

mundo real, que convendremos en llamar histórico, don Miguel de Cervantes Saavedra. Y ello a pesar de que, seguirle a él, ponga en cuestión mucho o poco de lo cogitado, disputado y concluso por sus coetáneos juriconsultos de la coterránea Castilla del Quinientos y del Seiscientos:

«Al culpado que cayere debajo de tu jurisdicción considérale hombre miserable, sujeto a las condiciones de la depravada naturaleza nuestra, y en todo cuanto fuere de tu parte, sin hacer agravio a la contraria, muéstratele piadoso y clemente; porque aunque los atributos de Dios todos son iguales, más resplandece y campea, a nuestro ver, el de la misericordia que el de la justicia»¹⁶.

Albacete, 19 de marzo de 2016

JOSE MARÍA VALLEJO GARCÍA-HEVIA

DUVE, Thomas y PIHLAJAMÄKI, Heikki (eds.), *New Horizons in Spanish Colonial Law. Contribuytions to Transnational Early Modern Legal History*, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main, 2015, 259 pp. ISBN 978-3-944773-02-5.

La serie *Global Perspectives on Legal History* que edita el Max Plank Institut de Frankfurt, tiene por finalidad la publicación de estudios dedicados a la reconstrucción de la evolución histórica de la normatividad desde una perspectiva global. El tercer volumen de la serie es precisamente esta obra, comprensiva de diez estudios cuyos autores son otros tantos especialistas en la temática iusindianista.

El volumen se inicia con una introductoria reflexión metodológica del propio editor, Prof. Thomas Duve, en torno al Derecho Indiano (*Introduction: New Horizons of Derecho Indiano*, pp. 1-8). En sus breves páginas Duve traza una sintética panorámica de los grandes hitos por los que ha atravesado la conformación metodológica de la disciplina. Parte de su aparición como tal de la mano de Ricardo Levene en 1916 y su continuidad en la década de los años treinta y cuarenta con las aportaciones de Altamira, Basadre, Ots y Belaunde. Desde los cincuenta se abre una nueva etapa con los plantea-

¹⁶ CERVANTES SAAVEDRA, M. de, *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*, Parte II, Cap. XLII. *De los consejos que dió Don Quijote a Sancho Panza antes que fuese a gobernar la Ínsula, con otras cosas bien consideradas*, pp. 750-753; la cita, en la p. 753, col. 2.^a A este respecto, puede acudir a Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, *El buen gobierno de Sancho. Las «Constituciones» de la Ínsula Barataria*, Oviedo, Universidad, Facultad de Derecho, 2005, pp. 23-69, en particular. Además de Bruno AGUILERA BARCHET (coord.), *El Derecho en la época del Quijote*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2006 [con ponencias a cargo, entre otros, del mismo B. Aguilera, «El Quijote como fuente jurídica», pp. 13-64; José Antonio Escudero, «El Quijote y la Inquisición», pp. 65-79; Marta Lorente, «Algunas reflexiones sobre la suerte de la ¿Constitución? castellana», pp. 81-105; o Gonzalo Martínez Díez, «La tierra de Don Quijote, La Mancha: su vertebración en la Corona de Castilla (1500-1833)», pp. 107-118]. También VV. AA., *Visiones del Quijote*, Albacete, Librería Popular, 2006 [con artículos, entre otros, de Luis Ortega Álvarez, «La aventura como idea de libertad», pp. 25-39; Juan José Solozábal Echavarría, «Lecciones políticas del Quijote», pp. 41-53; Luis Arroyo Zapatero, «Delitos y penas en El Quijote», pp. 55-67; o José Cano Valero, «La sociedad moderna española en El Quijote: la cuestión morisca», pp. 69-98]. Y, entre la ficción y la realidad, Emilio PASCUAL, *La última dedicatoria de Cervantes*, Madrid, Oportet, 2013.

mientos metodológicos de García Gallo cuya influencia en el Derecho Indiano será importante durante varios decenios. De su colaboración con los Profs. Ricardo Zorraquin y Alamiro de Avila Martel surgirá la fundación del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, entidad que con sus congresos periódicos ha aportado un valioso legado científico a la disciplina. Y fue precisamente en uno de estos congresos, el XI celebrado en Buenos Aires en 1995, donde el Prof. Víctor Tau abogó por un replanteamiento metodológico de la disciplina que partiendo de la herencia anterior la enriqueciera y ampliara los límites en los que hasta ese momento se desenvolvía. Es así, pues, que los *Nuevos horizontes* propugnados por Tau han marcado una nueva etapa que ha presidido los debates metodológicos iusindianistas hasta nuestros días. Pero en opinión de Duve, reiterando planteamientos ya expuestos anteriormente por él¹, los nuevos retos de la globalización hacen necesaria una nueva actualización y ampliación de aquellos horizontes para adecuarlos a unas nuevas demandas metodológicas. Problemas como el papel de la normatividad religiosa, la circulación de ideas y prácticas jurídicas, la interpretación de la historia colonial desde una perspectiva postcolonial, la multinormatividad, la dimensión espacial de nuestros trabajos, etc., demandan un necesario debate entre los iusindianistas. Y es precisamente el deseo de encontrar respuestas a estos nuevos retos donde reside la finalidad e intención que ha guiado al editor a impulsar la presente publicación.

El conjunto de trabajos que siguen a esta primera aportación introductoria no obedecen a ningún especial criterio ordenador, por lo que se ha optado por exponerlos al lector según el orden de inclusión que les ha sido dado por los editores. En este sentido, la aportación de Thomas Duve es seguida por el estudio de Richard J. Ross comparando el Derecho Hispanoamericano con un posible Derecho Británicoamericano (*Spanish American and British American Law as Mirror to Each Other: Implications of the Missing Derecho Británico Indiano*, pp. 9-28).

En opinión de Ross, los debates sobre la naturaleza del Derecho indiano han ocasionado que este apelativo sea muy controvertido. La sofisticación argumental e intensidad de tales debates han impresionado a los historiadores britanoamericanos que echan de menos un similar debate para su ámbito colonial. En este sentido, cuando piensan en el orden legal britanoatlántico, lo hacen distinguiendo en el mismo tres tipos de componentes jurídicos: primero, un conjunto de cartas, dictámenes de derechos, estatutos, instituciones y costumbres; segundo, la constitución propia de cada colonia, integrada fundamentalmente por su carta y complementada por estatutos coloniales, costumbres y modos de ejercer el poder; en tercer lugar una imprecisa e inestable constitución imperial. En realidad, cada colonia manejaba sus asuntos locales y la corona y el parlamento, por su parte se ocupaban de los temas de interés general: guerra, diplomacia, moneda, comercio exterior, etc. La corona atendía a la revisión de la legislación colonial a través del Consejo Privado, y los tribunales supremos ingleses a la apelación de las sentencias. Por su parte, con su característica imprecisión, la constitución imperial permitía a las colonias la elección o rechazo de derechos de la metrópoli.

Pero Ross piensa que a este triple conjunto de fuentes podría añadirse una cuarta que estaría formada por un orden colectivo legal de las colonias del Atlántico inglés, y

¹ «Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive», en *Rechtsgeschichte-Legal History* 20 (2012), pp. 18-71). (On line en open access: <http://dx.doi.org/10.12946/rg20/018-071>). Versión inglesa: «Entanglements in Legal History. Introductory Remarks», en Thomas Duve ed. *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Vol. I de la serie *Global Perspectives on Legal History*, Frankfurt am Main 2014, pp. 29-66. (Online en open access: <http://dx.doi.org/10.12946/gplh1>).

que, a través de un ejercicio mental, de una imaginaria conceptualización, podría denominarse Derecho británico indiano (inexistente en la realidad histórica).

