer conceptual que permitía importar conceptos jurídicos de los rigores científicos de la Alemania pandectística de la segunda mitad del ochocientos al casuismo de las Indias del siglo dieciséis, gran parte de la historiografía continuaba siendo seducida por el culto a la sistemática, olvidando que el término sistema era aún desconocido en el lenguaje jurídico de la época, que prefería los de *methodus, ars, ordo, ratio*.

Esto permitió a la historiografía indianista la posibilidad de aplicar unas coordenadas interpretativas desde las cuales se pudo imaginar un derecho indiano sin indios y sin Indias, una historia jurídica de la conquista sin conquista y sin conquistados.

Palabras clave: derecho común, derecho indiano, colonialismo, historia del derecho.



Versión en italiano publicada en: *Rechtsgeschichte: Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte*. No. 12. [Traducción del original en italiano por Julio Gaitán Bohórquez.]

* Estas páginas son el fruto de la generosa acogida sevillana de Carlos Petit, quien me ha permitido aprovecharme de su biblioteca y de sus competencias. A él va mi más sincero agradecimiento.

** Profesor de historia del derecho medieval y moderno en la Universidad de Lecce. Ha desarrollado su actividad de investigación en el Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte de Frankfurt. En las universidades de Barcelona, Sevilla, Madrid, Ciudad de México y California.

Correo electrónico: lu.nuzzo@libero.it. Lecce-Italia.

From Italy to the Indies: A Voyage of Common Law

ABSTRACT

The adoption of the European notion of “derecho común” led some 20th century historians to explain the phenomenon of the American legal experience as unitary, and organically constructed and centred, just as happened in the *respublica cristiana*.

Many historians seduced by the cult of the systematic approach forgot that the term “system” was still unknown within the legal context of the 16th century which preferred others terms such as *methodus*, *ars*, *ordo*, *ratio*. But the systemic school allowed the transfer of legal concepts from the scientifically rigorous German pandectism of the second half of the 19th century, to the “Indias” casuistic environment of the 16th century.

This allowed Indian historians the possibility to apply interpretive forms from which it was possible to imagine indian law without Indians or India, and a legal history of conquest without conquest and without conquered.

Key words: Derecho común. Indian law. Colonialism.

1. UN DERECHO QUE VIAJA

El desembarco del derecho común en las islas caribeñas junto a los primeros *conquistadores* se ha convertido en una imagen recurrente en la historiografía jurídica, casi una verdad compartida que historiadores y juristas desde no hace muchos años han comenzado a utilizar como prisma para la lectura de las experiencias jurídicas de la orilla occidental del Océano Atlántico. Se trata de una representación tranquilizante, no privada de utilidad, sugestiva y evocadora al mismo tiempo. ¿No viajaron a través del Atlántico leyes y textos jurídicos? ¿No desembarcaron con Colón notarios y hombres de leyes? Y, sobre todo, ¿no le dieron impulso los soberanos de Castilla, escuchando el grito de dolor de Montesinos, a una verdadera y propia *struggle for justice*, a una lucha por el derecho y por la afirmación de los valores cristianos?¹ La representación de un derecho común europeo como derecho cristiano-



¹ Cfr. L. Hanke, *The Spanish Struggle for Justice in Conquest of America*, Philadelphia, University of Pensilvania Press, 1949; J. Muldoon, “The Struggle for Justice in the Conquest of the New World”, en S. Chodorov (editor), *Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law*, Monumenta Iuris Canonici, vol. 9, Ciudad del Vaticano, Biblioteca Apostólica Vaticana, 1992, pp. 707-720.

romano, recibido “naturalmente” en las Indias, presenta desde luego innegables comodidades metodológicas e interpretativas. En primer lugar porque la historiografía jurídica ha encontrado en ella una respuesta satisfactoria a su propia ansiedad clasificatoria y ordenadora. Esta ha permitido efectivamente importar (o exportar) la noción calasiana de derecho común y con ella el tejido de correspondencias que relacionaban el *ius commune* con el *ius proprium*, de proyectar aquellas categorías y aspiraciones más allá del océano, imaginando también en las Indias una entidad sistemática unitaria, orgánicamente construida y centrada, paralelamente a cuanto parecía acontecer en la *respublica cristiana*, sobre la relación dialéctica entre general y particular. Mientras que en Europa, y sobre todo en Italia, la historiografía jurídica ya desde hacía tiempo había sometido a discusión la representación del *ius commune* y del *ius proprium* como sistemas legislativos vigentes que mediante la obra de los comentaristas se habían fundido felizmente el uno en el otro, Francesco Calasso arribaba a Centro y Sur América y su lección era empleada (y usada) para la reconstrucción de la experiencia jurídica indiana.² Se trataba de una narración que, presuponiendo un replanteamiento de las relaciones entre derecho común y derecho real en Castilla, aspiraba a reconducir la radical alteridad de aquella experiencia, precisamente mediante la relación entre *ius commune* y *ius proprium*, en el interior de una tradición común. Las Indias y, con anterioridad, Castilla, “se sitúan dentro de la unidad del sistema de la cristiandad”,³ le pertenecían y compartían su experiencia jurídica y su dimensión espiritual. Su historia, incluida la castellana



² Una reciente puesta a punto del debate italiano acerca del derecho común puede leerse en M. Caravale, *Alle origini del diritto europeo. Ius commune, droit commun, common law nella dottrina giuridica della prima età moderna*, Bologna, Monduzzi, 2005, pp. 1-63. Sigue siendo fundamental el texto de B. Paradisi, “Il problema del diritto comune nella dottrina di Francesco Calasso”, en AA.VV., *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea*, Perugia, Libreria Universitaria Editrice, pp. 169-300; más recientemente las observaciones críticas de P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma, Bari, Laterza, 1995, pp. 17-35; 227-235; y de P. Costa, “‘Ius commune’, ‘ius proprium’, ‘interpretatio doctorum’: ipotesi per una discussione”, en A. Iglesia Ferrerós (editor), *El dret comú i Catalunya. Actes del IV Simposi Internacional. Homenatge al professor Josep M. Gay Escoda*, Barcelona, Fundació Noguera, Estudis, 1999, pp. 29-42. Entre los discípulos de Calasso deben consultarse las importantes contribuciones de Manlio Bellomo, *L'Europa del diritto comune*, Roma, Il Cigno, 1998; *Ius commune* (1996), *Parlando di ius commune* (1994), los dos en *Medioevo edito e inedito*, vol. II, *Scienza del diritto e società medievale*, Roma, Il Cigno, 1997, pp. 93-107 y 125-132; y del mismo autor, “‘Ius commune’ e ‘ius proprium’. Riflessioni su tendenze e aspetti della storiografia giuridica europea sul medioevo”, en L. Mayali y B. Durand (editores), *Excerptiones iuris. Studies in Honor of André Gouron*, Berkeley, Robbins Collection, 2000, pp. 35-47; y de E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, vol. II, *Il basso medioevo*, Roma, 1995; del mismo autor véase el perfil biográfico y científico contenido en la voz Calasso del *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 16, 1973, pp. 465-69.

³ J. Barrientos Grandón, “El sistema del ‘ius commune’ en las Indias Occidentales”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 10 (1999), p. 71, artículo posteriormente reunido en J. Barrientos Grandón, *Historia del derecho indiano. Del descubrimiento colombino a la codificación. Ius commune – ius proprium en las Indias Occidentales*, Roma, Il Cigno, 2000.

por tanto, efectivamente no se habría desarrollado nunca por fuera de los límites culturales del derecho romano canónico y estaba marcada también por sus triunfos. De allí se derivaba una reformulación del orden de prelación de las fuentes jurídicas y la sustracción al derecho real de la calificación de *ius commune*. Este era sólo la expresión más alta del *ius proprium*, una *lex generalis* respecto a otras fuentes de nivel inferior, como *fueros* y costumbres, a las cuales se contraponía el derecho romano canónico en función del derecho común y que, junto a este último, con la incorporación de las posesiones de ultramar a la Corona de Castilla, había entrado automáticamente en vigor también en los nuevos territorios.⁴

La extensión del derecho de Castilla a las Indias, ha escrito el historiador chileno Barrientos Grandón, por lo tanto, no debe ser leída como simple aplicación de la legislación real castellana, sino como proyección del sistema *ius commune* – *ius proprium*. Desde el momento del descubrimiento hasta las codificaciones toda relación jurídica era pensable, en efecto, sólo dentro del “marco” del derecho común. Por lo demás, continúa el historiador, no podía ser de otra manera, puesto que Europa vivía en el sistema del derecho común y las Indias estaban incorporadas a la Corona de Castilla. Automáticamente, con la adquisición de los territorios americanos venía a reproducirse en aquellos la mismísima relación entre derecho romano, derecho canónico y la multiplicidad de leyes particulares que ya caracterizaba las experiencias jurídicas europeas. La misma fuerza natural e invencible que según los grandes campeones del derecho común había atraído hacia estas leyes y costumbres, “revistiéndolas e informándolas” con su racionalidad, y que había permitido a los juristas castellanos de los siglos XVI y XVII teorizar sobre la legitimidad de un recurso *pro razione* al *ius civile*, atravesaba ahora los inmensos espacios indios. Refundía en sus espirales los materiales normativos más diversos, desde disposiciones legislativas de la Corona hasta las costumbres indígenas, y hacía el objeto observado (pero también a los mismos observadores) partícipe de una única gran historia científica y cristiana.⁵



⁴ Barrientos Grandón, *Historia del derecho indiano*, op. cit., pp. 121-124.

⁵ Barrientos Grandón, *Historia del derecho indiano*, op. cit.; “Derecho común y derecho indiano en el Reino de Chile”, en *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1995, vol. 1, 133-159; “Mos italicus y praxis judicial indiana”, en *Ius Fugit Revista Interdisciplinaria de Estudios Histórico-jurídicos*, 5-6 (1996-1997), pp. 357-428; y *La cultura jurídica en la Nueva España. Notas sobre la recepción de la tradición jurídica europea en el Virreinato*, México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993; cfr. también B. Bravo Lira, “El derecho indiano y sus raíces europeas: derecho común y propio de Castilla”, en *Anuario de Historia del*

Esta operación presentaba innegables ventajas en el plano metodológico: de un lado, habría permitido revalorar el papel de la jurisprudencia en el proceso de creación y de transformación del derecho, y consentido una mirada más compleja sobre el mundo indiano, complicando la aproximación dogmática y neopositivista aún en auge en la historiografía hispánica hasta hace pocos años; del otro lado, habría igualmente permitido mantener la misma narración en los surcos seguros que garantizaban los lemas sistematicidad, científicidad, cristiandad. Estos habían sido efectivamente los instrumentos con los cuales la historiografía que ahora se buscaba superar había conferido dignidad a un nuevo derecho y a una disciplina completamente hispánica, el *derecho indiano* exactamente, con sus padres fundadores, Rafael Altamira y Crevea (1866-1951) y Ricardo Levene (1885-1959),⁶ sus especialistas, sus cátedras y sus manuales, y de la cual todavía era necesario defender la larga historia de civilidad. Para tal propósito, no sólo los ideales de sistematicidad conservaban inalterada toda su eficacia, sino que el reconocimiento de un primado del derecho común y la unidad espiritual de una historia compartida de este y del otro lado del océano habrían exaltado su científicidad y fuerza centrípeta. Ya no era más un simple sistema de leyes, sino una articulación sistemática de sistemas jurídicos, de los cuales uno, el derecho común, era también una criatura jurisprudencial y por lo tanto poseía más que cualquier otro la marca de la científicidad.

Víctima de un interesante *transfer* conceptual que permitía importar conceptos jurídicos de los rigores científicos de la Alemania pandectística de la segunda mitad del ochocientos al *casuismo* de las Indias del siglo XVI, gran parte de la historiografía continuaba siendo seducida

Derecho Español, 58 (1988), pp. 5-53; "El derecho común en Ultramar. Autores y obras jurídicas de la época del Barroco en Hispanoamérica", en *Ius commune*, 15 (1988), pp. 1-42; y el *Prólogo* de A. Guzmán Brito a B. Bravo Lira, *Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1989, pp. XI-XXXVIII; A. Pérez Martín, "Del derecho común medieval al derecho indiano", en G. Visintini (editor), *Il Diritto dei Nuovi Mondi*, Padova, Cedam, 1994, pp. 29 y ss.; "Derecho común, derecho castellano, derecho indiano", en *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 5 (1994), pp. 43-90.

⁶ Entre los trabajos más recientes cfr. J. Del Arenal Fenochio, *Rafael Altamira y Crevea. La formación del jurista*, México, Escuela Libre de Derecho, 1993; M.R. Pugliese La Valle, "La vigencia de la concepción histórico-jurídica de Altamira", en *Revista de Historia del Derecho*, 20 (1992), pp. 335-75; J. Malagón, S. Zavala, *Rafael Altamira y Crevea. El historiador y el hombre*, México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1986; por lo que tiene que ver con el maestro argentino, V. Tau Anzoátegui, "Historia, derecho y sociedad. En torno a la concepción histórico-jurídica de Ricardo Levene", en *Investigaciones y Ensayos*, 35 (1987), pp. 19-87.

por el culto a la sistemática, olvidando que el término sistema era aún desconocido en el lenguaje jurídico de la época, que prefería los de *methodus*, *ars*, *ordo*, *ratio*.⁷ Pero en realidad no parecía que pudiese hacerse nada menos con el sistema. En efecto, independientemente de su connotación, legislativa o también doctrinal, a este no se le identificaba con un principio lógico necesario para la exposición y la organización de los argumentos, o con un producto histórico funcional a un preciso proyecto político jurídico, sino con un principio constitutivo del derecho del cual no habría podido prescindirse sin el riesgo de la pérdida de la científicidad y de la verdad del propio discurso y objeto, y con un modelo interpretativo con capacidad para seleccionar los heterogéneos materiales normativos que habría debido coordinar y capaz de construir la realidad que estaba llamado a describir.⁸

Si entonces sistematicidad, científicidad, cristiandad habían constituido las coordenadas interpretativas de una historiografía que debía ser repensada y mediante las cuales aquella misma historiografía había podido imaginar un *derecho indiano* sin indios y sin Indias, una historia jurídica de la conquista sin conquista y sin conquistados, su persistencia proporcionaba una historia similar todavía posible. La nueva representación de un sistema con capacidad para viajar a través del tiempo y el espacio, y de producir unidad espiritual y jurídica, arraigaba y se disponía a sustituir la precedente, fundada en el primado de un sistema legislativo de carácter estatal. Simultáneamente, sin embargo, no podía impedir el ocultamiento de la radical diversidad indígena, no lograba liberar el derecho indiano de su “finalidad misional”, e inevitablemente llegaba a opacar la violencia del proyecto de evangelización y de inclusión en la red textual jurídico-religiosa occidental a la cual las poblaciones autóctonas fueron sometidas.