En este derecho se incluirían, en primer lugar, una serie de instituciones que se repetían de colonia en colonia (algo similar a las comunes instituciones indianas de audiencias, cabildos, corregidores, etc., las cuales, con contenido casi idéntico, se daban tanto en la Nueva España como en Perú u otras áreas). En segundo lugar, este ordenamiento colectivo de las colonias angloamericanas englobaría a través de sus leyes un conjunto de compromisos ideológicos y políticos dominantes por el continente; en el caso español eso incluía la representación del rey como guardián de la justicia, un compromiso de evangelización, y un desdén por las asambleas representativas. En tercer lugar, el orden colectivo legal debería incluir una rama jurídica reguladora de la problemática religiosa. En cuarto término, se encontrarían también integrados aquellos principios que determinarían el ámbito de aplicación de las costumbres indígenas. Y en quinto, y último lugar, se englobaría en su seno un amplio corpus del Derecho emitido desde la metrópoli y que sería regulador de la vida de las colonias (tal y como hacía en Hispanoamérica la *Recopilación de Indias*).

Pero, al margen de tal experimento mental, lo cierto es que los establecimientos ingleses no estuvieron de acuerdo en sus instituciones religiosas y seculares, ni en sus compromisos ideológicos, derechos indígenas y legislación social y económica. Por lo tanto, los historiadores están obligados a tratar el orden jurídico de cada colonia inglesa como una entidad singular. Pero es que, además, a nivel regional, se vuelve a repetir dicho proceso de diferenciación, contrariamente a las similitudes que es dado encontrar en las regiones hispanoamericanas. Un ejemplo palmario de esa profunda diferenciación regional lo puede ofrecer, por ejemplo, una simple comparativa entre Massachusetts y Virginia.

Si de este análisis comparativo a nivel legal e institucional se pasa al intelectual, Ross observa que en el seno de la historia jurídica, la historia intelectual ha ocupado un lugar más destacado en la historiografía hispanoamericana debido –en su opinión– a la mayor cantidad de materia prima intelectual en la América hispana. Así lo demuestra, en principio, la abundancia y el nivel de sus letrados frente a escaso número de profanos que ejercían cometidos de justicia en las colonias britanoamericanas. Pero es que, además, la historia intelectual angloamericana se muestra articulada regionalmente a diferencia de la gran unidad detectable en la hispanoamericana. En este sentido, el análisis de conceptos como bien común y ley natural, por ejemplo, pueden servir para confirmar la uniformidad que se observa en su uso en la América hispana frente a la diversidad regional que al respecto se detecta en las colonias britanoamericanas. El resultado de un análisis comparativo realizado, por ejemplo, entre Massachusetts, Virginia y Pennsylvania no deja lugar a dudas. En consonancia con ello es explicable que esta temática de la historia intelectual aparezca analizada en las historias legales e intelectuales angloamericanas desde una perspectiva regional y en modo alguno continental.

También aborda el Prof. Ross en su trabajo un análisis comparativo de las trayectorias de cambio en el Derecho hispano y britanoamericano. Respecto al primero observa un alto grado de estabilidad entre el periodo 1570-1750, mientras que, por el contrario, en el segundo se aprecia entre finales del XVII y principios del XVIII una cierta ruptura o, cuando menos, una reorientación que el autor califica de «anglinización». El ámbito de la administración de justicia es, en primer lugar, en el que más fácilmente se detecta dicho proceso, pues si bien en el XVII predomina la presencia de legos que actúan, sobre todo, de forma arbitral y sin el uso de formalidades procesales, sin embargo en el XVIII el aumento de población, de la actividad comercial, de las relaciones crediticias, etc., demandó un sistema legal formal más en consonancia con el sistema procesal inglés.

También en las culturas jurídicas regionales se aprecia una cierta convergencia entre ellas y de todas ellas con el orden legal inglés. Contribuyó a ello que el Consejo Privado comenzara a intervenir más de cerca en la legislación colonial, en las apelaciones de los tribunales coloniales y, en suma, en el nombramiento de jueces, inspectores de aduanas, administradores, etc.

Al calor de este proceso Ross se permite formular dos hipótesis. Por un lado que dicha convergencia no operó solamente entre las colonias y entre éstas y la metrópoli sino que también, en un cierto sentido, se acercó al modelo del imperio ultramarino hispano puesto que desarrolló un orden legal colectivo más en la línea del orden legal e institucional del Derecho Indiano. La segunda hipótesis hace referencia a un posible paralelismo entre la anglinización y la relación que se detecta en el imperio español respecto a la población indígena. Primero porque, al ser regulada la población indígena por la ley y por la burocracia hispana, se consiguió que paulatinamente los nativos se sometieron a una parcial hispanización en sus litigios, peticiones, demandas, apelaciones, amparo, etc., proceso similar al que se desarrolla en el ámbito angloamericano a partir de finales del XVII con la adopción por su población de pautas del orden jurídico inglés. En segundo lugar apoya su hipótesis en el hecho del intrusismo de la metrópoli inglesa en la gobernabilidad de los territorios, medida que *mutatis mutandis* sería paragonable al intrusismo que por esas fechas comienzan a ejercer los oficiales reales hispanos sobre las comunidades indígenas. En tercer lugar el proceso de convergencia, que en las colonias anglobritánicas se operó entre ellas y entre ellas y la metrópoli, guardaría una similitud con el proceso de convergencia que se desarrolla entre las distintas culturas indígenas hispanoamericanas.

El Prof. Rafael García Pérez contribuye en el volumen incidiendo sobre una problemática ya largamente debatida en la historiografía indiana y referida a la controvertida condición colonial de las Indias (*Revisiting the America's Colonial Status under the Spanish Monarchy*, pp. 29-73).

En su larga exposición (la más extensa del volumen) el autor comienza haciendo una pormenorizada exposición de los posicionamientos historiográficos habidos a partir de la tesis de Ricardo Levene negando y rebatiendo en 1951 la condición colonial dada a las Indias por un sector de la historiografía del momento y defendiendo la consideración de las Indias como provincias, reinos, dominios o repúblicas. En España, el favorable impacto de la propuesta del maestro argentino será inmediato, encontrando en García Gallo a su más genuino representante. Igual ocurrirá a nivel de congresos y reuniones científicas nacionales donde, aceptándose el término colonia, colonización y colonial en un sentido técnico, se rechazará el mismo para caracterizar en un sentido político las relaciones entre la Monarquía Hispánica y sus territorios americanos. No obstante ello, fuera de España esta primera fase del debate tuvo escasa repercusión en la producción historiográfica anglosajona y latina que persistirán en el uso del mencionado término de colonia.

Con el auge de la historia económica y el consiguiente análisis desde su metodología de la historia hispanoamericana el término colonia pasó de nuevo a ser objeto de reivindicación. Y es precisamente en este contexto en el que el Prof. Ricardo Zorraquín hizo su contribución al tema en el año 1974. En su planteamiento Zorraquín consideraba que las Indias no podían ser calificadas como colonias por dos razones fundamentales. Primero porque dichos territorios no fueron privados de su propio gobierno e incluso tuvieron un derecho especial para ellos. Segundo, porque el término colonia, entendido como mera dependencia explotada por otro estado, resultaba anacrónica en relación con el nuevo mundo. Por lo tanto Zorraquín consideraba que las Indias tuvieron una condición intermedia: no estuvieron totalmente subordinadas a Castilla pero tampoco goza-

ron de una plena autonomía. La centralización venía en cierto modo a través del Consejo de Indias mientras que la descentralización venía dada por la situación de hecho del territorio. En definitiva, su análisis le llevó a la defensa del término provincias para referirse al estatus jurídico de los dominios indianos. Esta aportación de Zorraquín, vista desde una perspectiva historiográfica actual, podría ser considerada esencialmente vertical, estatista y monolítica, y debería atemperarse a la luz de las matizaciones del Prof. Tau sobre la necesaria consideración de los factores de diversidad geográfica, temporal y espacial y la existencia de pequeños poderes que operaron al margen del gobierno central.

A partir del 2003 se reabre el debate del colonialismo con la edición por Marc Ferro del *Libro negro del colonialismo*. En el mismo sobresale la aportación de Lamperière quien considera desafortunado aplicar a las Indias el término colonización. Piensa dicho autor que deben usarse conceptos que respondan al tiempo y al espacio de las comunidades políticas implicadas, por ello considera que acudiendo a conceptos sociológicos como reproducción, integración o control social podría resolverse el dilema reinos-colonias. La réplica en sentido contrario vino primero de Carmen Bernand, al considerar que imperialismo y colonización son conceptos plenamente aplicables al caso español, y vino también de Caravaglia en cuanto se manifiesta partidario de la existencia de una relación colonial considerada desde un punto de vista económico y político.

Por último, desde una más específica perspectiva histórico jurídica, el Prof. García Pérez destaca la aportación de Garriga al considerar a las Indias como territorios insertos en la corona de Castilla bajo la fórmula de unión accesoria, convirtiéndose así el Nuevo Mundo en una réplica del régimen legal castellano.

Tras la exposición de tales antecedentes historiográficos García Pérez intenta ofrecer una nueva y personal reflexión sobre esta vieja cuestión. Al hacerlo parte del análisis del proceso de integración de las Indias desde una perspectiva evolutiva: los siglos XVI y XVII, por un lado, y el siglo XVIII por otro.

Con los Austrias, las Indias se configuran como un territorio conquistado e incorporado a la corona de Castilla bajo la forma de una unión accesoria, según la terminología del *ius commune*. Así lo reflejarán en el ámbito jurídico las normas de aplicación del Derecho en el nuevo territorio. Pero este estatus fue pronto rebasado por la realidad: las dimensiones del territorio, los recursos naturales, la diversidad étnica de sus habitantes, fueron todos ellos factores que tuvieron un reflejo tanto legal como institucional. En las fuentes legales, en concreto, la costumbre se mostrará como una fuente jurídica mejor adaptada a las nuevas necesidades. En el plano institucional ciertas instituciones como las encomiendas, la condición de los indios como *miserabiles personae*, el propio Consejo de Indias (en cuanto dotado de jurisdicción propia separada de la del Consejo de Castilla), son algunos ejemplos demostrativos de cómo a lo largo del XVII las Indias fueron adquiriendo una entidad propia.

Con los Borbones el paradigma de la nueva dinastía centralista y autoritaria parte de la puesta en práctica de medidas tendentes a facilitar la toma de decisiones (secretarios, intendentes, etc.). Pero no deben perderse de vista las limitaciones estructurales impuestas por la «constitución» de la monarquía. Ello explica el mantenimiento de la pluralidad institucional y jurisdiccional, tal y como lo demuestra la convivencia de Consejos con Secretarías, Intendentes con Corregidores, etc. Pues bien, es de destacar que en los últimos decenios de este siglo aparecerá un discurso colonial frente a las persistentes viejas ideas políticas. Este discurso colonial se encuentra reflejado en algunas publicaciones referidas al gobierno de Hispanoamérica. En ellas se ensalzan las virtudes del desarrollo de la economía y el comercio para sacar a las Américas de su estado de decadencia. Debe advertirse que en tales publicaciones, entre los términos usados en el

discurso, además de los de reinos y provincias, figura también el de colonias. Así se detecta, por ejemplo, en el plan de intendencias de Gálvez y en los informes que en apoyo del mismo realizan el obispo de Puebla y el de México.

Pero la clave del discurso colonial la constituye la crisis de la monarquía tras la entrada de las tropas francesas en España y la abdicación de la corona en Napoleón. El subsiguiente vacío de poder generó un discurso anticolonial en América con diferentes proyectos de gobierno autónomo, primero y de independencia después.

En último término, Rafael García concluye que, respecto a la adecuación del uso del término colonia y colonial, todo dependerá del significado y connotaciones que el historiador les otorgue. Y concretamente respecto a España la adecuación y posible uso de ambos términos será factible en tanto en cuanto se preserve la lógica política característica de la monarquía española del Antiguo Régimen.

La Profesora Tamar Herzog tratará de interrelacionar en su estudio la experiencia jurídica europea y americana a propósito de la propiedad de la tierra (*Did European Law Turn American? Territory, Property and Rights in an Atlantic World*, pp. 75-95).

El punto de partida de la autora se ubica en la justificación que en 1648 formula Solórzano sobre los títulos justificativos de la ocupación española, entre los que se enumera el de la ocupación del territorio y la explotación del mismo mediante su cultivo. En fecha algo posterior, 1690, Locke también basó en el cultivo de la tierra, y en la industria en él aplicada por los nuevos pobladores, un posible título de propiedad. Y, ya en el XVIII, la propia obra de Emmer de Vattel consolidará tales planteamientos que pasaran a integrarse como propios de un Derecho de Naciones, con repercusión en ambos lados del Atlántico.

El seguimiento en la práctica de tales planteamientos teóricos lo realiza la autora sirviéndose de dos observatorios situados a ambos lados del Atlántico: uno hispanoamericano y otro europeo.

Desde el observatorio americano el rastro dejado por los planteamientos teóricos se puede seguir preferentemente a través de las decisiones judiciales. Un ejemplo al respecto lo ofrece la Audiencia de Quito, en cuyas sentencias si bien se encuentran algunos reconocimientos del derecho de las comunidades nativas a la tierra de sus antepasados también las hay que autorizan un gradual proceso de desposesión. Ciertamente que los jueces distribuyeron tierras a comunidades indígenas pero las consideraron siempre de propiedad real y sujetas al pago de los consiguientes tributos. En consonancia con todo ello, el incumplimiento de las condiciones de concesión, así como la periódica comprobación del nivel de ocupación y explotación, podían dar lugar a la reversión de las tierras a la corona. Concretamente, la negligencia del trabajo indígena sobre la tierra justificó en no pocos casos las decisiones judiciales de privación de la posesión indígena de las mismas. Junto a la exigencia de una explotación eficiente, también fue un factor importante para la consolidación de derechos de propiedad sobre la tierra la continuidad y permanencia de los asentamientos establecidos sobre ella; este es un factor que se valora especialmente en las disputas internacionales sobre asentamientos en litigio, como lo demuestra el ejemplo paradigmático de la Colonia Sacramento. Por último tampoco fue desdeñable en las disputas sobre propiedad territorial el factor poblacional. Los litigios hispano portugueses habidos en tierras americanas durante los años setenta, ochenta y noventa del siglo XVIII muestran los denodados esfuerzos de las partes en litigio por poner de su parte a los nativos del territorio contrario.