Ningún cambio metodológico, ninguna fractura política o generacional, si se continuaba en el empleo de aquellas coordenadas, estaba en



⁷ Cfr. A. Mazzacane, “Sistematiche juridiche e orientamenti politici e religiosi nella giurisprudenza tedesca del secolo XVI”, en F. Lotta (editor), *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, Bologna, Monduzzi, 1999, pp. 213-252; siguen siendo fundamentales los trabajos de C. Vasoli, *La dialettica e la retorica dell’Umanesimo. Invenzione e metodo nella cultura del XV e XVI secolo*, Milano, 1968; W.J. Ong, *Ramus, Method and the Decay of Dialogue*, New York, London, 1958; y en el ámbito de la historiografía jurídica V. Piano Mortari, “Dialettica e giurisprudenza. Studi sui trattati di dialettica legale del secolo XVI”, en *Diritto, logica e metodo nel secolo XVI*, Napoli, Jovene, 1978, pp. 117-264; con particular referencia a la historiografía jurídica indiana es obligado remitirse a V. Tau Anzóategui, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.

⁸ Cfr. A. Mazzacane, “Jurisprudenz als Wissenschaft”, en F.C. von Savigny, *Vorlesungen über juristische Methodologie 1801-1842*, hg. u. eingel. v. A. Mazzacane, Frankfurt Main, Klostermann, 2005.

capacidad de romper el pertinaz silencio en el cual estaban inmersas las poblaciones indígenas, de hacerlas salir de una representación estereotipada de minoridad, construida asumiendo como dato objetivo la realidad imaginada por los juristas españoles del siglo XVI. En 1986 —año en el cual España entraba en Europa y en el cual este evento político hacía posibles nuevas narraciones histórico-jurídicas centradas ya no en el mito de la diversidad hispánica sino en el presupuesto, quizás igualmente mitológico, de una memoria jurídica compartida entretejida por las tramas científicas y los valores cristianos del derecho común— Bernardino Bravo Lira reproponía en clave indiana estas sugerencias y podía afirmar no sólo que la tradición jurídica europea había impreso su timbre en el naciente derecho indiano, sino también que la fuerte connotación religiosa había permitido relativizar las diferencias de raza, de cultura, de posición social; exaltar los valores comunes, la dignidad humana y la vocación divina, e incitar a todos aquellos que estaban mejor dotados a ponerse al servicio de aquellos que tenían mayores necesidades.⁹

De España a Chile, de Chile a la Argentina, pasando por México, y luego nuevamente en España, los ejemplos podrían multiplicarse, y con el lanzamiento del quinto centenario del descubrimiento resultar además embarazosos. El testimonio pasaba veloz de mano en mano, e historiadores del derecho de escuelas y nacionalidades diversas, unidos todos por su pertenencia a una mismísima *koiné* cultural, ponían en escena con artículos, libros, proyectos editoriales, ediciones críticas, antologías, asombrosas cartas constitucionales y sorprendentes códigos de derechos humanos, la misión civilizadora de los cristianísimos



⁹ B. Bravo Lira, "Tierras y habitantes de América y Filipinas bajo la monarquía española. Situación jurídica y realidad práctica", en *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos XVI a XX*, Santiago de Chile, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1989, p. 8. En la misma obra, en un artículo titulado "La monarquía moderna en Europa e Iberoamérica. Paralelo institucional", el lector encuentra también una revaloración de la monarquía como tercera vía entre gobierno civil y golpe de Estado militar. "Los militares —escribe el historiador chileno— podrían acudir ante ella cuando les parezca que la gestión del gobierno civil pone en peligro la seguridad del país. De su lado, el monarca, sin esperar a que las cosas lleguen a ese extremo, podría adelantarse a advertir, por propia iniciativa, al gobierno civil la gravedad de la situación y sugerir medidas para disiparla. Asimismo, el gobierno civil podría hacer llegar, á través del monarca, a las Fuerzas Armadas sus seguridades. [...] Por otra parte, en toda Iberoamérica se advierte, desde los años 1920, una reacción monocrática. Ella se refleja en la hipertrofia del presidencialismo y en la atrofia de los parlamentos en sus funciones legislativa y fiscalizadora. Por todas partes triunfa el gobierno unipersonal y se baten en retirada las antiguas oligarquías que sostienen el ethos republicano. Ahora ya nadie piensa en restringir los poderes presidenciales. La práctica, las multitudes y hasta las constituciones coinciden en fortalecerlos"; posterior información sobre las ideas políticas del historiador chileno y sobre sus confusiones en el tema de la democracia, "Democracia: ¿antídoto frente a la corrupción?", en *Estudios Políticos*, 52 (1993), pp. 299-308.

soberanos de Castilla.¹⁰ América continuaba asemejándose a Europa, o mejor, la historia jurídica americana podía ser narrada de la misma manera como se contaba la historia jurídica de los otros dominios de Castilla o de cualquier otro país europeo.¹¹

Las Indias, por lo demás, había escrito Ricardo Levene ya en 1918, *no eran colonias*, eran parte de la Corona de Castilla y pertenecían a sus soberanos.¹² Su alteridad, por lo menos en el plano jurídico-institucional, no había existido jamás o había sido el resultado, quizás sólo la invención, de otras aproximaciones disciplinarias, de otras metodologías menos científicas, menos puras respecto a aquellas ofrecidas por la ciencia jurídica, que el jurista podía desdeñosamente rechazar y confinar “en el limbo de la literatura”, de la sociología, de la antropología o en los “dominios impuros” de la política.¹³

En las páginas siguientes procederemos a reconstruir, mediante un viaje entre Italia, España y Suramérica, las estrategias discursivas empleadas por la historiografía para la representación de las rela-



¹⁰ Es, naturalmente, Francisco de Vitoria la víctima más ilustre, pero resulta no menos malinterpretado en su complejidad todo el debate jurídico y el propio papel de la legislación; cfr. las suscribibles observaciones críticas de I. Birocchi, “Juan Ginés Sepúlveda, ¿internacionalista moderno? Una discussione sulle origini della scienza moderna del diritto internazionale”, en AA.VV., *A Ennio Cortese*, vol. 1, Roma, Il Cigno, 2001, pp. 81-116. Los ejemplos podrían ser muchísimos. Sin ninguna pretensión de exhaustividad cfr. al menos L. Pereña, *La idea de justicia*, Madrid, 1992 y AA.VV., *Carta Magna de los Indios. Fuentes constitucionales*, Madrid, CHP, 1988; L. Pereña, C. Baciero, F. Maseda (editores), *Relectio de Indis. Carta Magna de los Indios*, Madrid, CHP, 1989. Interesante es también el volumen del *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 6 (1994), dedicado íntegramente a *La tradición indiana y el origen de las declaraciones de derechos humanos*. Los títulos de muchas de las contribuciones proporcionan de por sí válidas indicaciones metodológicas: M.A. Fernández Delgado y S. Zavala, “La defensa de los derechos humanos en Hispanoamérica”, pp. 87-123; A. Levaggi, “Derecho de los indios a la autodeterminación”, pp. 125-87; J.M. Pérez Collados, “El proceso intercultural de formación de los derechos del hombre. El caso hispanoamericano”, pp. 189-217; C. Salinas Aranedo, “El iusnaturalismo hispano-indiano y la protección jurídica de la persona”, pp. 219-37; J.A. de la Torre Rangel, “El reconocimiento del otro: raíz de una concepción integral e histórica de los derechos humanos”, pp. 263-73; R. Rabbi Baldi Cabanillas, “La esclavitud de indios y negros en la América española y el origen de la universalidad de los derechos humanos”, en *Revista de Historia del Derecho*, 22 (1994), pp. 359-384.

¹¹ Se interroga de manera crítica sobre la posibilidad de comparar la experiencia napolitana con la indiana, V. Tau Anzoátegui, “El Reino de Nápoles. ¿Un modelo de estudio para el Derecho Indiano?”, en AA.VV., *Panta rei. Studi in onore di Manlio Bellomo*, vol. IV, Roma, Il Cigno, pp. 333-348.

¹² R. Levene, *Las indias no eran colonias*, Buenos Aires, Colección Austral, 1951. El debate sobre la condición jurídica de las Indias fue vivacísimo, véase al menos A. García Gallo, *La unión política de los Reyes Católicos y la incorporación de las Indias: en torno a una polémica* (1950), y *La constitución política de las Indias españolas* (1945), juntos ahora en *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972, respectivamente pp. 473-488 y 488-514; J. Manzano Manzano, *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla*, Madrid, Cultura Hispánica, 1948; R. Zorraquín Becú, “La condición política de las Indias”, en *Revista de Historia del Derecho*, 2 (1974), pp. 285-380; V. Tau Anzoátegui, “Las Indias ¿provincias, reinos o colonias? A propósito del planteo de Zorraquín Becú”, en *Revista de Historia del Derecho*, 28 (2000), 77-137.

¹³ Tomo en préstamo las dos expresiones de A. Mazzacane, *Savigny e la storiografia giuridica. Tra storia e sistema*, Napoli, Liguori, 1976, p. 7.

ciones entre derecho común, derecho castellano y derecho indiano, y a profundizar, con un tortuoso recorrido en el tiempo, el itinerario metodológico que apenas he esbozado. Un itinerario que girando siempre alrededor del concepto de sistema, ha conducido a dos diversas imágenes del derecho indiano, la primera, como complejo de normas de origen castellano y luego, como ha escrito no sin una pizca de ironía Carlos Petit, la versión exótica del derecho común, creado también en el corazón de la Europa cristiana para disciplinar hombres y cosas en tierras lejanas, y reconstituido en sistema mediante una idéntica relación dialéctica entre general y particular.¹⁴

Sin embargo, formular una definición del derecho indiano no es simple, y durante mucho tiempo la historiografía jurídica se ha fatigado en el intento de dar contenido a un sintagma genialmente inventado por Ricardo Levene y transformado en disciplina en los comienzos del novecientos, pero desconocido para los juristas *indianos*, que se referían a un derecho *de las Indias* o *de los Reynos de Indias*.¹⁵ En la inevitable pluralidad de representaciones, a veces fundadas sobre distinciones sutiles, la tesis que sigue alcanzando los mayores éxitos todavía es la de Alfonso García Gallo (1911-1992), construida sobre los primeros modelos de Altamira y Levene,¹⁶ según los cuales el derecho indiano era identificable con el complejo normativo mediante el cual se gobernaban las Indias.¹⁷ Más allá de toda diferenciación entre un derecho indiano en sentido estricto, identificado en las disposiciones normativas emanadas expresamente para los territorios de ultramar, y un derecho indiano en sentido más amplio, comprensivo también de las normas de derecho castellano trasplantado a América,¹⁸ este



¹⁴ C. Petit, "El caso del derecho indiano", en *Quaderni Fiorentini*, 22 (1993), p. 665.

¹⁵ Para Ricardo Zorraquín Becú (1911-2000) —"Nuevas consideraciones sobre el derecho indiano", en *Revista de Historia del Derecho*, 25 (1997), p. 505— fue efectivamente Ricardo Levene quien utilizó por primera vez la expresión derecho indiano, como título de cuatro trabajos publicados entre 1916 y 1924: *Introducción al estudio del derecho indiano* (1916); *Notas para el estudio del derecho indiano* (1918), *El derecho consuetudinario indiano y la doctrina de los juristas* (1920); *Introducción a la historia del derecho indiano* (1924).

¹⁶ Ver al menos R. Levene, *Introducción a la historia del derecho indiano*, Valerio Aboledo, Buenos Aires, 1924; R. Altamira, *Manual de investigación de la historia del derecho indiano*, México, D.F., Talleres de la Editorial Stylo, 1948.

¹⁷ Acerca del concepto de derecho indiano según García Gallo, V. Tau Anzoátegui, "El tejido histórico del derecho indiano. Las ideas directivas de Alfonso García Gallo", en *Revista de Historia del Derecho*, 21 (1992), pp. 41-51; I. Sánchez Bella, "García Gallo y el derecho indiano", en AA.VV., *Homenaje al Prof. Alfonso García Gallo*, Madrid, Editorial Complutense, 1996 (cuando no se indique otra cosa se ha utilizado la versión en línea).

¹⁸ J. M. Ots Capdequí, *Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano*, Buenos Aires, Losada, 1945; *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1969.

adjetivo indicaba todo el derecho vigente en las Indias Occidentales y Orientales. Comprendía, por tanto, el derecho romano-canónico, el derecho castellano, el derecho “especial” de origen regio, consuetudinario o jurisprudencial pensado sólo para las Indias y, finalmente, también el complejo y disperso cuerpo de costumbres que regía a las poblaciones autóctonas y a las de color. No sólo, “bien si las normas aplicables proviniesen algunas del derecho de Castilla, otras del especial de las Indias, o que algunas fuesen de origen legal y otras consuetudinarias, jurisprudenciales”, cada una de estas disposiciones confluía en un sistema único.¹⁹ Un sistema “creado para organizar el gobierno espiritual y temporal de las Indias, establecer la condición de sus habitantes, regular la navegación y el comercio y sobre todo convertir a los indígenas a la fe católica”.²⁰

No obstante, si la fidelidad de los *indianistas* al sistema parece mantenerse constante y mediante la trama de las citaciones un hilo ininterrumpido aparenta unir los maestros “de siempre”, Altamira y Levene, el renovador de la disciplina, García Gallo, los “clásicos” Mariluz Urquijo, Tau Anzoátegui y Martiré, el nuevo protagonista, Barrientos Grandón, por citar sólo los autores nombrados aquí, en su interior las fracturas y “los ajustes” no han faltado. Antes que todo, la renovación impuesta a la historia del derecho por García Gallo se fundaba en la exaltación de la dimensión legislativa y nacional y en la necesidad de un primado del momento institucional a fin de corregir “la atracción peligrosa” de la historiografía precedente por la dimensión histórica,



¹⁹ A. García Gallo, *Metodología de la historia del derecho indiano*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 1971, p. 19. Siguen esta postura la mayor parte de los maestros del *derecho indiano*; para una síntesis eficaz cfr. en todos los casos V. Tau Anzoátegui, *Nuevos horizontes en el estudio histórico del derecho indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997, pp. 27-39; *¿Qué fue el derecho indiano?*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982; finalmente, E. Martiré, “El derecho indiano, un derecho propio particular”, en *Revista de Historia del Derecho*, 29 (2001), pp. 331-61.

²⁰ Este pasaje de Zorraquín Becú, reportado por Tau Anzoátegui —*Nuevos horizontes, op. cit.*, p. 33, no me parece incompatible con la tesis de García Gallo, si bien es oportuno precisar, para el lector italiano, que el maestro argentino ha sido un feroz adversario del profesor madrileño, considerando incompleta su definición de derecho indiano. De aquella resultarían efectivamente excluidas todas aquellas disposiciones que no tenían una vigencia territorial en las Indias, pero que igualmente ameritan ser reunidas. El derecho indiano tenía vigor también en España disciplinando por ejemplo instituciones españolas como el Patronato Regio, el Consejo de Indias, la Casa de Contratación, que entonces regulaban la vida india; cfr. R. Zorraquín Becú, “Las aspiraciones del derecho indiano y los resultados conseguidos”, en *Memoria del X Congreso, op. cit.*, vol. 2, p. 1768 y ss.; “Hacia una definición del derecho indiano”, en *Revista de Historia del Derecho*, 22 (1994), pp. 401-417; “Nuevas consideraciones sobre el derecho indiano”, *op. cit.*, pp. 501-524; importantes indicaciones también en J. M. Mariluz Urquijo, “El derecho prehispánico y el derecho indiano como modelos del derecho castellano”, en *Actas y estudios del III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1973, pp. 101-113.

económica o sociológica.²¹ A esta tensión jurídica se debe el recurso al concepto de sistema único, instrumento este que, para Zorraquín Becú, determinó un claro cambio en el interior del derecho indiano, y mediante el cual García Gallo pudo imponer dicho cambio.²²

Tampoco en los trabajos de Víctor Tau Anzoátegui faltan las tomas de distancia. Ciertamente, en el estilo del autor, nunca estridente, nunca personal, al contrario, susurrante, disimulado por una investigación constante de soluciones que permitan alcanzar un punto de encuentro o mantener las convergencias. Sin embargo existen y, en mi parecer, no son de poca monta. En un importante trabajo acerca de las perspectivas del *derecho indiano* éste reconocía no sólo que “persiste en la historiografía, en dosis muy altas, la fuerza modeladora de la cultura legalista”, sino que invitaba a los historiadores a reconstruir la relación (¿rota?) con el tejido social y a sustituir “la cultura legalista con una cultura jurídica”²³. Sólo una cultura jurídica habría permitido efectivamente “situar la ley dentro del ordenamiento en su verdadero lugar, según la materia y las épocas, y habría hecho posible una ‘lectura inteligente’ —que no es ingenua ni maliciosa— de los textos legales, interrogándolos a la luz de una concepción amplia del fenómeno jurídico”.²⁴ La conciencia de la complejidad habría hecho posible luego una renovada atención hacia los otros modos de producción del derecho, la costumbre, la doctrina, la jurisprudencia de los tribunales.²⁵ Un auspicio ciertamente satisfecho en los trabajos que Javier Barrientos Grandón ha dedicado a la revisión de la ciencia jurídica en el proceso de formación del derecho indiano, pero que ha llevado también al historiador chileno a atreverse a más y a reescribir toda la historia de aquel derecho a través de la relación dialéctica entre el *sistema de ius commune* y el *sistema de ius proprium*.²⁶

²¹ Cfr. el artículo de A. García Gallo, “Historia, derecho e historia del derecho. Consideraciones en torno a la Escuela de Hinojosa”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 23 (1953), pp. 5-36.

²² Zorraquín Becú, “Nuevas consideraciones”, *op. cit.*, pp. 508-509.

²³ Tau Anzoátegui, *Nuevos horizontes*, *op. cit.*, p. 41.

²⁴ *Ibid.*, p. 43.

²⁵ Se trata de ámbitos que el historiador argentino ya había explorado, cfr. V. Tau Anzoátegui, “La costumbre jurídica en la América española (siglos XVI-XVIII)”, en *Revista de Historia del Derecho*, 14 (1986), pp. 355-425; “La doctrina de los autores como fuente del derecho castellano-indiano”, en *Revista de Historia del Derecho*, 17 (1989), pp. 351-408; *Casuismo y sistema*, *op. cit.*

²⁶ v. n. 5.

2. EL SISTEMA DEL DERECHO INDIANO

Hasta hace pocos años, por tanto, el sistema del derecho indiano se había fundado en el primado de la legislación castellana y en una imagen de la monarquía en la cual eran visibles los signos del estatalismo moderno. En España, en efecto, sostiene García Gallo en una conferencia pronunciada en Roma a mediados de los años 50, el derecho común había entrado en crisis por primera vez, dejando al descubierto su incapacidad para ofrecer respuestas apropiadas a las nuevas exigencias. La experiencia americana había desvelado despiadadamente su inadecuación.²⁷ Sus principios, continúa el historiador, fueron utilizados para incorporar las Indias a la Corona de Castilla y para definir los títulos jurídicos que legitimaran el dominio. Pero cuando alcanzaron las costas indianas mediante el Requerimiento, un documento destinado a ser leído a las poblaciones autóctonas para invitarlas a reconocer la superioridad de los españoles y de sus dios y a someterse a estos, su debilidad resultó notoria y fue suficiente la expresiva respuesta de dos *caciques* cenú para poner en discusión todo el sistema.²⁸

Como narra Fernández de Oviedo, al término de la lectura del documento los dos indígenas negaron la validez de la donación de Alejandro VI y, en consecuencia, la legitimidad del dominio reivindicado por los soberanos españoles, oponiendo en contrario sus derechos sobre aquellas tierras. García Gallo los imaginó y se los representó “firmes en sus convicciones jurídicas”, y consideró su respuesta “consciente y concluyente: la validez del derecho común fue rechazada y a él opuso el propio derecho indígena”. Las consecuencias de aquel gesto habrían sido enormes. “Por primera vez se negaba al derecho común su vigencia universal y se le rechazaba en la resolución de los problemas del Nuevo Mundo”.²⁹

En las selvas húmedas de los cenú, y para un público como el italiano, con poca familiaridad con las Indias, García Gallo, entonces,



²⁷ A. García Gallo, “El derecho común ante el Nuevo Mundo” (1955), en *Estudios*, *op. cit.*, pp. 147-166.

²⁸ También el Requerimiento presentaba un carácter estatal. Escribe en efecto García Gallo —“El derecho común”, *op. cit.*, p. 157— que “este Requerimiento, pleno de amenazas a quien lo aceptase, tampoco era distinto del que cualquier Gobierno actual, antes de emplear la fuerza, hace a cualquier grupo de sediciosos para que acaten el poder establecido”; acerca de las estrategias discursivas del Requerimiento ver L. Nuzzo, *Il linguaggio giuridico della Conquista. Strategie di controllo nelle Indie spagnole*, Napoli, Jovene, 2004, pp. 13-85.

²⁹ García Gallo, “El derecho común”, *op. cit.*, p. 158.

pone en escena el final glorioso de un saber jurídico universal, cargado de triunfos en Europa, pero al mismo tiempo subrayó que las insuficiencias del derecho común también habían determinado una saludable “reacción española”. Y las respuestas, esta vez adecuadas, no se habían hecho esperar. En el plano doctrinal Francisco de Vitoria había sustituido el derecho común por el “sistema” del *ius gentium* y, en el plano legislativo, la Corona había expedido una imponente legislación inspirada en las tensiones sistemáticas y en las aspiraciones cristianas del viejo derecho común, que había neutralizado su memoria y neutralizado los aspectos más odiosos mediante el reconocimiento de los principios de libertad y de independencia de las poblaciones autóctonas.

A las leyes de la Corona, por tanto, se les confiaba un papel decisivo en el proceso de formación del derecho indiano. Identificado inicialmente con las disposiciones normativas en vigor en el Reino de Castilla y extendidas automáticamente a las Indias, el concepto de ley se dilató hasta absorber, en los años inmediatamente sucesivos a la Conquista, tanto las *ordenanzas*, como las *cédulas*, las *reales provisiones*, las *instrucciones* y las *cartas* emanadas con carácter general para todos los territorios de ultramar, así como aquellas dirigidas a una provincia o a un lugar determinado. En todos los casos, para García Gallo, las providencias *indianas* constituían un derecho especial ubicado en el techo de una escala jerárquica de las fuentes que podía estar integrado, en un sistema único, por un derecho castellano de carácter subsidiario, definido general o común.³⁰ Muchos años más tarde una discípula suya, Beatriz Bernal, ha retomado las tesis del maestro y ha rechazado la imagen del derecho indiano como un sistema con estructura jerárquica y piramidal a la base del cual estaba el derecho común en la versión nacional ofrecida por las Partidas, en posición intermedia las costumbres indígenas *extra legem* o *secundum legem*, luego la legislación castellana (Ordenamiento de Alcalá, Leyes de Toro, Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla, Novísima Recopilación) con el orden de prelación contenido en ella, y finalmente, en el techo, el *derecho indiano municipal* emanado ordinariamente del Consejo de Indias y de la Casa de Contratación y, aun más, el *derecho indiano*



³⁰ A. García Gallo, “La ley como fuente del derecho en Indias en el siglo XVI” (1951), en *Estudios*, op. cit., pp. 169-285; “Problemas metodológicos de la historia del derecho indiano” (1967), en *Estudios*, op. cit., pp. 63-119; sobre este tema ha intervenido más recientemente V. Tau Anzoátegui, “La noción de la ley en América Hispana durante los siglos XVI a XVIII”, en *La ley en Hispanoamérica*, Buenos Aires, Academia Nacional de la Historia, 1992, pp. 27-65.

criollo, esto es, el derecho promulgado por los órganos administrativos y judiciales indios.³¹ Con la promulgación de la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680 estas imágenes resultaron todavía más nítidas para la historiografía, y más cierto el orden de las fuentes. Una de sus leyes preveía, efectivamente, que se debería aplicar en primer lugar la Recopilación indiana, u otras disposiciones normativas (*cédulas, provisiones, ordenanzas*) “dadas y no revocadas, y las que por nuestra orden se despacharen”, y sólo en las hipótesis en las cuales estas no contuvieran las soluciones al caso específico, estaba legitimado el recurso a la legislación castellana y a la jerarquía de las fuentes a las cuales esta última reenviaba.³²

En un organismo territorial que, a la par de cuanto sucedía en la Francia del siglo XVI, asumía formas estatales y en el cual los principales teólogos, juristas y pensadores políticos participaban activamente en el proceso de centralización absolutista y burocrática, la ley aparecía por tanto como el instrumento más adecuado para realizar la voluntad del soberano, renovándole la centralidad y, al mismo tiempo, siendo el signo más claro de un nuevo propósito civilizador³³. De una parte, entonces, la tensión iuspositivista y las aspiraciones estatistas introducían un paradigma legal funcional a una relectura en clave unitaria de todo discurso sobre el poder y sus sujetos políticos, incluso



³¹ B. Bernal, “El derecho castellano dentro el sistema jurídico indiano”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 10 (1998), pp. 89-105; F. Martínez Martínez, “Acerca de la recepción del ius commune en las Indias: notas sobre las opiniones de los juristas indios”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 15 (2003), pp. 447-523; H. Pihilajamäki, “La heterogeneidad del ius commune: observaciones entre el derecho europeo y el derecho indiano”, en L. González Vale (editor), *Actas y Estudios, XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, San Juan, Asamblea Legislativa de Puerto Rico, 2003, pp. 57-73; para profundizar cfr. en todos los casos Barrientos Grandón, *Historia del derecho indiano, op. cit.*, pp. 195-390; sobre el *derecho indiano criollo* remito a I. Sánchez Bella, “El derecho indiano criollo”, en *Nuevos estudios de derecho indiano*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1995, pp. 65-100; sobre la Casa de Contratación, ver ahora C. Petit, “Casa y tribunal. Jurisdicción y conflictos de la contratación en los años fundacionales”, en *España y América. Un océano de negocios. Quinto centenario de la Casa de la Contratación, 1503-2003*, catálogo de la exposición, Sociedad Estatal de Conmemoraciones Culturales, Madrid, 2003, 119-129.

³² Cfr. *Recopilación de las leyes de los reynos de Indias* (Madrid, 1791), 3 vols., Boletín Oficial del Estado, 1998, l. 2, t. 1, ley 2; sobre el papel de la costumbre indígena ver *Recopilación*, l. 2, t. 1, ley 4; sobre la *Recopilación* ver siempre J. Manzano Manzano, *Historia de las Recopilaciones de Indias*, Madrid, Cultura Hispánica, 1956; T. Herzog, “The ‘Recopilación de Indias’ and its discourse. The Spanish monarchy, the Indies and the seventeenth century”, en *Ius Commune*, 20 (1993), pp. 143-165.

³³ Cfr. J. M. Góngora, *El Estado en el derecho indiano. Época de fundación, 1492-1570*, Santiago de Chile, Instituto de Investigaciones Histórico Culturales, 1951; A. Maravall, *Estado moderno y mentalidad social*, Madrid, Alianza, 1986; H. Pietschmann, *Staat und staatliche Entwicklung am Beginn der spanische Kolonisation Amerikas*, Münster, Aschendorffsche Verlag, 1980. En cierta historiografía jurídica italiana, todavía a mediados de los años 80, poco atenta a las relaciones entre derecho y política en el mil quinientos español, ver V. Piano Mortari, “Il pensiero politico dei giuristi del Rinascimento” (1987), en *Itinera juris. Studi di storia giuridica di età moderna*, Napoli, Jovene, 1992, pp. 215-363.

no institucionales, activos en las Indias. El flujo normativo que desde Castilla arribaba a Ultramar reunía efectivamente centro y periferia mediante el filtro de la soberanía y permitía desinteresarse de la importancia simbólica que tenía la enorme producción legislativa en la reafirmación de la voluntad soberana, como en olvidar aquellas redes de poder, de naturaleza feudal o religiosa, en las cuales estaban sumergidos los mismos soberanos y cuyas relaciones no se desarrollaban necesariamente según *iustitia*, sino que se estructuraban mediante las categorías de la gracia y del beneficio.³⁴

De otro lado más, la dimensión legalista en la cual resultaba absorbida la Conquista consentía a la historiografía introducir una fractura entre las aspiraciones de la monarquía para la defensa de los derechos de los nativos, la atención constante por su evangelización, por una parte, y la violencia de la realidad indiana, por la otra. Las leyes de Burgos y Valladolid, las Leyes Nuevas, las Ordenanzas de 1573, sólo por citar algunos de los ejemplos más notorios, traducían las preocupaciones religiosas de los soberanos, reflejaban el empeño asumido por Fernando e Isabel con Alejandro VI, y luego reiterado tanto por Carlos V como por Felipe II, y daban vuelo a un circuito virtuoso entre tres polos: las cancillerías imperiales y los juristas de la Corona, las aulas y los teólogos de Salamanca, los territorios y las poblaciones indianas. Aspiraciones cristianas, razonamientos políticos y lógicas jurídicas concurrían en la definición de su *status*, permitiendo todavía en los años 70 a Morales Padrón ver en las Leyes de Burgos “el primer cuerpo básico del estatuto indígena”, y a García Gallo justificar la coexistencia, en este cuerpo normativo fundamental, del reconocimiento de la humanidad y de la libertad del indígena con el sistema de (aprovechamiento) de la *encomienda*.³⁵

En el interior de esta cornisa intelectual, intransigente en la defensa de la diversidad hispánica como de la unidad y de la identidad nacional, deben, por tanto, buscarse los lazos que atan las reflexiones del maestro madrileño a la cultura histórico-jurídica italiana de la primera mitad del siglo pasado, y en todo caso buscar en su interior las influencias que ejerció en él el sistema calassiano del *ius commune*.



³⁴ Cfr. Nuzzo, *Il linguaggio giuridico della Conquista*, op. cit., y la bibliografía citada allí, pp. 44-51.

³⁵ F. Morales Padrón, *Teoría y leyes de la conquista*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, 1979, pp. 308-310; A. García Gallo, “La condición jurídica del indio” (1977), en *Los orígenes españoles de las instituciones americanas*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1987, pp. 755-756.

No obstante, en efecto, que la defensa de la diversidad hispánica pasara por un redimensionamiento del derecho común o le impusiese una completa nacionalización, una firme construcción teórica no podía prescindir de la fuerza sistémica de las reflexiones que Francesco Calasso conducía durante los mismos años en torno al concepto de derecho común y a su relación con el *ius proprium*.³⁶ Para este propósito emergen significativas coincidencias temporales.