Desde el observatorio europeo el punto de partida se ubicaría en las tesis clásicas que ligan la propiedad de la tierra con su efectiva explotación. Concretamente en España, el proceso reconquistador basó en la explotación de la tierra con la finalidad de satisfacer las necesidades poblaciones la causa generadora de su propiedad, una aprecia-

ción que recogerán también los arbitristas e informará la política repobladora del XVIII en zonas despobladas. El objetivo fundamental de estas campañas era el cultivo de la tierra para evitar, por un lado, los grandes espacios improductivos que podían ser refugio de colectivos humanos peligrosos, animales salvajes, etc., y también, por otro lado, para desarrollar una política benefactora de sectores sociales deprimidos e, incluso, en último término, para frenar procesos de desertización. Es obvio que en tales políticas repobladoras era un factor importante la condición del colono, su edad, estatus económico, educación, etc. En cualquier caso la repoblación podía comportar o no la adquisición de la propiedad de la tierra a medio o largo plazo.

Estos planteamientos y prácticas no sólo fueron peculiares de la Península sino que también se dieron de forma más o menos similar en otros ámbitos europeos y, en particular, en el inglés. En Inglaterra, a partir sobre todo del siglo XVIII, muchas tierras públicas sufrieron un proceso de privatización. En base a un más eficiente uso de la tierra se conectó su propiedad a la mejora de la misma, a su rentabilidad, con lo que, en caso negativo, individuos, familias e incluso colectivos podían verse desposeídos de sus tierras, produciéndose una transferencia de propiedad que el debate político, económico, social e incluso legal operado al respecto no logró detener. Obviamente estos casos de pérdidas de tierra por no atenderlas y explotarlas adecuadamente se situaban en paralelo con la similar situación vivida por colectividades de nativos americanos.

En suma, pese a específicas diferencias nacionales de matiz, el «uso apropiado» de la tierra, su «utilidad pública», supuso en América, España y, de forma más general, en Europa un criterio justificativo de la propiedad de la tierra que desplazó al de los derechos históricos sobre la misma en un dinámico proceso de pretendida modernización.

En cuanto al trabajo del Prof. Heikki Philajamäki, el mismo se centra en el estudio comparativo de la legislación colonial hispana y británica a propósito de la normativa de policía o buen gobierno (*The Westernization of Police Regulation: Spanish and British Colonial Laws Compared*, pp. 97-124).

El punto de partida del autor no es otro que el proceso de globalización. Se trata de un fenómeno nada novedoso pues desde la temprana edad moderna afecta, por ejemplo al Derecho europeo vehiculado por los españoles, portugueses, franceses, holandeses, ingleses e incluso daneses a sus respectivas posesiones coloniales. Por otra parte un proceso semejante no era la primera vez que ocurría pues basta pensar en la expansión del Derecho romano por todas las tierras de su imperio, una dinámica que en la Baja Edad Media se volverá a repetir aunque ahora en conjunción con el Derecho canónico. Incluso en territorios más alejados habría que referirse al expansionismo legal de ordenamientos como el Derecho islámico o el chino.

Los iushistoriadores comparativistas han escrito mucho sobre los aspectos materiales de los trasplantes legales pero poco sobre las causas que llevan a su implantación y las mutaciones que en ese proceso se desarrollaron. Por eso el Prof. Philajamäki intenta en su colaboración estudiar el comportamiento que al respecto desarrollaron españoles e ingleses en sus territorios coloniales y la utilización que hicieron de normativas de policía o buen gobierno referidas preferentemente a temas de administración, comercio, seguridad, salud y censura.

Señalados estos objetivos, el autor inicia el contenido sustantivo de su texto con una previa consideración sobre la globalización del Derecho en base al ejemplo paradigmático que representa la difusión del Derecho occidental (Derecho romano-canónico) en los comienzos de la modernidad. Uno de los beneficiarios del mismo fue la corona de Castilla, cuyo Derecho, considerado como una variante del *ius commune*, constituye la base de la legalidad llevada a América a partir de 1492. En los nuevos territorios se irá conformando así un derecho colonial, que en definitiva no será otra cosa que una varian-

te del Derecho castellano y por ende una variante también del Derecho europeo del *ius commune*.

Ahora bien, el autor considera que en ese derecho colonial hispano, aplicado en las posesiones de la monarquía hispana ubicadas en América, Asia y Oceanía, se puede distinguir un triple componente normativo. Por un lado normas específicamente creadas para las Indias (Derecho indiano propiamente dicho o municipal), por otro lado Derecho castellano usado para resolver problemas o cuestiones no resueltas por la normativa anterior. Por último un Derecho indígena, el propio de la población aborigen.

De ese triple conjunto de componentes el Derecho indiano propiamente dicho sería el contingente normativo más desarrollado y versaría sobre materias que necesitaban en Indias un especial tratamiento, fundamentalmente disposiciones que atendían a temas de policía o buen gobierno. Este espécimen normativo se encuadraba dentro de la normal actividad legislativa de un estado moderno que organiza su administración con estatutos, decretos, ordenanzas y otros tipos de normatividad. Su justificación última debe conectarse a la concepción absolutista del poder real en el plano legislativo y a la consecución del bien común. Su práctica fue generalizada en Europa y no menos en la propia monarquía hispana. Ésta la usará desde su penetración en tierras americanas para regular la vida en los territorios paulatinamente incorporados, resultando por todo ello un contingente normativo muy abundante y casuístico consecuencia de su carácter cambiante y adaptativo. En este sentido la obra de Solórzano se encuadraría dentro de esta práctica del *ius politiae* europeo. Incluso si se analiza el contenido de las obras compilatorias y sobre todo, de la propia Recopilación de 1680, buen número de sus normas pertenecerían a esta tipología, aunque el texto agrupase también buen número de normas de Derecho privado, penal y procesal que le servirían a aquéllas de necesario soporte. Incluso en el propio territorio indiano los libros cedularios suministran una prueba elocuente de este mismo fenómeno. En definitiva, todas estas consideraciones llevan al autor a la conclusión de que el Derecho colonial hispano estuvo integrado fundamentalmente por este tipo de normas.

Si del ámbito colonial hispano se pasa al británico, el autor observa en este último un similar fenómeno, referible también, por otro lado, a territorios franceses, alemanes o suecos. Específicamente en el caso de la colonización inglesa, el *common law* en un primer momento no fue utilizado por su complejidad. Y cuando lo fue, su aplicación necesitó ser simplificada ya que apenas había juristas, la cultura jurídica no estaba desarrollada y se usaba poco o nada el sistema escrito. Será en el XVIII cuando dicho derecho comience a aplicarse como subsidiario en el ámbito colonial norteamericano, aunque a esas alturas, como demuestra el caso de Virginia, el número de normas referidas al buen gobierno de la colonia era ya muy elevado desde el propio siglo XVII.

Pero, frente a estas similitudes y paralelismo hubo también diferencias entre ambos regímenes coloniales. En las colonias hispanas, su derecho estatutario se organizaba mayoritariamente en Madrid, mientras que en las colonias inglesas norteamericanas lo generaban ellas mismas. Además en las colonias norteamericanas pronto se produjo su separación o alejamiento del Derecho de la metrópoli, mientras que en las hispanas se mantuvo una mayor proximidad gracias al control de sus oficiales juristas. Por último, el legislador hispano estuvo preocupado por el uniformismo producto de su política centralista, como evidencia la Recopilación de 1680, un texto que no tiene parangón posible en las colonias norteamericanas.

El Prof. Brian P. Owensby, colabora en el volumen con un análisis del papel de la conciencia en el ámbito jurídico (*The Theater of Conscience in the Living Law of de Indies*, pp. 125-149).