En el mismo año en el cual aparecía en el *Anuario de Historia del Derecho Español* un artículo de García Gallo sobre el concepto de ley y sobre su papel en el sistema de fuentes en las Indias del siglo XVI, Francesco Calasso publicaba su *Introducción al derecho común*, un texto destinado a convertirse en un clásico de la literatura jurídica, en el cual se recogen algunos de los trabajos fundamentales que dedicó al problema del derecho común durante el transcurso de los años 30.³⁷ Al estudioso español no le pasó desapercibida la “novedad” editorial italiana y no dejó de citarla. Para la construcción de un concepto unitario y científico de *derecho indiano* aquellas páginas le eran necesarias, le proporcionaban la urdimbre conceptual para “juntar” el viejo derecho castellano mismo en las Indias y el nuevo derecho emanado específicamente para los territorios de ultramar. En una representación que no tenía necesidad del derecho común ni como derecho romano, en tanto ya nacionalizado, ni como derecho producido por la interpretación de los juristas, ya que precisamente Calasso había contribuido a banalizar su dimensión creativa,³⁸ y que se había liberado tanto de la historicidad como de la espiritualidad sobre las cuales caminaba el historiador leccense, dado que cada tensión histórica y religiosa había sido ya seleccionada y positivizada, quedaban uno frente al otro sólo



³⁶ “El primer libro que me hizo leer fue el *Medioevo del diritto* de Calasso”, subraya Gustavo Villalpalos al recordar las primeras enseñanzas impartidas por García Gallo, “Memoria de un maestro”, en *Homenaje*, *op. cit.*, versión en línea.

³⁷ Bellomo, *L'Europa del diritto comune*, *op. cit.*, p. 9.

³⁸ “La historia del derecho común —escribe Calasso, “Il problema storico del diritto comune” (1936), en *Introduzione*, p. 129, reproduciendo un pasaje de su famosa recensión crítica del ensayo de Bussi— es historia de este sistema unitario, y no solamente del derecho romano común, y aun menos de la ciencia del derecho o de la jurisprudencia. Que, efectivamente, ciencia y jurisprudencia fueron el órgano potentísimo de la evolución del sistema: pero siendo esto un sistema legislativo, la posición dogmática de la actividad del jurista o del juez permanece siempre y exclusivamente en cuanto actividad interpretativa, sobre el fundamento lógico y jurídico, y por tanto con todas las normas y los límites que toda actividad interpretativa puede tener en un sistema legislativo”; cfr. también F. Calasso, *Il diritto comune come fatto spirituale* (1948, ma 1946), en todos los casos en *Introduzione*, *op. cit.*, 137-80. Utiliza el pasaje citado Costa, “‘Ius commune’, ‘ius proprium’”, *op. cit.*; cfr. en todo caso también Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, *op. cit.*

dos ordenamientos normativos, el castellano y el indiano, y con ellos el “viejo” problema de la unidad.³⁹

La solución, entonces, estaba en aquellas páginas, en la idea de sistema que aquellos teorizaban y en la de Estado que todavía evocaban. Leyes castellanas y leyes indianas, a la par del *ius commune* y del *ius proprium* constituían los elementos que, en el interior de una cornisa estatal, una tensión dialéctica entre general y particular, entre común y especial podía ligar intrínsecamente y orgánicamente en un sistema unitario.⁴⁰

3. LA INVENCIÓN DE UNA TRADICIÓN

A mediados del siglo pasado el derecho castellano reproducía en su versión indiana las características que lo distinguían en la madre patria, y su narración continuaba desarrollándose a través de cánones narrativos diferentes de aquellos que la historiografía jurídica europea solía emplear durante los mismos años. Era una historia orgullosamente diversa, centrada en el primado de la legislación, cristiana y nacional al mismo tiempo. Una historia en la cual se le asignaba a la literatura jurídica un papel de segundo orden y en la cual del *ius commune* se escuchaba solamente el eco. El viejo derecho común participaba indirectamente a través de la mediación de los juristas llamados, bajo el control del rey, a la elaboración y al estudio científico de la legislación, o se le asignaba una pequeña parte entre los componentes del derecho castellano. A través de la Ley de las Siete Partidas, la gran compilación de Alfonso X de 1265, la tradición romanística y canonística había penetrado efectivamente también

³⁹ Sobre la relación entre Calasso y la cultura filosófica de matriz idealista, R. Ajello, *Il collasso di Astrea. Ambiguità della storiografia giuridica italiana medievale e moderna*, Napoli, Jovene, 2002, p. 118 ss. y p. 400 ss.; desde otra perspectiva también A. Iglesia Ferreirós, *Ius commune: un interrogante y un adiós*, en Iglesia Ferreiros (editor), *El drét comú i Catalunya*, VIII Simposi, Barcelona, Noguera, 1999, pp. 489-508, insiste sobre el problema de la unidad.

⁴⁰ García Gallo, “La ley como fuente”, *op. cit.*; *Metodología*, p. 177: “el ordenamiento jurídico no es tan sólo un conjunto de normas, sino un auténtico sistema regido por principios y desarrollado de modo armónico”. Y es precisamente este esfuerzo de sistematización el que entusiasmará a su discípula mejicana María del Refugio González. La reconducción del derecho indiano al derecho castellano era poco frecuente en el México nacionalista posrevolucionario, escribe la historiadora en *Alfonso García Gallo como historiador del derecho indiano*, p. 1394, “no sólo porque la disciplina había tenido escasos cultivadores sino también porque la Revolución mejicana representó una fractura con toda la historiografía jurídica europea, ampliamente desarrollada ya para finales del siglo XIX”; a la recensión de García Gallo en México está dedicado el artículo de J.A. Caballero, “La recepción de la escuela institucional de Alfonso García Gallo en México”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 13 (2001), pp. 151-164; más en general sobre las relaciones entre historiografía europea y mejicana, J. Del Arrenal Fenocho, “La ‘escuela’ mexicana de historiadores del derecho”, en *Anuario de Historia del Derecho Mexicano*, 18 (2006), pp. 57-76.

en el Reino de Castilla y desde aquí en las Indias, pero sometida a una precisa política del derecho dirigida a la unificación territorial y combinada con derechos y usos locales, se había convertido en un derecho común nacional. A las Partidas y al derecho en ellas contenido, el Ordenamiento de Alcalá de Alfonso XI, de 1348, y sucesivamente a los otros monumentos legislativos castellanos, las Leyes de Toro de 1505, la Nueva Recopilación de 1567 y finalmente la Novísima Recopilación de 1805, se les otorgó un papel marginal: un derecho común subsidiario que ocupaba el último puesto en el interior de una rígida escala jerárquica de fuentes con la legislación real en la cúpula, a la cual seguían, en lo que no fuesen contrarios a aquella, los *fueros municipales y locales*.⁴¹

De esta historia jurídica nacional, castellana e indiana, García Gallo fue el principal vocero.⁴² Un vocero de la idea de *hispanidad*, nacionalista y católico, pero también un historiador del derecho español, en el asfixiante ambiente cultural de la España franquista, consciente de lo que sucedía más allá de los confines intelectuales y físicos del propio país, informado sobre el debate teórico y metodológico inter-



⁴¹ A. García Gallo, "El pluralismo jurídico en la América española" (1980), en *Los orígenes*, p. 303; A. García y García, "La penetración del derecho clásico medieval en España", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 36 (1966), pp. 575-592. Desde la segunda mitad de los años 70 a mediados de la década siguiente la historiografía española empezó a complicar esta imagen: cfr. para todo la síntesis de B. Clavero, *Temas de historia del derecho: derecho común*, Sevilla, 1977; C. Petit, "Derecho común y derecho castellano. Notas de literatura jurídica para su estudio (Siglos XV-XVII)", en *Tijdschrift voor Rechtsgechiedenis*, 50 (1982), pp. 157-195.

⁴² La centralidad de don Alfonso en la historia jurídica española está certificada por las numerosas *semblanzas* que se le dedicaron, algunas de las cuales fueron escritas mientras todavía estaba vivo. Es el caso del artículo de M.A. Pérez de la Canal aparecido en 1968 en el *Anuario de Estudios Medievales*, 5 (1968), pp. 673-679, y el de López Ortiz publicado con ocasión de su *jubilación* en 1980 en un número del *Anuario de Historia del Derecho Español* (pp. 7-28) íntegramente dedicado a él. Luego de su muerte, ocurrida en 1992, aparecieron en el *AHDE*, 63-64 (1993-1994) las contribuciones de José Martínez Gijón (pp. 1381-1392) y de María del Refugio González (pp. 1393-1399) y luego, en 1996, el *Homenaje* en cinco tomos de la Universidad Complutense de Madrid. Dentro de los numerosos escritos biográficos y autobiográficos contenidos en el *Homenaje*, faltó alguno dedicado al contexto histórico y político en el que estuvo inmersa la vida y la obra de García Gallo. Una excepción la representa el recuerdo de J. Lalinde, "Alfonso García Gallo ante el reto del universalismo represivo cultural", en *Homenaje, op. cit.*, en el cual la dimensión internacional aparece "derivada de su proyección nacional. Se le ha respetado como merecía y se le ha citado frecuentemente, pero siempre como el conocedor de una historia nacional. [...] La proyección internacional de García Gallo ha podido ser entorpecida por su españolidad. [...] Todo esto se acentuó en un período tan autárquico como fue el régimen político del general Franco, con el cual ha podido identificarse en alguna ocasión a García Gallo, sin contabilizar también el hecho de que no desempeñara cargo político alguno, desde luego en la Administración pública general, pero siquiera en la universidad, donde alcanzó como máximo la condición de decano de facultad". En 2003 el *Anuario* se apresuraba a señalar a sus lectores las celebraciones religiosas por los diez años de la muerte del maestro, atrayéndose las críticas de Clavero —"Tomás y Valiente. Jurista en tiempo de tribulación y transición", en S. de Dios, J. Infante y E. Torrijano (editores), *El derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI – XX). En memoria de Francisco Tomás y Valiente*, Salamanca, Ediciones Universitarias, 2004, p. 24— que reclamaba al consejo directivo de la revista un uso privado de la misma.

nacional acerca del rol de la historia del derecho y sus relaciones con las ciencias sociales y económicas, miembro de instituciones internacionales europeas y sudamericanas y, en fin, atento conocedor de las posiciones historiográficas italianas.⁴³

La historia del derecho en los países de lengua española está marcada por su presencia, por su incansable actividad tanto en la península Ibérica como en la América Latina, y por una riquísima producción científica.⁴⁴ Capaz de hacerse cargo de la herencia de Eduardo de Hinojosa y Naveros (1852-1919) y de mitologizar su figura, de sentirse su discípulo y al mismo tiempo de criticar metodológicamente el trabajo del maestro y de su misma “escuela”, García Gallo asume la carga de proyectar una nueva historia del derecho, pensándola en primer lugar como una disciplina científico-jurídica, y de hacer del historiador del derecho un jurista y un científico.

Las primeras imágenes de esta renovada historia del derecho español como ciencia jurídica fueron avanzadas entre 1948 y 1952 en dos publicaciones dedicadas a Hinojosa, una introductoria a la reedición completa de las obras del maestro y, la otra, fruto de una conferencia dictada en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, y publicada el siguiente año en el *Anuario de Historia del Derecho Español*.⁴⁵

La operación metodológica que García Gallo se proponía no era particularmente simple: se trataba de introducir la obra de Hinojosa,



⁴³ “La necesidad ineludible —escribe García Gallo en su *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Arte Graficas y Ediciones, 1959, p. 129— de cerrarle el paso a la revolución comunista que se preparaba desde el poder forzó al pueblo español sin distinción de clases, con el apoyo decisivo de la parte no contaminada del Ejército a alzarse contra el gobierno republicano (18 de julio de 1936). La resistencia opuesta por éste y los elementos marxistas dieron lugar a una sangrienta guerra que concluyó con la derrota del comunismo (1 abril 1939). Esta guerra de liberación contra el comunismo internacional contribuyó a exaltar los valores nacionales. A la visión pesimista del pasado de España sustituyó la exaltación de su Historia; al afán de europeizarla, el de hacerla grande, revalorizando sus posibilidades materiales y espirituales. Se ha destacado la raíz católica de España, se ha visto la cultura española, no como algo caduco y vergonzante que había que sustituir con algo importado de fuera, sino como el sistema ideológico de la *Hispanidad* —es decir de los pueblos de sangre y habla español— a sentir el orgullo español y la vieja doctrina del tradicionalismo hispano, se ha hermanado con las soluciones novísima preconizadas por José Antonio Primo de Ribera (1903-1936) bajo la dirección del Jefe del Estado Generalísimo Francisco Franco”.

⁴⁴ Sobre el papel de maestro castellano en el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano fundado en Buenos Aires en 1966 y dirigido conjuntamente con Ricardo Zorraquín Becú y Alamiro de Avila Martel (1918-1990), ver E. Martíre, “Alfonso García Gallo y el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano”, en *Homenaje*, *op. cit.*, versión en línea.

⁴⁵ A. García Gallo, “Hinojosa y su obra”, en E. de Hinojosa y Naveros, *Obras*, vol. 1, Madrid, González, 1948, pp. 13-124; “Historia, derecho e historia del derecho. Consideraciones en torno a la escuela de Hinojosa”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 23 (1953), pp. 5-36; del mismo autor ver también “La historiografía contemporánea. Observaciones en torno la deutsche Rechtsgeschichte en Planitz”, en *AHDE*, 24 (1954), pp. 605-634. Las posiciones metodológicas expresadas en estos artículos fueron luego retomadas en su *Manual*; para una recensión crítica ver J. Martínez Gijón, “Ante una nueva exposición de conjunto de la historia del derecho español”, en *AHDE*, 32 (1962), pp. 581-594.

de conmemorar el centenario de su nacimiento y al mismo tiempo de trazar las líneas guías de su propia historia del derecho. Se trataba de imponer un desarrollo mediante la renovación profunda del instrumental conceptual utilizado por la historiografía jurídica española, incluido el de Hinojosa y el de su “escuela”, pero de ocultar los cambios de perspectiva con los cuales trabajaba en el interior de un discurso y de una representación que privilegiase, tanto en el plano político, como en el jurídico, continuidades más que fracturadas.⁴⁶

Era la invención de una tradición científica unitaria, el relato fantástico de un grupo homogéneo que no giraba en torno al maestro y que tampoco había sido orientado por el maestro, del cual sólo tres habían sido discípulos directos (los famosos Galo Sánchez, Claudio Sánchez Albornoz y José María Ramos Loscertales), pero de los cuales todos seguían las huellas dejadas por sus escritos. “Todos son discípulos de Hinojosa —escribía García Gallo— y ninguno puede reclamar para sí o para su propia orientación la exclusividad de su magisterio, ni considerarse el único y legítimo heredero de sus enseñanzas. Pretenderlo sería despreciar la inmensa trascendencia que ha tenido la obra de Hinojosa y traicionar la amplitud de perspectiva que le permitió alejarse de toda bandera y de toda iglesia, cualquiera que fuesen sus ideas”.⁴⁷ De este modo cualquiera podía ser considerado



⁴⁶ Fracturas que no dejaron de ser manifestadas en modo más que evidente con la publicación en el *Anuario de Historia del Derecho Español* de 1941 de un trabajo sobre “Nacionalidad y territorialidad del derecho en la época visigoda” (pp. 168-264) en el cual ataca la tesis de Hinojosa sobre el componente germánico del derecho español expresada en *El elemento germánico en el derecho español* (1910), del cual puede consultarse ahora la edición, precedida por un estudio introductorio, al cuidado de F. Tomás y Valiente por la editorial Marcial Pons (Madrid, 2000).

⁴⁷ García Gallo, “Historia, Derecho e historia del derecho”, *op. cit.*, p. 10. En “Hinojosa”, *op. cit.*, el mismo autor había individualizado en Ramos Loscertales (1890-1956), Sánchez Albornoz (1893-1984) y Galo Sánchez (1892-1969), con el cual había estudiado en Barcelona y Madrid, los discípulos que más que cualquier otro habían dado impulso a los estudios histórico-jurídicos. No se olvide, sin embargo, que Hinojosa no era un historiador del derecho ni enseñó nunca disciplinas jurídicas, sino historia medieval y que, con excepción de Galo Sánchez, tampoco sus otros discípulos fueron juristas. Hinojosa, en efecto, desde 1884 a 1899 enseñó en la escuela para archivistas y sólo el año siguiente, a los 48 años, fue nombrado catedrático de historia antigua y medieval de España, en la Facultad de Letras y Filosofía de Madrid (I. Peiró Martín y G. Pasamar Alzurria, *La Escuela Superior de Diplomática. Los archiveros en la historiografía española contemporánea*, Madrid, Anabad, 1996, p. 133). Limitándonos entonces a los famosos tres discípulos directos, se puede notar que el magisterio de Hinojosa debió ejercerse sobre Sánchez Albornoz y Galo Sánchez en un período de tiempo limitado, comprendido entre 1910, año en el cual Hinojosa fue nombrado director de la sección histórica del Centro de Estudios Históricos, en el cual tuvieron comienzo sus seminarios históricos sobre las fuentes medievales frecuentados por los dos jóvenes estudiosos, y 1914, año en el cual un ictus reduce fuertemente su actividad didáctica y científica. No antes de 1914 debió haber sido el encuentro con Ramos Loscertales, aquel año doctorando en Madrid. Ver L. García Valdeavellano, “En la muerte de don José María Ramos Loscertales” (1890-1956), *AHDE*, 26 (1956), pp. 895-901; cfr. también A. García Gallo, “Galo Sánchez”, en *AHDE* 31 (1961), pp. 1-8; “D. Claudio Sánchez Albornoz, fundador del *Anuario* (1893-1894)”, en *AHDE*, 54 (1984), pp. 97-161; F. J. Devoto, “C. Sánchez Albornoz y el *Anuario de Historia del Derecho Español*”, en *Cuadernos de Historia de España*, 77 (2001), pp. 225-232.

su discípulo, pero “incluir a todos —ha escrito muy agudamente Jesús Vallejo— supone la posibilidad de que cualquiera sea excluido; señalar tan marcadamente a Hinojosa supone impedir que cualquier otro trabajo se convierta en referente. Entre biógrafo y biografiado está solamente la personalidad nebulosa y colectiva de la ‘escuela’.”⁴⁸ Una “escuela apolítica” para García Gallo, hoy una *secuela nebulosa*, que de un renovador conducía a otro renovador, impermeable a la violencia de una guerra civil y luego indiferente a un régimen prolongado durante treinta y seis años, capaz de renovarse en el respeto de las genealogías, pero también de condenar al olvido a todos aquellos que con las propias tesis o convicciones políticas habrían podido complicar esta representación.⁴⁹ La realidad, sin embargo, restituía imágenes más duras y confiaba en primer lugar a la guerra y al régimen la tarea de proveer a la homogeneidad de la “escuela” de Hinojosa y de García Gallo. Rafael Altamira y Sánchez Albornoz fueron exiliados y murieron, el primero, en Ciudad de México en 1951 y, el segundo, habiendo regresado a España sólo en 1983, en Ávila el año



⁴⁸ J. Vallejo, “La secuela de Hinojosa y las cuestiones de Altamira”, en G.E. Pinard y A. Merchan (editores), *Libro Homenaje. In memoriam Carlos Díaz Rementería*, Huelva, Publicaciones de la Universidad, 1998, p. 772; cfr. R. Gibert, “Eduardo de Hinojosa y la historia del derecho”, en *Boletín de la Universidad de Granada*, 24 (1952), pp. 194-209; C. Sánchez Albornoz, “En el centenario de Hinojosa”, en *Cuadernos de Historia de España*, 17 (1952), pp. 5-19; R. Levene, “La concepciones de E. de Hinojosa sobre la historia de las ideas políticas y jurídicas en el derecho español y su proyección en el derecho indiano”, en *AHDE*, 23 (1953), pp. 259-287. El volumen está dedicado íntegramente al maestro. Ha sido publicado al cuidado de R. Morán Martín en la revista en línea *lustel.com e-LHR*, 2005, un primer trabajo de M. Torres López, de 1930, sobre “Eduardo de Hinojosa y los estudios de historia del derecho en España después de su muerte”. Sólo a finales de los años 70 la imagen que había impuesto García Gallo de la escuela de Hinojosa comenzó a ser discutida, ver *infra*, n. 71.

⁴⁹ Piénsese en Joaquín Costa (1846-1910), “un personaje que exige su rehabilitación”, escribían M. y J. L. Peset, “Vincent Vives y la historiografía del derecho en España”, en J.M. Scholz, *Vorstudien zur Rechts-historik*, Frankfurt Main, Klostermann, 1977, pp. 182-183 y al cual, como señala Vallejo, “La secuela de Hinojosa”, *op. cit.*, p. 775, n. 31, el mismo Hinojosa reconocía una centralidad fundamental en la historiografía española. Otro excelente ejemplo es Rafael Ureña y Smenjaud (1852-1930), cuyo descubrimiento ocurrió en años recientes gracias a la sensibilidad de Carlos Petit, “La prensa en la Universidad: Rafael de Ureña y la Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales (1918-1936)”, en *Quaderni Fiorentini*, 24 (1995), pp. 199-302; “El catedrático y la biblioteca. Visigotosmo y profesión universitaria de Rafael de Ureña”, en R. de Ureña y Smenjaud, *Legislación gótico-hispana (Leges antiquiores – Liber Iudiciorum, Estudio Crítico)*, al cuidado de C. Petit, Pamplona, Urgoiti, 2003, pp. IX-CXLVI; sobre las relaciones con Hinojosa, en particular p. 51 y ss. De Petit (p. LI, n. 206) podemos recabar algún dato adicional sobre la escuela de Hinojosa, más allá de las representaciones que luego han constituido la memoria común de la disciplina. Descubrimos de esta manera que todos aquellos que se habían graduado con Hinojosa y que trabajaban en estrecho contacto con él eran unos “perfectos desconocidos”: Pedro Longas, Cristóbal Pellejero, José María Giner, Jesús Comín, José María Vargas. El “manto de olvido —anota sin embargo Vallejo, “La secuela de Hinojosa”, *op. cit.*, p. 774— no se extiende sólo hacia el pasado, sino también hacia el presente: delimitándose tan claramente una ortodoxia, quien no la adopta se ve irremediabilmente relegado a un plano secundario, contándose su nombre entre los raros. Hay casos que teniendo potencialidad suficiente para generar sonadas polémicas, quedan en general como situaciones completamente marginales [leyes Mariano Peset]. Tal ha sido, durante décadas la situación y su efecto, acentuado por la reproducción de esa imagen de globalidad y unidad de la ‘escuela’ en escritos redactados desde perspectivas no siempre coincidentes con la de García Gallo [leyes Rafael Gibert].”

siguiente. Ots Capdequí (1893-1975) regresó a la madre patria en 1953 y retomó la enseñanza en 1962, pero exclusivamente en los cursos de doctorado.⁵⁰ El propio *Anuario de Historia del Derecho Español*, fundado en 1924 por Sánchez Albornoz, Ramos Loscertales, Galo Sánchez, Ramón Carande (1887-1986) y Ots Capdequí, y dirigido formalmente por Díez Canseco (1860-1930), que durante los años anteriores a la guerra se había caracterizado por las aperturas metodológicas y una notable sensibilidad hacia las disciplinas no jurídicas, con el nuevo consejo de redacción, en 1941, y el de 1945, bajo la dirección de García Gallo, se cerró a las nuevas tendencias historiográficas y se mostró instrumental al proyecto de historia jurídica que el profesor de Soria comenzaba a construir.⁵¹

La búsqueda de la continuidad, la insistencia en el tejido unitario que reunía a maestro y discípulos hasta la “invención” de las genealogías, reflejaban por lo tanto otras continuidades, otras “persistencias” para usar un vocablo de los afectos de García Gallo. En primer lugar, considerar la historia del derecho como una ciencia jurídica, y no más como una ciencia histórica, implicaba el empleo de una metodología jurídica. Esto habría permitido, de una parte, liberar el derecho de la “íntima unión con la política, la economía, la sociedad” y el contexto cultural (p. 19) y de las formas eruditas a las cuales en cambio lo habría condenado un estudio histórico y, de la otra, identificar en el jurista al principal interlocutor del historiador del derecho. Por lo demás, también el historiador del derecho era un jurista y como tal debía advertir la obligación de sustraer su objeto, el derecho precisamente, a las sugerencias que llegaban de otras disciplinas, de liberarlo de contaminaciones culturales que, provenientes en aquellos



⁵⁰ Sobre Ots, discípulo de Altamira, pero adscrito a la escuela de Hinojosa, ver M. Peset, “Estudio preliminar”, en J.M. Ots Capdequí, *Obra dispersa*, al cuidado de M. Peset, Valencia, Generalitat, 1992, pp. IX-IL; “Juristas valencianos en el exilio”, en A. Girona, M. F. Mancebo (editores), *El exilio valenciano en América. Obra y memoria*, Valencia, Instituto de Cultura J. Gil Albert, 1995, pp. 157-179, con referencias además de las de Ots y Altamira también a Echavarría (1903-1977); F. Tomás y Valiente, “Ots Capdequí (Valencia 1893 Benimondo 1975)”, en *AHDE*, 63-64 (1993-1994), pp. 1411-1414.

⁵¹ El nuevo consejo de redacción estaba presidido por Galo Sánchez (subdirector Torres López, secretario López Ortiz) y contaba con la participación entre los redactores del joven García Gallo. En 1944 García Gallo fue nombrado Secretario del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, esto es, del ente del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (que había sustituido, desde 1941, a la Junta de Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas) que hasta 1986 fue el editor de la revista. El propio García Gallo relata la historia, “Breve historia del *Anuario*”, en *AHDE*, 51 bis (1982), pp. 7-53. En 1985 García Gallo se retira de la dirección y lo que era el consejo de redacción se convierte en un consejo de dirección; ulteriores indicaciones en Petit, *El segundo testimonio*, op. cit., pp. 405-406; Peset, “Vincent Vives”, op. cit., pp. 190-194; y J. Vallejo, “Un cuarto de siglo, una historia, un anuario”, en *Crónica Jurídica Hispalense*, 1 (2003), pp. 388-418.

años sobre todo de la escuela francesa de los *Annales*, habrían alterado su identidad. Identidad: ese es el punto.

Aquellos, reconstruyendo el discurso jurídico, el camino a través del cual se habían formado los ordenamientos y las instituciones, no se ocupaban del derecho de un tiempo lejano, sino de un derecho actual que disciplinaba cotidianamente cada aspecto de la vida social. Al historiador, por lo tanto, se le encargaba la tarea delicada de recordar y de seleccionar lo que podía concurrir a la formación de la memoria y de la identidad del jurista y aquello que una vez más era merecedor de ser condenado al olvido.

Si entonces los ordenamientos o, más exactamente, las instituciones, se convertían en el objeto de un estudio riguroso, conducido con una sensibilidad iuspositivista y sustancialmente de tipo dogmático, el discurso del historiador del derecho no seguía orientándose a indagar y subrayar las rupturas, sino las “persistencias”. El estudio de las instituciones permitía efectivamente, a diferencia de la historia de los sistemas o de los dogmas jurídicos, inexorablemente condenados a ser conjuntamente víctimas de las transformaciones del tiempo, desplegar la cuerda que unía el pasado con el presente. Sólo las instituciones presentan un núcleo fundamental que resiste a los tiempos y a su violencia. Sólo realidades institucionales como el Estado, el individuo, la familia, la sociedad, concluía García Gallo, “son siempre las mismas en todos los pueblos y en todos los tiempos”.⁵²

Incluso en el ámbito del derecho indiano, los problemas con los cuales el historiador del derecho estaba llamado a confrontarse no eran diferentes y la redefinición de la identidad disciplinar continuaba siendo su objetivo principal. Sin embargo, mientras que en España García Gallo individualizaba al fundador de la escuela, contribuía a mitificar su perfil y se autorrepresentaba, a través de un preciso proyecto metodológico encarnado incluso en una revista, como su heredero, en la América centro-meridional la ausencia de una escuela formada en el respeto de un riguroso método jurídico animaba al mismo García Gallo a proponerse como el verdadero fundador del derecho indiano.⁵³



⁵² García Gallo, “Historia, Derecho e historia del derecho”, *op. cit.*, p. 31.

⁵³ También Tau Anzoátegui, “El tejido”, *op. cit.*, p. 28, subraya que la crítica de García Gallo a la historiografía precedente conducía al reconocimiento de una “situación de orfandad” en los estudios de derecho indiano en los cuales parecía que ni Altamira ni Levene habían desempeñado un “papel directivo”. Considera que “cabría preguntarse si este juicio no está impulsado por un excesivo rigor metodológico o acaso teñido de cierto recelo personal. Lo que hoy podemos observar es, sin duda, distinto de lo que García Gallo tenía

En los mismos años en los cuales había pronunciado y llevado a la imprenta la conferencia sobre *Historia, derecho e historia del derecho*, García Gallo publicaba dos artículos de historia de la historiografía en los cuales sometía a una atenta crítica, que años después definió “constructiva”, a las metodologías empleadas por los historiadores del derecho en el estudio del *derecho indiano*.⁵⁴ Aunque reconociendo la centralidad y la importancia en la disciplina de Rafael Altamira y sobre todo de Ricardo Levene —como Hinojosa en España, “maestro de todos”—, las aperturas a la historia, a la sociología y a la política que caracterizaban las aproximaciones de estos dos estudiosos habrían perjudicado inexorablemente el objeto de sus propias investigaciones. Según García Gallo, faltaba en ellos el sentido jurídico, el reconocimiento de la centralidad del momento jurídico, la voluntad de estudiarlo “con espíritu y técnica de juristas”.⁵⁵ “Si el derecho es un ordenamiento, un sistema, sin caer en excesos dogmáticos es necesario reconstruirlo, sin duda alguna, sobre la base de sus identidades, pero buscando caracterizarlo, evidenciar su naturaleza, sus principios, su lógica y analizar sus disposiciones. Como procede el jurista con el derecho vigente”.⁵⁶ “La vocación histórica o sociológica de la mayor parte de los cultivadores estudiosos de la Historia del derecho indiano —había escrito ya quince años antes— les lleva a atender a los fenómenos sociales con olvido de los propiamente jurídicos y a no valorar estos en su propio alcance sino con criterio extraño al dere-

enfrente de sí. El desorden e imprecisión metodológicas que brotan de ciertos textos de Altamira y Levene [...] no impiden, en una lectura actual, que apreciemos lo sustancial de sus conceptos, pero posiblemente eso no era así en la lectura de los años 50. Asimismo, el concepto de escuela de don Alfonso parecía apuntar más al exacto seguimiento de pautas directivas establecidas por un hombre guía que a la apertura de nuevos horizontes o al estímulo libre de nuevas vocaciones. Este último fue el tipo de escuela que crearon Altamira o Levene. A los ojos del nuevo catedrático madrileño ello era insuficiente, siendo preciso establecer unas pautas teóricas que fuesen desenvueltas por los discípulos o seguidores. Él, recién cumplidos los 40 años de edad, se sentía con el vigor físico y la fuerza intelectual para crear esa escuela y llenar el vacío que denunciaba en la historiografía jurídica indiana”.