El autor toma como punto de partida de su trabajo un litigio de finales del xvii (1690) en el que juegan un papel fundamental los escrúpulos de conciencia del notario Juan Rodríguez al negarse a dar posesión de un predio (situado en Tlaxcala) a su comprador, Juan Moreno. La razón de su negativa, pese a la existencia de una previa orden ejecutoria, se produce ante la reclamación de dicha propiedad por dos localidades indígenas colindantes, Santa Ana y Santa Bárbara. El notario percibió que el terreno en el que se encontraba no correspondía con el descrito en la documentación. Ante su negativa a ejecutar el título, el propietario recurrió a otro notario que, sin mayores problemas, le dio posesión, lo que motivó la subsiguiente reclamación ante la Audiencia de las ciudades indígenas afectadas.

No es común que un problema de conciencia asome en un procedimiento legal, pese a ser un componente vital en el funcionamiento de la ley, pues, como sostiene Owensby siguiendo a Tau, el papel de la ley en una sociedad depende del espíritu que riga las interacciones legales, ubicándose en los estratos de la mentalidad y cultura de dicha sociedad, esto es, en sus ideas, convicciones y creencias. En este contexto, el tema de la conciencia constituía una exigencia para los oficiales reales y, en concreto, para los jueces, quienes debían de hacer una valoración correcta y justa de la ley, lo que, al propio tiempo, redundaba en descargo de la real conciencia. En suma, proceder de acuerdo con su conciencia era una ineludible obligación de cualquier ministro de la Monarquía.

La importancia del tema viene, además, avalada por el interés al respecto reflejado en las páginas de la literatura legal y moral. Es el caso a comienzos del xvii de Francisco Bermúdez de Pedraza en su *Arte legal para estudiar la jurisprudencia* (1612) o también, por esas mismas fechas, de Jerónimo de Ceballos en su *Arte legal para el buen gobierno de los reyes* (1613), y, sobre todo de Castillo de Bovadilla en su *Política para corregidores* (1640). Del mismo modo la literatura moral y específicamente los manuales de confesores no eludieron el tratamiento del tema. En el xvi Las Casas lo hará en su *Confesionario* de 1545 y Alfonso de Molina en su *Confesionario mayor en lengua mexicana y castellana* de 1578. Ya en el xvii tratará del tema ampliamente Jerónimo Moreno en sus *Reglas ciertas y precisamente necesarias para jueces y ministros de justicia de las Indias y sus confesores* (1637) y Alonso de Peña Montenegro en su *Itinerario para párrocos* (1662). En suma, de la doctrina de los más relevantes tratadistas tanto juristas como moralistas puede concluirse que la actuación en conciencia era una exigencia teológica, un principio político y un precepto moral que regía para la sociedad y para vivir de acuerdo con la ley divina. Quienes abandonasen sus dictados violaban la esencia del cristianismo, traicionaban al rey y amenazaban el orden y la estabilidad social.

Todo este contexto doctrinal ayuda a contextualizar y comprender mejor la actitud del notario Juan Rodríguez, quien adoptó una decisión que en su fuero externo no le era exigible (pues tenía el respaldo de una ejecutoria de la Audiencia) pero que en su fuero interno le venía dictada y era acorde con prescripciones teológicas y morales.

Sin embargo, en el siglo xviii el reformismo ilustrado pondrá el énfasis en el desarrollo económico con su corolario del consiguiente buen gobierno y por ende de una mayor justicia; El *Nuevo sistema económico* de Campillo (1741) constituye un texto paradigmático al respecto. Pero entre las réplicas a este planteamiento destaca la llevada a cabo por fray Calixto de San José Túpac Inca en su *Verdadera relación y exclamación y breve y compendiosa satisfacción* (1749). En ella se denunciarán a Fernando VI los abusos que continuamente eran cometidos por terratenientes, mineros y oficiales contra los indios, pobres vasallos que se consideran abandonados por su Rey y Señor. El remedio propuesto por fray Calixto se aleja del discurso ilustrado para centrarse, en primer lugar, en el Derecho y la justicia, una cristiana, católica y apropiada justicia, y, en segundo término, en la permisión a los indios de que eligiesen a sus jueces y pudieran resolver

sus propios asuntos legales de forma separada de los españoles, con lo cual éstos, al no interactuar con los indígenas, no tendrían cargo de conciencia por sus comportamientos con ellos.

La obra y aportaciones metodológicas de Víctor Tau (*Víctor Tau Anzoátegui and the Legal Historiography of the Indes*, pp. 151-159) constituyen el objetivo temático de la colaboración del Prof. Ezequiel Abásolo.

La intención del autor no es otra que la de trazar un análisis de las ideas, consideraciones metodológicas y forma de trabajar del iusindianista argentino y del impacto que su obra ha tenido en la disciplina y, en general, en la historiografía legal de las Indias.

A nivel conceptual y metodológico, Abásolo destaca como Tau (quien es ubicado en la tercera generación de grandes expertos del Derecho Indiano) no ha procedido a agrupar orgánicamente su original concepción y metodología sino que la misma se encuentra repartida a lo largo de toda su obra. Y es a través de ella que pueden rastrearse las claves de sus planteamientos. Por ejemplo, su flexible noción de cómo debe ser considerado el Derecho de las Indias, transmitiendo una nueva imagen de derecho múltiple y diverso, caracteres ambos producto de la diversidad geográfica y compleja realidad humana y de las distintas áreas objeto de estudio. También su interés por reemplazar el enfoque legalista del Derecho Indiano por otro basado en la noción de tradición y cultura jurídica. Del mismo modo, el énfasis puesto en la integración del Derecho histórico en el cuadro de una amplia gama de complejas relaciones socio culturales, es decir, la conexión de la historia jurídica y la historia social, ya que la presencia de fuerzas políticas y sociales está en la base del origen y desarrollo del derecho, lo cual implica la interconexión disciplinaria de los aspectos jurídicos con los políticos, sociales, económicos y culturales.

Entre las características de la obra de Tau, Abásolo destaca su interés por las fuentes jurídicas, su preocupación por la concreta práctica de la normatividad a nivel local y por la integración del Derecho de las Indias en el entramado intelectual de la tradición jurídica europea.

En cuanto a los rasgos definitorios de su estilo investigador, se destaca su cuidadosa selección de los materiales a emplear, y los lúcidos análisis a los que los mismos son sometidos. El uso que Tau hace de las más variadas fuentes coexiste con sus amplias y seleccionadas lecturas de la historiografía legal tanto europea como americana. Estos instrumentos son puestos al servicio de un rigor y exactitud en la delimitación de los objetos de estudio y de la exposición clara y rigurosa de los resultados.

Curiosamente, uno de los rasgos definitorios del *modus operandi* de Tau es el de llegar a una obra de conjunto a partir de propuestas temáticas iniciales, las cuales tras pertinentes revisiones y ajustes terminan en aquélla. El ejemplo paradigmático de este sistema de trabajo lo constituye su aportación sobre *Los bandos de buen gobierno*, obra producto de un proceso indagatorio de dos décadas. Similar estrategia, aunque desde distintos parámetros fue la que presidió la elaboración de su *Casuismo y sistema*.

El mayor impacto de la obra del historiador argentino reside, según Abásolo, en su propuesta de nuevos temas y al propio tiempo, en el consiguiente tratamiento de áreas temáticas marginadas o escasamente tratadas en los estudios de los maestros y colegas que le precedieron en la investigación iusindianista. En este sentido, Tau se manifestó prontamente por la renovación y expansión de la disciplina, realizando un encomiable esfuerzo para la introducción de temas novedosos que ayudasen a un mejor conocimiento y una más apropiada intelección del Derecho de las Indias.

La colaboración del Prof. Luigi Nuzzo trata de esbozar una panorámica general y evolutiva del Derecho Indiano (*Between America and Europa: The Strange Case of the derecho indiano*, pp. 161-191).