⁵⁴ Los artículos son: “Panorama actual de los estudios de historia del derecho indiano” (1952), y “El desarrollo de la historiografía jurídica indiana” (1953), nuevamente publicados en A. García Gallo, *Estudios*, op. cit., respectivamente, pp. 37-62 y pp. 11-35. En los años sucesivos frecuentemente volvió a tratar problemas de carácter metodológico, reiterando las tesis ya expresadas o precisando sus posiciones. Particularmente útil “Problemas metodológicos”, op. cit., pp. 63-119; cfr. también *Metodología*, op. cit.; “Bases para una programación de la enseñanza de la historia del derecho y en especial de la del derecho indiano” (1972), en *Los orígenes*, op. cit., pp. 1069-1102.

⁵⁵ García Gallo, “Problemas metodológicos”, op. cit., p. 112. Pero ya en “Hinojosa”, op. cit., p. CX había recordado que “las preocupaciones sociológicas” de Altamira “relegaban el derecho a un segundo plano” y que “no era un investigador del tipo de Hinojosa”. A este propósito escribe Vallejo, “La escuela de Hinojosa”, op. cit., p. 778, “Un investigador del tipo del Hinojosa de García Gallo es lo que Altamira claramente no era. No es que relegase Altamira lo jurídico a un segundo plano, sino que defendía una posición metodológica que entendía que hacer la historia del derecho implicaba bastante más que hacer la historia, estrictamente del Derecho; y no se trataba entonces de hacer sociología, sino de seguir haciendo historia del Derecho sin perder de vista sus manifestaciones y condicionantes más diversos”.

⁵⁶ García Gallo, “Problemas metodológicos”, op. cit., p. 112.

cho. La construcción dogmática, que constituye la tarea principal de los juristas científicos —se ocupen del derecho romano, medieval o del actual— apenas se ha intentado. [...] el estudio dogmático perfectamente compatible con el histórico del derecho indiano, tarea que incumbe a los juristas y no a los historiadores está sin hacer [...]. La Historia del Derecho debe ser para el jurista un modo de conocer el Derecho, y no la Historia o la sociología. Por ello ha de estudiarse con orientación, espíritu y técnica jurídica”.⁵⁷

El historiador del derecho indiano estaba, por lo tanto, llamado a empeñarse en buscar su identidad y la de su disciplina, y a contribuir en la formación de una conciencia nacional mediante la reconstrucción de la historia del propio “derecho positivo nacional”. Ya que también el derecho tenía su identidad, era necesario leerlo en su evolución, olvidando las preocupaciones históricas y sociológicas, comprimiendo la atención predominante por los aspectos políticos, sociales, económicos.⁵⁸ En consecuencia también la historia del derecho indiano, demasiado tiempo confiada sólo a los historiadores y lejana de la atención de los juristas, debía ser considerada una disciplina científica, en cuanto el derecho tenía por objeto, más que simple técnica, la verdadera ciencia. Un saber neutral y en grado de traducir en leyes y conceptos jurídicos valores generales, cuya legitimidad se fundaba en la distancia que lo separaba del mundo violento de la política y de los desencuentros socioeconómicos, así como sobre la capacidad de construirse y representarse como un sistema único, cerrado y autorreferencial, con capacidad para encontrar en sí la razón inmanente de la propia verdad. También la tarea del jurista que se disponía a estudiar el derecho indiano era por lo tanto “descubrir el proceso dinámico de la evolución jurídica, conocer la esencia, características y normas del sistema jurídico —y no los aspectos sociales relacionados con el sistema mismo— y contemplar sus distintos aspectos o niveles que se encuentran en las Indias”.⁵⁹

Sin embargo, si el objetivo era el de construir un derecho nacional o el de individualizar las matrices de una identidad jurídica que

⁵⁷ García Gallo, “Panorama actual”, *op. cit.*, p. 55 ss.

⁵⁸ García Gallo, “Problemas metodológicos”, *op. cit.*, pp. 107-119. El pasaje es citado y tratado en “Bases para una programación”, *op. cit.*, p. 1078. Posiciones reiteradas en 1974 en la recensión de *Apologia della storia giuridica* (1973) de Bruno Paradisi, criticando las aperturas metodológicas contenidas en ésta, “Cuestiones de historiografía jurídica”, en *AHDE*, 47 (1977), pp. 741-752; una lectura comparada de las posiciones metodológicas de García Gallo y Paradisi en A. D’Ors, “Sobre historiografía jurídica”, en *AHDE*, 47 (1977), pp. 799-811.

⁵⁹ García Gallo, *Metodología*, *op. cit.*, pp. 132-133.

mancomunase España a sus antiguas provincias indianas mediante el reconocimiento de la centralidad del derecho positivo estatal y el recurso a una idea de sistema como instrumento de unidad y coordinación entre fuentes jurídicas diversas, los riesgos de tal operación metodológica no eran pocos y la historiografía europea más sensible se había dispuesto a denunciarlos en los mismos años en los cuales el maestro madrileño entregaba a la imprenta, en Santiago de Chile, su *Metodología*.⁶⁰

Las transformaciones sociales y económicas que atravesaban las sociedades de muchos países europeos imponían una renovación de las disciplinas histórico-jurídicas y un reexamen de sus metodologías. Los historiadores del derecho comenzaban a someter a discusión la tradicional aproximación dogmática institucional y la idea de verdad que esta implicaba. Tendían a sobreponer dimensión social y dimensión jurídica.⁶¹ Reducían la distancia entre *hecho* y *derecho*, que entonces García Gallo reivindicaba como especificidad del discurso jurídico, reconociéndole existencia al mundo de los hechos sólo en el momento en el cual era subsumido en el texto jurídico. Despedazaban la identidad necesaria entre textualidad jurídica y ordenamiento de la experiencia y la misma juridicidad del texto no se les aparecía como “una forma a priori de la experiencia”, un dato objetivo y natural, sino el fruto de la actividad de un historiador que ha aceptado la fragmentación del propio objeto en una multiplicidad de discursos y prácticas textuales diversas y que ha escogido “asumir como objeto de investigación una particular cadena textual, un conjunto de textos productores de saber en torno al derecho”.⁶² Partían, en fin, de los peligros implícitos en una reconstrucción histórica en la cual el presupuesto, siendo el punto de llegada de la investigación, se



⁶⁰ Para un lúcido análisis de los límites de la historiografía jurídica italiana a comienzos de los años 70, impermeable a las sugerencias provenientes del marxismo e incapaz de interpretar las tensiones y las inquietudes que provenían de una sociedad atravesada por fuertes desencuentros sociales ver A. Mazzacane, “Problemi e correnti di storia del diritto”, en *Studi Storici*, 3 (1976), pp. 5-24; en la misma época, sin ninguna pretensión de exhaustividad, cfr. también los importantes ensayos de P. Costa, “Semantica e storia del pensiero giuridico”, en *Quaderni Fiorentini*, 1 (1972), pp. 45-87; A. Schiavone, “Storiografia giuridica e apologia del diritto moderno”, en *Democrazia e Diritto*, 2 (1973); pp. 65-86; L. Berlinguer, “Considerazioni su storiografia e diritto”, en *Studi Storici*, 1 (1974), pp. 3-56; J.M. Scholz, “Historische Rechtshistorie. Reflexionem anhand französische Historik”, en (hrsg.) *Vorstudien zur Rechtshistorik, op. cit.*, pp. 1-175; A. Hespanha, *A história do direito na história social*, Lisboa, Livros Horizonte, 1978; B. Clavero, “Historia, ciencia, política del derecho”, en *Quaderni Fiorentini*, 8 (1979), pp. 5-58.

⁶¹ Cfr. Las contribuciones recogidas por P. Grossi (editor), *Storia sociale e dimensione giuridica. Strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1986.

⁶² P. Costa, “Saperi, discipline disciplinamento: ¿verso una ‘nuova’ storia della cultura giuridica?”, en *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata*, 2 (1989), p. 1002; cfr. las propuestas metodológicas en clave luhmaniana de A. Serrano González, “La rata en el laberinto o la Historia como observatorio jurídico”, en *AHDE*, 62 (1992), pp. 675-713.

identificaba con un principio de orden y de unidad y no con una investigación de la diferencia y de la multiplicidad, y denunciaban con firmeza los riesgos metodológicos de una historia “jurídica” del derecho; de una historiografía encaminada a la construcción de un derecho estatal retrospectivo o de “una historiografía jurídica reducida a la elaboración dogmática conducida sobre los materiales del pasado, por tanto incapaz de definir la propia especificidad respecto a las otras disciplinas jurídicas e incapaz en últimas de reflexionar eficazmente sobre los esquemas interpretativos en ella implicados”.⁶³

4. HACIA LOS AÑOS 80

En una España que comenzaba a cambiar, incluso García Gallo parecía abrirse tímidamente a Europa y a su derecho común, y reconocer *el papel de la ciencia jurídica en la formación del derecho hispanoamericano del siglo XVI al siglo XVIII*, para citar una intervención suya en el Congreso de la Sociedad Italiana de Historia del Derecho celebrada en Florencia en 1973.⁶⁴

Las aperturas, sin embargo, son más formales que sustanciales y su fidelidad a la postura estatista permanece inmutable. La comunicación florentina, cuyo título quizás traiciona la voluntad de rendir un homenaje a la patria del *ius commune*, contiene efectivamente una única fugaz referencia al derecho común, al cual le es asignado el papel de inspirador del derecho castellano, y es enteramente construida en torno a la legislación promulgada por un sujeto político —el rey— y ejecutada por otros sujetos políticos. García Gallo continuaba confiándole a la ley la tarea de disciplinar todos los aspectos de la vida en las Indias, de imprimir los signos de la cristiandad y de la juridicidad en los territorios indios y sobre sus habitantes, y siempre a la ley se dirigía para individualizar la solución, en el respeto de la justicia y



⁶³ Mazzacane, *Savigny tra storiografia e sistema*, op. cit., p. 41, y la bibliografía citada allí.

⁶⁴ Se trata del III Congreso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto, organizado por Bruno Paradisi, *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, cuyas actas fueron publicadas por la Tipografía de Olschki en 1976 (3 vols.). Igualmente, en 1976 apareció en una revista de derecho romano otro trabajo de síntesis de García Gallo, “La penetración de los derechos europeos y el pluralismo jurídico en la América Española, 1492-1824”, en *Index*, 6 (1976), p. 3-11. García Gallo había participado también en los trabajos del II Congreso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto, y una contribución suya, “Los problemas de edición de las fuentes del derecho local español” está presente en las actas, *La critica del testo*, vol. 1, Olschki, Firenze, 1971, pp. 245-256. No debe olvidarse, en fin, que en 1972, igualmente en Florencia, por iniciativa del Centro para la Historia del Pensamiento Jurídico se había desarrollado un congreso internacional sobre La Seconda Scolastica e la Formazione del Diritto Privato Europeo, ver las actas en P. Grossi (editor), *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Giuffrè, Milano, 1973, en las cuales el número de las contribuciones españolas es extremadamente limitado.

de la legalidad, de los infinitos problemas que la realidad americana producía, en primer lugar, precisamente, aquel de la defensa y de la aculturación de las poblaciones indígenas. La ciencia, por tanto, podía jugar su partida, antes de la ley, solamente preparándola, en el interior del Consejo de Indias, mediante un “riguroso planteo doctrinal”, y luego de la ley, haciéndola objeto de estudio en otros tantos rigurosos tratados.⁶⁵

Paradójicamente, sin embargo, mientras fundaba en la ley su sistema, exaltando el espíritu religioso e insistiendo en la aspiración evangelizadora presente en las leyes castellanas para recordar al mundo la solvencia moral de los soberanos católicos y las diferencias que la expansión española en Ultramar presentaba respecto a otras empresas de conquista, el maestro español no podía evitar encallar en las arenas de un estéril iuspositivismo y en las redes interpretativas de un modelo estatalista que lo privaba de un ángulo de observación privilegiado del mundo del antiguo régimen. El recurso exclusivo a categorías normativas y a un imaginario estatocéntrico era incompatible con la riqueza de las prácticas jurídicas premodernas, con la multiplicidad de los órdenes normativos, morales, teológicos y religiosos que compartían el mismísimo espacio del derecho y a los cuales el mismo derecho estaba inevitablemente subordinado.⁶⁶ No sólo por dicho motivo este modelo “moderno” de Estado, al mismo tiempo punto de arribo de la investigación y su último objetivo, le impedía discernir entre los diversos niveles de las operaciones jurídicas de la Conquista, y le permitía desinteresarse de la realidad fáctica y de su violencia, sino que los obstáculos epistemológicos que introducía —centralidad, legalismo, concentración del poder— eran de tal magnitud como para impedir comprender que aquel tejido moral y religioso podía ser la clave para sintetizar el significado jurídico de los circuitos que unían al pontífice, los soberanos de Castilla, los *conquistadores* y los nativos, para leer los textos (incluidos los legislativos)



⁶⁵ A. García Gallo, “La ciencia jurídica en la formación del derecho hispanoamericano en los siglos XVI al XVIII” (1973), en *Estudios*, op. cit., pp. 158-200, al cual se remite al lector también para un cuadro de la literatura jurídica indiana.