Nuzzo toma como punto de partida de su reflexión la definitiva aprobación en 2010 de la *Declaración universal de las poblaciones indígenas*, poniéndose fin así a un largo proceso iniciado en 1982 y del que resultó el texto parcialmente aprobado en el 2007 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El texto definitivo, basado en la memoria histórica, se pretende que sea un instrumento para la definición de la identidad indígena, de la protección de sus derechos y de la reparación de los daños infringidos a estas poblaciones a lo largo de la historia.

Tras la glosa de este importante documento, el autor se adentra en el tema, constataando la dificultad de definir el Derecho Indiano, pues si resulta fácil acotar lo que no es (derecho indígena), más difícil resulta precisar lo que es. A este respecto Nuzzo se suma a la consideración genérica del mismo como un derecho europeo introducido en América por los primeros conquistadores. Realmente el inventor de su apelativo fue Ricardo Levene quien lo identificó con todo el Derecho vigente en las Indias Occidentales, considerándose hasta finales de los setenta que el sistema del Derecho Indiano estaba basado en la supremacía de la legislación castellana.

En la España de los años cincuenta, García Gallo dará un giro metodológico a la disciplina de la Historia del Derecho considerándola una disciplina jurídica cuyos cultores debían tener una formación de tales, convirtiendo al jurista en el principal compañero del historiador del Derecho. Es así que, siendo el Derecho el principal objeto y centro de estudio, la consideración del Derecho quedaba libre de cualquier contaminación o influencia que pudiera alterar su identidad. Este cambio metodológico implicó una renovación de los instrumentos conceptuales y metodológicos usados para la disciplina aunque tratando de encuadrarlos más en una dinámica de continuidad que de fractura.

Trasladados estos planteamientos al Derecho Indiano, el primer problema lo supuso la redefinición de la identidad de la disciplina. A comienzos de los cincuenta García Gallo, en varios artículos, exaltó el valor del Derecho como fuente legal y objeto principal de estudio. De esta manera, se fue apartando de posiciones metodológicas que como las de Levene y Altamira se habían mostrado más abiertas a consideraciones interdisciplinarias históricas, sociológicas y políticas. Obviamente esta centralidad ocupada por la dimensión legal debía ir acompañada por la exigencia de su estudio con espíritu y técnica de juristas. En suma, el resultado de todos estos planteamientos desembocaba en la consideración de que el Derecho Indiano era esencialmente un sistema legal.

A mediados de los cincuenta, hubo en la obra de García Gallo una actitud crítica, primero, y una aceptación después del sistema del *ius commune*, por esos años en boga en la historiografía. En una conferencia dada en Roma, García Gallo puso de manifiesto la incapacidad del *ius commune* para dar respuesta a problemas surgidos en la conquista, situación explicitada en concreto en la negativa de algunos caciques a la aceptación de los títulos jurídicos contenidos en el *requerimiento* y que eran preceptivamente leídos antes de proceder a la conquista de un nuevo territorio indiano. Tal dificultad fue soslayada, a nivel doctrinal, con el reemplazo de dicho sistema por el del *ius gentium* y, a nivel legal, mediante una abundante legislación reorganizadora de los principios del *ius commune*. Sin embargo, el descubrimiento de la obra de Calasso relativizó sus planteamientos respecto al *ius commune* al constatar como en aquella se utilizaba la historia legal como un instrumento para la construcción de una identidad jurídica nacional anterior a la reunificación italiana, identificándose así el Derecho con el sistema legal. Por eso, en un ensayo de García Gallo sobre el concepto de Derecho y su papel en el sistema de las fuentes indianas del siglo XVI, aparece utilizado el esquema de Calasso en cuanto que el mismo le ofrecía la construcción de un sistema unitario a la vez que un concepto científico del Derecho indiano. De esta manera el Derecho castellano se comportaba

como un *ius commune* y el Derecho Indiano adquiriría la condición de un *ius proprium*, y ambos, a su vez, se englobaban en un unitario sistema de un mismo marco estatal.

También fue a mediados de los cincuenta cuando Carl Schmitt publicó su obra *El nomos de la tierra* en la que traza la historia del *ius publicum* europeo desde sus comienzos a su disolución. Tras la segunda guerra mundial, el autor alemán mostró su interés por España y fue correspondido por el régimen de Franco, lo que se explicitó en sus continuas conferencias, traducción de sus obras, etc. Pero resulta curioso constatar que no fue usado y citado por la historiografía jurídica hispana ni indiana. La razón de dicho silencio pudo deberse, según Nuzzo ha varias razones. Pudo operar el desinterés de los historiadores del Derecho por lo que ocurría fuera de las fronteras de su país o tal vez la dificultad de comprensión de la construcción teórica del autor alemán. Pero también pudo ser la consecuencia de una estrategia historiográfica enfocada al antiformalismo de Schmitt o a su personal interpretación de Vitoria liberada de los habituales estereotipos universalistas.

Todo este panorama metodológico comienza a cambiar en los setenta con el proceso renovador de la historiografía jurídica. Fundamentalmente se volvió a poner de relieve la dimensión histórica de la ley subrayando su relación con la realidad social y la estructura económica. Al propio tiempo comenzaron a aparecer críticas al atraso historiográfico, la indiferencia hacia temas de la importancia del *ius commune* o la historia constitucional del XIX, etc. Una figura representativa de este revisionismo fue Tomás y Valiente con unos primeros escritos en este sentido en 1976.

En los ochenta, tras la entrada de España en la Comunidad Europea (1986), Coing, en una comunicación sobre *España y Europa, un pasado jurídico común*, tuvo oportunidad de reivindicar la importancia de la inmersión del Derecho hispano en el *ius commune* y el fundamental papel desempeñado por los teólogos españoles del siglo XVI en el proceso de transformación del Derecho como ciencia jurídica.

Años más tarde, Víctor Tau insistiría en estos temas resaltando la relación del Derecho indiano con el *ius commune* y el Derecho castellano. En su opinión hubo un único derecho de raíz europea del cual emergieron el castellano y el indiano surgiendo una compleja trama de interrelaciones entre ellos. Nuevamente el investigador argentino volvió de nuevo sobre el tema en el contexto de un novedoso replanteamiento metodológico publicado en 1997 con el título de *Nuevos horizontes en el estudio del Derecho Indiano*. En dicha obra se subraya el interés en la reconstrucción del nexo entre el Derecho y el contexto social y la conveniencia de sustituir una cultura legalista por una cultura jurídica. En ésta tendría una más adecuada cabida, además de los propios textos legales, la consideración de otras fuentes como eran la costumbre, la doctrina o la jurisprudencia. En su construcción, el pluralismo no implica un problema a superar sino un punto de partida que no comporta la desaparición del sistema sino que éste permanece dando al conjunto una cierta unidad. No obstante, frente al sistema surge otra categoría de interpretación, el casuismo, categoría que ayuda a entender una cultura jurídica refractaria a la idea de sistema. El derecho Indiano aparece así bajo una bipolaridad que por una parte lo muestra abierto a distintos modos de creación del Derecho, y consiguientemente a la existencia de leyes generales, pero, por otro lado, aparece como un espacio en el que lo particular, lo específico, lo concreto tiene asimismo cabida, y todo ello en una dinámica en la que juegan destacados papeles tanto las materias como las personas, el tiempo, etc.

El autor cierra su estudio volviendo al principio, al derecho de los indígenas. A este respecto observa que de manera directa el mismo no ha sido tratado por el autor argentino, aunque si es cierto que queda contemplado de manera indirecta a través precisamente de la casuística, una vía abierta a la praxis y por ende a la problemática indígena.