⁶⁶ B. Clavero, *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Giuffrè, Milano, 1991; A.M. Hespanha, “La economía de la gracia”, en *La gracia del derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 152; Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, op. cit. Con referencia a la experiencia jurídica indiana, T. Herzog, “Sobre la cultura jurídica en la América colonial [siglos XVI-XVIII]”, en *AHDE*, 65 (1995) pp. 903-912; Nuzzo, *Il linguaggio giuridico della Conquista*, op. cit.

que aquellos circuitos producían y para reconstruir las estrategias de control que los recorrían.⁶⁷

Pocos años después, en 1977, en un artículo dedicado a la condición jurídica de las poblaciones indígenas, el cual he reseñado en páginas precedentes, García Gallo sintió la exigencia de reiterar la oportunidad de situar la legislación en el centro de la experiencia jurídica española, preocupándose de responder a las críticas metodológicas que comenzaban a ser formuladas por una nueva historiografía más atenta “a la situación de hecho” que al “derecho” y a sus representaciones formalistas. “Por medio del derecho, a través de sus normas bien intencionadas, los gobernadores españoles, en el momento en que el mundo estaba privado de la mínima experiencia en la gestión de pueblos de escasa cultura y en la convivencia con ellos y eran nulos los conocimientos antropológicos, intentaron resolver problemas que no pocas veces, por su complejidad y magnitud, no lograban encauzar”. Frente a este esfuerzo titánico no es justo, por tanto, continúa García Gallo, “subrayar solamente aquello que las leyes indianas no pudieron evitar, o los males que por un efecto imprevisible, no obstante sus buenos propósitos, pudieron causar. Es justo también subrayar y valorar aquello que consiguieron aunque no sea todo lo que pretendían. El hecho de que se protegiera la población indígena, que se mantenga unida hasta nuestros días, que no haya sido aniquilada o esclavizada como en tantas otras partes del mundo, que se haya elevado su nivel cultural —en el modo limitado en el que un Estado lejano y una minoría de españoles pudieron hacerlo en un mundo inmenso como el americano— se debe a la observancia de los preceptos del derecho indiano”.⁶⁸

Palabras que hoy ciertamente son inaceptables historiográfica y políticamente. Pero también palabras que, escritas en la España de 1977, testimonian la melancolía de quien temía, a través de las señales que una nueva historiografía jurídica comenzaba a lanzar, la desintegración del propio mundo político cultural, y la orgullosa reivindicación de la diversidad de la grandeza española. En una España condicionada por opciones culturales y religiosas de carácter conservador y sometida al revanchismo de la dictadura franquista,



⁶⁷ Petit, *Oralidad y escritura*, p. 347; cfr. también A.M. Hespanha, “A historiografía jurídico-institucional e ‘a morte do Estado’”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 3 (1986), pp. 191-227.

⁶⁸ García Gallo, “La condición jurídica”, *op. cit.*, p. 756

también la historiografía jurídica había sido llamada a participar en la edificación del mito de la *hispanidad*, construyendo una historia jurídica nacional resistente a las influencias y a las contaminaciones europeas.⁶⁹ Desde esta perspectiva, por tanto, no parece casual que los más importantes historiadores del derecho españoles desde los 30 hasta finales de los años 60 se hayan concentrado sobre todo en el momento legislativo, exaltando la centralidad y la eficacia, y que, bien las aperturas a una renovación metodológica, bien la nueva centralidad reconocida al derecho común y al papel de la doctrina en la producción del derecho, a la par de lo que sucedía en las otras narraciones historiográficas europeas, fueron posibles, sobre todo, sólo con el cambio en las condiciones políticas.⁷⁰

En 1977, efectivamente, en las páginas de una publicación del Max Planck de Frankfurt, los hermanos Peset y, dos años después, en las de los *Quaderni Fiorentini*, Bartolomé Calvero, sometieron a una dura crítica la impostación “institucional” de García Gallo y revisaron la imagen de la escuela de Hinojosa que aquel había impuesto. El acento volvía a golpear sobre la dimensión histórica del fenómeno jurídico, sobre sus conexiones con la realidad social y la estructura económica, y se individualizaba precisamente en la exaltación nacionalista de la diversidad hispánica y en la dilatación del momento legislativo las causas principales de los retrasos historiográficos y de la indiferencia hacia un fenómeno europeo como el del derecho común y hacia la historia constitucional española del siglo XIX.⁷¹ Y si García



⁶⁹ García Gallo, *Manual*, op. cit., pp. 129-130, v. n. 45.

⁷⁰ Cfr. El análisis de J.M. Scholz, “Zum Forschungsstand der Neuren Rechtsgeschichte Spaniens und Portugal”, en *Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte*, 3/4 (1980), pp. 164-87.

⁷¹ J.L. y M. Peset, “Vincent Vives”, op. cit., pp. 235-243; M. Peset, “Prólogo”, en A. Pérez Martín, J.M. Scholz, *Legislación y jurisprudencia en la España de antiguo régimen*, Valencia, Publicaciones de la Universidad, 1978, pp. VIII-XII; cfr. más recientemente el escrito de Mariano Peset que precede (pp. IX-CIII) la edición hecha bajo su cuidado de uno de los textos más significativos de Hinojosa, *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media* (1905), Pamplona, Urgoiti Editores, 2003; B. Clavero, “Historia, ciencia, política del derecho”, op. cit., pp. 5-58; “Leyes de China. Orígenes y ficciones de una historia del derecho español”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 52 (1982), pp. 193-221. Ya en la primera mitad de los 70 pueden constatarse las primeras señales de renovación metodológica, ver por ejemplo la *Historia del derecho español*, Madrid, Darro, 1973, de Pérez Prendes, atenta a la estructura y a la larga duración, o el trabajo del mismo Clavero, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla, (1396-1836)*, Madrid, Siglo XXI, 1974, encaminado a redescubrir la función material del derecho y de las relaciones jurídicas, o aun más, también del historiador sevillano un trabajo metodológico, “La historia del derecho ante la historia social”, en *Historia, Instituciones, Documentos*, 1 (1974), pp. 241-26, que re-incluyó la historia del derecho entre las disciplinas históricas y al mismo tiempo reconocía, a través de un estudio serio de las fuentes jurídicas, el papel del derecho en la formación y en las transformaciones de la sociedad. La misma revista sevillana *Historia, Instituciones, Documentos*, en cabeza de Martínez Gijón, constituyó uno de los lugares textuales en donde el tratamiento de problemas metodológicos y de nuevas temáticas pudo ser afrontado con una libertad que quizás todavía no era posible en Madrid en el *Anuario*. Hace unos quince años Carlos Petit, *El segundo*

Gallo, todavía en 1979, insistía en permanecer fiel a una historia de tipo institucionalista y atribuía la poca atención dedicada al derecho común en España a la centralidad del componente germánico del derecho altomedieval español,⁷² poco tiempo después uno de sus más brillantes discípulos, Francisco Tomás y Valiente (1932-1996), dio otro paso importante en el proceso de revisión de la metodología del maestro que él mismo había iniciado cinco años antes con un ensayo cuyo título parafraseaba aquel de la famosa conferencia romana de García Gallo. En éste, Tomás y Valiente afirmó que no sólo no era posible hacer historia del derecho tal como el maestro castellano había pensado en 1952, sino también que toda “la dirección hacia la que García Gallo había orientado teóricamente la Historia del derecho en España, vista sobre todo desde la triple perspectiva del *Manual*, de sus propios fundamentos y de la caracterización global del *Anuario*, no parecía convincente”.⁷³

La historia circular que he intentado relatar arriba a su conclusión y por tanto a su comienzo. Pero faltan todavía dos pasajes fundamentales.

El primero en 1986, en Murcia. En el año en el cual España entraba en Europa, Helmut Coing presentó al I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común una relación significativamente titulada *España y Europa, un pasado jurídico común*, en la cual reconocía el final de la diversidad hispánica y la participación de la cultura jurídica española en la historia europea. El director del más prestigioso instituto



testimonio, la definía como “último recurso al alcance de disidentes”, en AA.VV., *L'insegnamento della storia del diritto medievale e moderno. Strumenti, destinatari, prospettive*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 407; en el mismo volumen que recogió las actas del encuentro florentino, Clavero, “Reforma de la enseñanza universitaria en España: la Historia del derecho”, p. 365, insistía en reiterar que la historia del derecho nacional, vista la orientación ideológica de García Gallo, se identificaba con el derecho español preconstitucional “mientras que el sistema constitucional sería un efecto de lo que se bautiza y tacha como desnacionalización”.

⁷² A. García Gallo, “El derecho local y el común en Cataluña, Valencia, Mallorca”, en AA.VV., *Diritto commune e diritti locali nella Storia d'Europa*, Giuffrè, Milano, 1980, pp. 229-249; leves aperturas en dos artículos sucesivos, “Notas sobre la dinámica del derecho”, en AA.VV., *Liber Amicorum. Profesor Don Ignacio de la Concha*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1986, pp. 247-251; “Historia del derecho y cultura”, en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al maestro Guillermo Floris Margadant*, México, D.F., UNAM, 1988, pp. 155-161.

⁷³ F. Tomás y Valiente, *Historia del derecho e historia* (1976), en *Obras*, vol. VI, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 3285-3298; pero del mismo autor y en el mismo año, mirar también *La historiografía jurídica en la Europa continental (1960-1975)*, (1976, pero publicado 1978), en *Obras, op. cit.*, pp. 3397-3428. El texto de Tomás y Valiente del cual se ha extrapolado el pasaje citado es *Nuevas orientaciones de la historia del derecho en España*, en *Obras, op. cit.*, p. 3640. No faltaban sin embargo acreditados ajustes y defensas del *método institucional*; cfr. los ensayos de J.A. Escudero publicados entre 1965 y 1971, luego recogidos en *Historia del derecho: historiografías y problemas*, Sección de Publicaciones e Intercambio, Madrid, 1973; una síntesis en *Curso de historia del derecho. Fuentes e instituciones político-administrativas*, Madrid, 1985, pp. 3-43.

européo, el Max Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte de Frankfurt, les permitía acceder a la memoria compartida del antiguo derecho común, y testificaba acerca del papel cumplido por los teólogos españoles del siglo XVI en el camino hacia la edificación del sistema jurídico y la transformación del derecho en ciencia jurídica.⁷⁴ Ciertamente, la historia relatada por el director del Max Planck, como ha escrito ferozmente Douglas Osler, no era otra cosa que “the old *translatio studii* with a few superficial patches to cover its nakedness, a few sops to the peddlers of unstable legal currency”.⁷⁵ Una enésima reposición en clave germanocéntrica del mito de la historia del derecho europeo, que nace en Italia, se desarrolla en Francia, se perfecciona en Holanda y concluye con el triunfo de la pandectística en Alemania. Pero Coing, para sus huéspedes españoles, le introduce una significativa variante: certificó la existencia del derecho común en el patrimonio jurídico español, legitimando el trabajo desarrollado durante los últimos años por los historiadores del derecho ibérico, y admite en el interior del relato a los campeones de la segunda escolástica. El derecho español finalmente hacía parte de la historia jurídica de Europa continental.

El segundo pasaje está fechado en 1989 y se desarrolla en Toscana, en donde un encuentro organizado por el Centro de Estudios para la Historia del Pensamiento Jurídico Moderno, bajo la dirección de Paolo Grossi, Hispania, entre Derechos Propios y Derechos Nacionales, permitió a la historiografía española “autopresentarse en la escena jurídica europea” y someterse a una especie de psicoterapia de grupo frente a los colegas italianos.⁷⁶ En la relación introductoria, en efecto, Tomás y Valiente no sólo llevó a cumplimiento el proceso de revisión



⁷⁴ H. Coing, “La contribución de las naciones europeas al derecho común”, en A. Pérez Martín, *España y Europa, un pasado jurídico común. Actas I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común*, Murcia, Universidad Murciana, 1986, pp. 45-61.

⁷⁵ D. J. Osler, “The Myth of European Legal History”, en *Rechtshistorisches Journal*, 16 (1997), pp. 397-410, agrega: “Alas, even a visually challenger Capercucita Roja running for her life would have little difficulty in detecting that hungry old German wolf in its new Eurosheep’s clothing. Yet what is important in this rudimentary attempt to patch up, the old myth of European legal history for the age of the single currency, is that the fundamental legal production of the modern period has at long last been brought into consideration. True, it was intended to open the doors only to admit a few Southern celebrities, who were graciously to be permitted to don black ties and serve alongside the French humanists as waiters to their Dutch and German hosts. Even this was to be a strictly invitations only party. Yet once the door has been opened, the North European party-givers may find that they are overwhelmed by a great stampede of swarthy complexioned gatecrashers, who will not only refuse to serve as waiters to their cultural superiors, but actually have so little conception of *Ordnung, Hierarchie, und Autorität* as to start devouring the food and drink” (pp. 402-404). *The Fantasy men, Rechtsgeschichte*, 10 (2007), pp. 169-193.

⁷⁶ B. Clavero, P. Grossi, F. Tomás y Valiente (editores), *Hispania*, 2 vols., *op. cit.* La expresión entre comillas es de P. Cappellini, “Le Spagne del diritto”, en *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 62 (1989), pp. 505-517;

metodológica de las posiciones conceptuales de García Gallo iniciado en 1976, sino que desgarró definitivamente la representación de la escuela de Hinojosa que el maestro madrileño había difundido, desvelando las manipulaciones ideológicas a las cuales estaba sometida y llegando sustancialmente a poner en discusión la existencia misma de una escuela de Hinojosa y sucesivamente de García Gallo.⁷⁷ En el segundo volumen aparece en cambio otro importante artículo que nos permite integrar el plano metodológico con el de los contenidos y nos reconduce a las Indias, al lugar, esto es, del que habíamos partido. No escapaba a los organizadores del encuentro la importancia de complicar las imágenes de *Hispania* indagando sus proyecciones jurídicas en los territorios de ultramar. Se había confiado así a la sapiencia de Víctor Tau Anzoátegui la tarea de ilustrar el entonces exotísísimo *derecho indiano* y sus relaciones con el derecho castellano y el derecho común. Y Tau, a través del filtro de la presentación murciana de Coing de 1986, primera cita, y el uso de su autoridad para recalcar el renovado interés hacia la difusión del derecho común en el mundo hispánico, sostiene que sería imposible comprender y describir el derecho común en España “sin tener debidamente en cuenta ese singular fenómeno de expansión jurídica en el espacio Atlántico”.⁷⁸ Después el derecho y los juristas castellanos con el *derecho indiano* y sus protagonistas pedían formar parte de la historia jurídica europea. Había un “único sistema jurídico de raíz europea continental”, “una única unidad de estudio” en la cual se integraban derecho común, derecho castellano, derecho indiano. García Gallo y sus innumerables trabajos continuaban proporcionando a Tau las coordenadas metodológicas y la imagen insustituible de un sistema con función centrípeta, pero el objeto de aquellas coordenadas y de aquel sistema aparecía de la relación del maestro argentino mucho más compleja de cuanto lo fue en los trabajos del historiador del derecho madrileño.

El derecho común, vía Madrid, había desembarcado ya en las Indias. El congreso toscano lo encontraba apropiado, certificaba

cfr. también la recensión de A. Serrano González, “Hispania, después de entonces”, en *AHDE*, 1990, pp. 633-654.

⁷⁷ F. Tomás y Valiente, “Escuelas e historiografía en la historia del Derecho español (1960-1985)”, en B. Clavero, P. Grossi, F. Tomás y Valiente (editores), *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 11-46; también “Eduardo de Hinojosa y la historia del derecho en España”, en *AHDE*, 63-64 (1993-1994), pp. 1065-1088; cfr. también la intervención de otro discípulo de García Gallo, J. Sánchez Arcilla Bernal, *Joacobus id quod ego. Los caminos de la ciencia jurídica*, Madrid, 2003, pp. 7-19, 48-68.

⁷⁸ V. Tau Anzoátegui, “El derecho indiano en su relación con los derechos castellano y común”, en *Hispania*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 572-591.

públicamente el ingreso del *derecho indiano* en la gran historia del derecho europeo y hacía posibles nuevas narraciones.