La profesora Marta Lorente contribuye al volumen con unas notas para el estudio del Derecho histórico colonial en Hispanoamérica después de 1808 (*More than just*

Vestiges. Notes for the Study of Colonial Law History in Spanish America after 1808, pp. 193-233).

La autora inicia su texto con la reflexión que le suscita una sentencia ganada por un ciudadano chileno en el 2007 por la que, por primera vez, el Tribunal Constitucional de Chile declara parcialmente inconstitucional un auto acordado del Tribunal de Apelación chileno.

Glosando esta sentencia, la primera acotación que hace Lorente está referida al valor e importancia que tuvieron los remanentes pre independentistas en el subsiguiente derecho nacional. Y a este respecto, se muestra partidaria de la afirmación de Tau de que el Derecho de Indias pudo desempeñar un cometido transitorio en el proceso de la formación de los sistemas jurídicos nacionales hispanoamericano. Buena prueba de que ello pudo ser así se percibe en el texto de la mencionada sentencia chilena donde se observa una cierta continuidad entre las Reales Audiencias y los tribunales republicanos al aparecer éstos como una reformulación institucional de aquéllas. Esta primera constatación vendría además reforzada por la utilización en el texto de la sentencia de términos como «poder doméstico», «práctica inmemorial» y «autos acordados» que vendrían a reforzar dicha apreciación. El *poder doméstico* es un concepto de referencias históricas que sobrevivió y fue reformulado en la cultura del *ius commune*. Hace alusión obviamente al poder del padre de familia y llegó a ser durante centurias al más oscuro sector del poder del hombre a ambos lados del Atlántico. Tal poder no sufrió apreciable reducción en el XIX, y, desde luego, no resulta aceptable la utilización analógica del mismo aplicada al poder de los tribunales. Igualmente la frase *práctica inmemorial* contiene resonancias históricas que no escapan a los iushistoriadores; el término es utilizado como una práctica institucional ligada a una vía de comprensión y gestión del Derecho, y proviene de un mundo donde las Audiencias indianas se identificaban con la fuente de toda jurisdicción, esto es, la jurisdicción real. En cuanto a los *autos acordados*, los mismos dimanaban de tribunales colegiados y servían para la adecuación de leyes generales y abstractas mediante la adopción de medidas o elaboración de instrucciones encaminadas a una mejor y más eficiente expedición y eficacia de los trámites judiciales. Hasta su disolución en 1817 la Real Audiencia de Chile usó autos acordados, y tras la independencia su sucesor, el Tribunal de Apelación los siguió usando. Esta tradición sobrevivió bajo la vigencia de sucesivas constituciones chilenas a todo largo del siglo XIX e incluso se piensa que el propio Tribunal Constitucional, al conocer sobre un litigio en base a un auto acordado, está de alguna manera reconociendo valor constitucional a un poder regulador preconstitucional. En suma, los tribunales republicanos consiguieron un reforzamiento de su poder de autogobierno en base a mecanismos legales que, creados en el seno de las leyes de Indias, sin embargo persisten hasta hoy. Varias son las discusiones académicas derivadas de estas consideraciones. Por un lado el tema referido a la compatibilidad entre autos acordados y normatividad constitucional o, lo que es igual, la adecuación o no de una institución histórica frente a la normatividad constitucional basada en el reconocimiento de derechos fundamentales; este debate involucra, incluso, conceptos como soberanía nacional, legislación formal y separación de poderes, todos los cuales se consideran fundamentales en un moderno orden constitucional. Por otro lado, una segunda discusión académica es la centrada sobre la improcedencia de invocar precedentes para soslayar materias reservadas al legislador, creando así brechas constitucionales. Es éste un tema además que se interconecta con otros, como pueden ser, por ejemplo, el valor que deba darse en el Chile del siglo XXI a la costumbre o la persistente contraposición entre constitución formal y material.

La segunda acotación o «nota» que la Profesora Lorente hace en su aportación está referida a cuestionamientos históricos e historiográficos de carácter constitucional. Res-

pecto a los primeros destaca por su importancia el tema del impacto causado por la crisis de la monarquía y específicamente por las renunciadas de Bayona como desencadenantes de un proceso constitucional. Los complejos problemas y el debate fundamental respecto a dicha crisis se centra en la existencia o no de una constitución histórica que, en caso afirmativo, debería servir de base a su consideración, o en caso negativo, ante su inexistencia, debía llevar a la elaboración de una nueva. En el primer supuesto, ante la acefalía de una monarquía concebida como república de repúblicas, se les abriría a éstas la posibilidad de hacer aflorar sus propios y específicos cuerpos legales (constituciones) para así proceder a la recuperación de sus libertades y derechos silenciados durante años de gobierno despótico. Por el contrario, la no consideración de una constitución histórica llevaría, al igual que ocurrió en Estados Unidos o Francia, a la elaboración de una novedosa constitución.

En cuanto a la historiografía constitucional, la autora advierte que la celebración de varios bicentenarios ha contribuido a incentivar el debate sobre la temática independentista y constitucional. No obstante ello, la historiografía jurídica no ha conseguido avances tan importantes como la historiografía política y debe por lo tanto incrementar su nivel de producción. Ahora bien, al hacerlo, Lorente advierte que los futuros estudios sobre la materia deberán tener en cuenta por lo menos tres importantes consideraciones. Primero la necesidad de dejar al margen de dichos estudios cualquier concepto nacionalista. Segundo, la historiografía jurídica necesita indagar términos como derecho, legislación, gobierno, justicia representación, responsabilidad, etc. que habrán de ser interpretados dentro de su contexto y no de manera aislada, evitando de este modo la distorsión que puede causar la proyección de categorías actuales. Tercero, la historiografía jurídica necesita emprender la difícil tarea de definir los cimientos de la modernidad legal. En cuanto a la temática más debatida por la historiografía la autora se detiene en el de la crisis de la monarquía hispana. Y específicamente, dentro de los debates producidos sobre ella, las dos contradictorias valoraciones de la misma: una que considera que hubo una verdadera ruptura, la otra que subraya, por el contrario, la continuidad del antiguo aparato institucional, reduciendo así los modernos componentes de las nuevas ideas políticas. La propuesta interpretativa de la autora es que el primer constitucionalismo hispano incorporó voluntariamente importantes segmentos del antiguo orden legal de la monarquía, que de esta forma, tanto en España como en América, adquirieron jerarquía constitucional, esto es, son remanentes que se consideran componentes del nuevo orden legal.

La tercera y última acotación de Lorente se refiere a la dinámica entre casuismo y sistema. En este sentido cada vez se pone un mayor énfasis en el interés que tiene para la historia jurídica de las Indias el periodo que emerge tras la independencia debido a la aparición durante el mismo de un denominado derecho de transición. Se trata de un derecho de compleja estructura que algunas veces ha sido homologado al proceso codificador, estableciéndose así el binomio: modernidad legal igual a códigos. Pero en opinión de la autora se trata de una estrategia insuficiente ya que la historia de la codificación no debe ser considerada aisladamente sino como parte integrante de la historia constitucional. Pues bien, en una primera etapa de ese derecho transitorio, el emergente constitucionalismo paradójicamente mantuvo la casuística que por centurias presidió el orden legal de la monarquía. Puede decirse que uno de esos legados o remanentes de la monarquía que se consolidó constitucionalmente fue la permanencia de la acumulación de regulaciones, de forma que el sistema continuó durante décadas inmerso en la casuística. Así lo prueba, además de la propia dinámica histórica, la abundante producción de literatura de práctica forense y los libros de concordancias jurídicas.