BIBLIOGRAFÍA

- Ajello, R., *Il collasso di Astrea. Ambiguità della storiografia giuridica italiana medievale e moderna*, Jovene, Napoli, 2002.
- Altamira, R., *Manual de investigación de la historia del derecho indiano*, Talleres de la Editorial Stylo, México, D.F., 1948.
- Barrientos Grandón, J., "El sistema del 'ius commune' en las Indias Occidentales", en *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 10 (1999), artículo posteriormente reunido en Barrientos Grandón, *Historia del derecho indiano. Del descubrimiento colombino a la codificación. Ius commune - ius proprium en las Indias Occidentales*, Roma, Il Cigno, 2000.
- Bellomo, M., *L'Europa del diritto comune*, Roma, Il Cigno, 1998.
- Berlinguer, L., "Considerazioni su storiografia e diritto", en *Studi Storici*, 1 (1974).
- Bernal, B., "El derecho castellano dentro el sistema jurídico indiano", en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 10 (1998).
- Birocchi, B., "Juan Ginés Sepúlveda, ¿internacionalista moderno? Una discusión sulle origini della scienza moderna del diritto internazionale", en AA.VV., *A Ennio Cortese*, vol. 1, Roma, Il Cigno, 2001.
- Bravo Lira, B., "El derecho indiano y sus raíces europeas: derecho común y propio de Castilla", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 58 (1988).
- Bravo Lira, B., "Tierras y habitantes de América y Filipinas bajo la monarquía española. Situación jurídica y realidad práctica", en *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos XVI a XX*, Santiago de Chile, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1989.
- Caballero, J. A., "La recepción de la escuela institucional de Alfonso García Gallo en México", en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 13 (2001).
- Calasso, F., *Il diritto comune come fatto spiritual*, Bari, 1946.
- Caravale, M., *Alle origini del diritto europeo. Ius commune, droit commun, common law nella dottrina giuridica della prima età moderna*, Monduzzi, Bologna, 2005.
- Clavero, B., *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla (1396-1836)*, Siglo XXI, Madrid, 1974.

- Clavero, B., "Historia, ciencia, política del derecho", en *Quaderni Fiorentini*, 8 (1979).
- Clavero, B., "Leyes de China. Orígenes y ficciones de una historia del derecho español", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 52 (1982).
- Clavero, B., *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Giuffrè, Milano, 1991.
- Clavero, B.; Grossi, P. y Tomás y Valiente, F. (editores), *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, Giuffrè, Milano, 1990.
- Clavero, B.; Grossi, P. y Tomás y Valiente, F. (editores), *Hispania*, 2 vols., 1995.
- Coing, H., "La contribución de las naciones europeas al derecho común", en Pérez Martín, A., *España y Europa, un pasado jurídico común. Actas I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común*, Universidad Murciana, Murcia, 1986.
- Cortese, E., *Il diritto nella storia medievale*, vol. II, *Il basso medioevo*, Roma, 1995.
- Costa, P., "Semantica e storia del pensiero giuridico", en *Quaderni Fiorentini*, 1 (1972).
- Costa, P., "Saperi, discipline disciplinamento: ¿verso una 'nuova' storia della cultura giuridica?", en *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata*, 2 (1989).
- Costa, P., " 'Ius commune', 'ius proprium', 'interpretatio doctorum': ipotesi per una discussione", en Iglesia Ferreirós, A. (editor), *El dret comú i Catalunya. Actes del IV Simposi Internacional. Homenatge al professor Josep M. Gay Escoda*, Fundació Noguera, Estudis, Barcelona, 1999.
- D'Ors, A., "Sobre historiografía jurídica", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 47 (1977).
- Del Arenal Fenochio, J., *Rafael Altamira y Crevea. La formación del jurista*, Escuela Libre de Derecho, México, 1993.
- Del Arenal Fenochio, J., "La 'escuela' mexicana de historiadores del derecho", en *Anuario de Historia del Derecho Mexicano*, 18 (2006).
- Escudero, J.A., *Historia del derecho: historiografía y problemas*, Sección de Publicaciones e Intercambio, Madrid, 1973.
- García Gallo, A., "Hinojosa y su obra", en De Hinojosa y Naveros, E., *Obras*, vol. 1, González Ibañez, Madrid, 1948.
- García Gallo, A., "Historia, derecho e historia del derecho. Consideraciones en torno a la Escuela de Hinojosa", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 23 (1953).

- García Gallo, A., *Manual de historia del derecho español*, Arte Gráficas y Ediciones, Madrid, 1959.
- García Gallo, A., *Metodología de la historia del derecho indiano*, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 1971.
- García Gallo, A., "La unión política de los Reyes Católicos y la incorporación de las Indias: en torno a una polémica" (1950) y "La constitución política de las Indias españolas" (1945), juntos ahora en *Estudios de historia del derecho indiano*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1972.
- García Gallo, A., "El derecho local y el común en Cataluña, Valencia, Mallorca", en AA.VV., *Diritto commune e diritti locali nella Storia d'Europa*, Giuffrè, Milano, 1980.
- García Gallo, A., "Breve historia del Anuario", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 51 bis (1982).
- García Gallo, A., "Notas sobre la dinámica del derecho", en AA.VV., *Liber Amicorum. Profesor Don Ignacio de la Concha*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1986.
- García Gallo, A., "La condición jurídica del indio" (1977), en *Los orígenes españoles de las instituciones americanas*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1987.
- García Gallo, A., "Historia del derecho y cultura", en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al maestro Guillermo Floris Margadant*, UNAM, México, D.F., 1988.
- García Valdeavellano, L., "En la muerte de don José María Ramos Loscertales" (1890-1956), en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 26 (1956).
- García y García, A., "La penetración del derecho clásico medieval en España", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 36 (1966).
- Gibert, R., "Eduardo de Hinojosa y la historia del derecho", en *Boletín de la Universidad de Granada*, 24 (1952).
- Góngora, M., *El Estado en el derecho indiano. Época de fundación, 1492-1570*, Instituto de Investigaciones Histórico Culturales, Santiago de Chile, 1951.
- Grossi, P. (editor), *Storia sociale e dimensione giuridica. Strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1986.
- Grossi, P., *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma, Bari, 1995.
- Guzmán Brito, A., "Prólogo", en Bravo Lira, B., *Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1989.
- Hanke, L., *The Spanish Struggle for Justice in Conquest of America*, University of Pensilvania Press, Philadelphia, 1949.

- Herzog, T., "The 'Recopilación de Indias' and its Discourse. The Spanish Monarchy, the Indias and the Seventeenth Century", en *Ius Commune*, 20 (1993).
- Hespanha, A., *A história do direito na história social*, Livros Horizonte, Lisboa, 1978.
- Hinojosa, E., *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media* (1905), Urgoiti, Pamplona, 2003.
- Iglesia Ferreiros, A., *Ius commune: un interrogante y un adiós*, en Iglesia Ferreiros (editor), *El drét comú i Catalunya*, VIII Simposi, Noguera, Barcelona, 1999.
- Levene, R., *Introducción a la historia del derecho indiano*, Valerio Aboledo, Buenos Aires, 1924.
- Malagón, J. y Zavala, S., *Rafael Altamira y Crevea. El historiador y el hombre*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 1986.
- Manzano Manzano, J., *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla*, Cultura Hispánica, Madrid, 1948.
- Maravall, J.A., *Estado moderno y mentalidad social*, Alianza, Madrid, 1986.
- Mariluz Urquijo, J.M., "El derecho prehispánico y el derecho indiano como modelos del derecho castellano", en *Actas y estudios del III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1973.
- Martínez Gijón, J., "Ante una nueva exposición de conjunto de la historia del derecho español", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 32 (1962).
- Martínez Martínez, F., "Acerca de la recepción del ius commune en las Indias: notas sobre las opiniones de los juristas indianos", en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 15 (2003).
- Martiré, E., "Alfonso García Gallo y el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano", versión en línea.
- Mazzacane, A., "Problemi e correnti di storia del diritto", en *Studi Storici*, 3 (1976).
- Morales Padrón, F., *Teoría y leyes de la conquista*, Ediciones Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, Madrid, 1979.
- Muldoon, J., "The Struggle for Justice in the Conquest of the New World", en Chodorov, S. (editor), *Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law*, Monumenta Iuris Canonici, vol. 9, Biblioteca Apostólica Vaticana, Ciudad del Vaticano, 1992.

- Nuzzo, L., *Il linguaggio giuridico della Conquista. Strategie di controllo nelle Indie spagnole*, Jovene, Napoli, 2004.
- Ong, W. J., *Ramus, Method and the Decay of Dialogue*, New York, London, 1958.
- Osler, D.J., "The Myth of European Legal History", en *Rechtshistorisches Journal*, 16 (1997).
- Ots Capdequí, J.M., *Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano*, Losada, Buenos Aires, 1945.
- Paradisi, B., "Il problema del diritto comune nella dottrina di Francesco Calasso", en AA.VV., *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea*, Libreria Universitaria Editrice, Perugia, 1990.
- Peiró Martín, I. y Pasamar Alzuria, G., *La Escuela Superior de Diplomática. Los archiveros en la historiografía española contemporánea*, Anabad, Madrid, 1996.
- Pereña, L., *La idea de justicia*, Madrid, 1992.
- Pereña, L.; Baciero, C. y Maseda, F. (editores), *Relectio de Indis. Carta Magna de los Indios*, CHP, Madrid, 1989.
- Pérez Martín, A., "Del derecho común medieval al derecho indiano", en Visintini, G. (editor), *Il Diritto dei Nuovi Mondi*, Cedam, Padova, 1994.
- Peset, M., "Vincent Vives y la historiografía del derecho en España", en Scholz, J.M., *Vorstudien zur Rechtshistorik*, Klostermann, Frankfurt Main, 1977.
- Peset, M., "Prólogo", en Pérez Martín, A. y Scholz, J.M., *Legislación y jurisprudencia en la España de antiguo régimen*, Publicaciones de la Universidad, Valencia, 1978.
- Peset, M., "Estudio preliminar", en Ots Capdequí, J.M., *Obra dispersa*, Generalitat, Valencia, 1992.
- Peset, M., "Juristas valencianos en el exilio", en Girona, A. y Mancebo, M. F. (editores), *El exilio valenciano en América. Obra y memoria*, Instituto de Cultura J. Gil Albert, Valencia, 1995.
- Petit, C., "El caso del derecho indiano", en *Quaderni Fiorentini*, 22 (1993).
- Petit, C., "El segundo testimonio", en AA.VV., *L'insegnamento della storia del diritto medievale e moderno. Strumenti, destinatari, prospettive*, Giuffrè, Milano, 1993.
- Petit, C., "La prensa en la Universidad: Rafael de Ureña y la Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales (1918-1936)", en *Quaderni Fiorentini*, 24 (1995).
- Petit, C., "Casa y tribunal. Jurisdicción y conflictos de la contratación en los años fundacionales", en *España y América. Un océano de negocios*.

- Quinto centenario de la Casa de la Contratación, 1503-2003*, catálogo de la exposición, Sociedad Estatal de Conmemoraciones Culturales, Madrid, 2003.
- Piano Mortari, V., "Dialettica e giurisprudenza. Studi sui trattati di dialettica legale del secolo XVI", en *Diritto, logica e metodo nel secolo XVI*, Jovene, Napoli, 1978.
- Pietschmann, H., *Staat und staatliche Entwicklung am Beginn der spanische Kolonization Amerikas*, Aschendorffsche Verlag, Münster, 1980.
- Pihilajamäki, H., "La heterogeneidad del ius commune: observaciones entre el derecho europeo y el derecho indiano", en González Vale, L. (editor), *Actas y Estudios, XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Asamblea Legislativa de Puerto Rico, San Juan, 2003.
- Pugliese La Valle, M. R., "La vigencia de la concepción histórico-jurídica de Altamira", en *Revista de Historia del Derecho*, 20 (1992).
- Sánchez Albornoz, C., "En el centenario de Hinojosa", en *Cuadernos de Historia de España*, 17 (1952).
- Sánchez Arcilla Bernal, J., *Joacobus id quod ego. Los caminos de la ciencia jurídica*, Madrid, 2003.
- Sánchez Bella, I., "El derecho indiano criollo", en *Nuevos estudios de derecho indiano*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1995.
- Schiavone, A., "Storiografia giuridica e apologia del diritto moderno", en *Democrazia e Diritto*, 2 (1973).
- Scholz, A., "Zum Forschungsstand der Neuren Rechtsgeschichte Spaniens und Portugal", en *Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte*, 3/4 (1980).
- Serrano González, A., "La rata en el laberinto o la Historia como observatorio jurídico", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 62 (1992).
- Tau Anzoátegui, V., *¿Qué fue el derecho indiano?*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982.
- Tau Anzoátegui, V., "El derecho indiano en su relación con los derechos castellano y común", en *Hispania*, vol. 2, 1985.
- Tau Anzoátegui, V., "La costumbre jurídica en la América española (siglos XVI-XVIII)", en *Revista de Historia del Derecho*, 14 (1986).
- Tau Anzoátegui, V., "Historia, derecho y sociedad. En torno a la concepción histórico-jurídica de Ricardo Levene", en *Investigaciones y Ensayos*, 35 (1987).
- Tau Anzoátegui, V., "La doctrina de los autores como fuente del derecho castellano-indiano", en *Revista de Historia del Derecho*, 17 (1989).

- Tau Anzoátegui, V., *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1992.
- Tau Anzoátegui, V., "El tejido histórico del derecho indiano. Las ideas directivas de Alfonso García Gallo", en *Revista de Historia del Derecho*, 21 (1992).
- Tau Anzoátegui, V., "La noción de la ley en América Hispana durante los siglos XVI a XVIII", en *La ley en Hispanoamérica*, Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, 1992.
- Tau Anzoátegui, V., "El Reino de Nápoles. ¿Un modelo de estudio para el derecho indiano?", en AA.VV., *Panta rei. Studi in onore di Manlio Bellomo*, vol. IV, Il Cigno, Roma, 1996.
- Tau Anzoátegui, V., *Nuevos horizontes en el estudio histórico del derecho indiano*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1997.
- Tau Anzoátegui, V., "Las Indias ¿provincias, reinos o colonias? A propósito del planteo de Zorraquín Becú", en *Revista de Historia del Derecho*, 28 (2000).
- Tomás Y Valiente, F., *Historia del derecho e historia* (1976), en *Obras*, vol. VI, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.
- Vallejo, J., "La secuela de Hinojosa y las cuestiones de Altamira", en Pinard, G.E. y Merchán, A. (editores), *Libro homenaje. In memoriam Carlos Díaz Rementería*, Publicaciones de la Universidad, Huelva, 1998.
- Vasoli, C., *La dialettica e la retorica dell'Umanesimo. Invenzione e metodo nella cultura del XV e XVI secolo*, Milano, 1968.
- Zorraquín Becú, R., "La condición política de las Indias", en *Revista de Historia del Derecho*, 2 (1974).
- Zorraquín Becú, R., "Hacia una definición del derecho indiano", en *Revista de Historia del Derecho*, 22 (1994).
- Zorraquín Becú, R. (1911-2000), "Nuevas consideraciones sobre el derecho indiano", en *Revista de Historia del Derecho*, 25 (1997).