El último trabajo inserto en el volumen es el del Prof. Víctor Tau, quien interviene en el mismo con una propuesta de investigación sobre el Derecho provincial y local de las Indias (*Provincial and Local Law of the Indies. A research program*, pp. 235-255).

Tau trata de formular una nueva aproximación sobre el punto de vista establecido en la historiografía jurídica sobre el Derecho indiano respecto a la visión del mismo como un derecho centralizado y uniforme, creado en los niveles más altos del poder y cuya expresión más acabada la constituye la recopilación de 1680. Ya en las últimas décadas del siglo XX esta visión se comenzó a revisar destacándose la autonomía político legal de las regiones periféricas al poder central, ganando terreno una imagen de multiplicidad de poderes normativos y jurisdiccionales que contribuyeron a conformar un peculiar sistema jurídico local y provincial. Un fenómeno importante, pues estas áreas locales pudieron ser fuentes germinales de poder y creación del Derecho hasta el punto de ser factible considerar que este derecho local será un elemento central en la continuidad de la cultura jurídica de las Indias tras su emancipación.

Pero pese a la importancia y trascendencia del tema y de los estudios realizados quedan todavía a día de hoy muchos problemas sin respuesta, y es precisamente para contribuir a resolverlos, o, cuando menos, a plantearlos, por lo que el autor realiza una propuesta de estudio sobre un área geográfica comprensiva del Río de la Plata, Tucumán y Cuyo entre los siglos XVI al XVIII. Se trata obviamente de territorios periféricos a los centros de poder enclavados en Madrid, Lima y Charcas. Pero, sea ésta u otra el área acotada, la investigación sobre cualquiera de ellas deberá centrarse, en opinión de Tau, sobre seis temas objeto de análisis y verificación.

El primero de ellos hace referencia a la condición política de la ciudad y provincia. Una ciudad dotada de entidad propia y exclusivo derecho. Ciudad integrada por casas y familias, conventos y monasterios, uniones y asociaciones, escuelas, universidades, consulados, etc. Cada uno de estos elementos componentes tienen sus derechos, reglamentos, beneficios y exenciones, costumbres y tradiciones... Pues bien, sin olvidar la tendencia a la centralización y uniformidad, no obstante se desarrollan en la ciudad o provincia toda una serie de mecanismos de poder desde el clientelismo al corporativismo que, además, están interconectados por sutiles enlaces, cambiantes según las circunstancias. Es decir, va apareciendo un orden horizontal en la concepción del poder.

El segundo tema a estudiar es el referente al entretejido normativo local. Y es que en la esfera local surge una genuina fuente de poder y de creación de Derecho que no es producto de un poder delegado de otra alta esfera. A su vez, en dicha esfera, habría que distinguir entre el orden normativo que es creado por la ciudad para su privativo gobierno y el que se introduce por la costumbre. Ante este proceso cabe preguntarse por la actitud adoptada por el gobierno central ante estas normas creadas en las diferentes esferas locales de su vasto territorio. Obviamente la cuestión está relacionada con la articulación de los distintos niveles de poder y la posibilidad de controlar la producción legal de las periferias. Una hipótesis de trabajo podría basarse en la consideración de una actitud condescendiente de la corona respecto a estas situaciones ante la imposibilidad de un efectivo control de las mismas.

El tercer tema de indagación es el que versa sobre la cultura jurisdiccional y la justicia. En base a recientes investigaciones se entiende por cultura jurisdiccional una forma de organización y gestión del poder que puede ser observada con escasas variaciones en cada espacio político. Esta cultura está estructurada sobre un discurso de poder político exclusivamente ligado a su concepto de justicia, gozando de jurisdicción el encargado de ejercer dicha justicia. Un ejemplo paradigmático es el referido al ámbito de la justicia criminal que, aun pudiendo ser negociada, el Estado pronto la monopolizó mediante la punición institucional. Pero los estudios sobre las formas de

punición en la Córdoba del Tucumán en los siglos xvii y xviii revelan estrategias y prácticas que, sin recurrir al rigor formal del Derecho establecido, resolvían los conflictos por otras vías.

El cuarto tema objeto de estudio es el referido a la familia y al ámbito doméstico. Porque, en efecto, el modelo de familia que prevalece en Europa y se lleva a América se basa en la figura de un cabeza de familia dotado de amplio poder tanto sobre la actividad doméstica como sobre los que viven con él (mujer, hijos, sirvientes, etc.). Los bandos de buen gobierno en su preceptiva al respecto permiten constatar como esas grandes casas estaban exentas de una jurisdicción ajena y como también la autoridad civil no solía inmiscuirse. Es posible que a finales del xviii y principios del xix esta situación comenzase a cambiar.

El quinto tema es el referido al concepto de propiedad y a la explotación comunal de los recursos naturales. Así como la historiografía europea e hispana ha estudiado la evolución del concepto de propiedad desde los tiempos bajomedievales a los modernos, en Hispanoamérica faltan estudios similares, vacío que tal vez sea posible resolver con textos locales en los que pueda detectarse su evolución. De especial importancia resulta el tema de la explotación de los bienes comunales cuyo uso, ampliamente reconocido durante los siglos xvi y xvii a los ciudadanos residentes, se restringe en el xviii hasta el punto de penalizarse tales aprovechamientos. Este proceso podría ser indicativo de una dinámica privatizadora que marcaría el tránsito de una explotación comunal a otra individual y exclusiva.

Un último tema sería el referido a la relación entre lo universal y particular en el ámbito del Derecho canónico. Esta cuestión hace referencia a la intervención del clero en lugares alejados como único conocedor de preceptiva jurídica (aunque la misma fuera obviamente la canónica), preceptiva que podría ser aplicada a la solución de conflictos de la vida cotidiana. Se utilizarían, pues, normas de origen bajomedieval, diseñadas para el conjunto del mundo católico, que serían aplicadas al ámbito local con las consiguientes adaptaciones y ajustes.

El Profesor Tau termina su propuesta con unas puntualizaciones de metodología investigadora. En su opinión considera superado el debate sobre la sustantividad científica de la Historia del Derecho en cuanto ciencia histórica o jurídica, mostrándose partidario de la conexión entre derecho y sociedad y la necesidad de operar desde una libertad metodológica, circunstancias ambas que abren un amplio abanico de interdisciplinariedad con otras ciencias como la sociología, antropología, etc. Pero además de ello, propugna una interconexión entre normatividad y realidad social, lo que supone superar los hermetismos de la dogmática jurídica y admitir otros órdenes normativos como objeto de estudio. Esta amplitud metodológica le permite también propugnar la denominación de cultura jurídica de las Indias en vez de legislación castellano indiana pues aquella es más flexible para su uso en el análisis del ámbito jurídico local.

Pese a la variedad temática de todos estos estudios que se aglutinan en el volumen, éste tiene, sin embargo, elementos estructuradores comunes a todos ellos. El primero es el lenguaje, pues todos los artículos están escritos en inglés, plausible criterio que garantiza una amplia difusión de su contenido. Un segundo elemento vertebrador es de carácter formal ya que todas las aportaciones reseñadas están dotadas de una misma articulación interna que da al conjunto una cierta homogeneidad. Así pues, cada autor comienza su aportación indicando al lector la cuestión o problema a abordar para seguir después con el desarrollo del tema, convenientemente articulado en sus correspondientes apartados. Tras dicha exposición, cada colaboración termina con unas sucintas conclusiones que condensan las ideas más importantes contenidas en la exposición, siguiéndole para

finalizar una escogida y nuclear bibliografía que recoge por extenso las abreviadas citas ubicadas en el texto.

En definitiva, puede afirmarse que para todo lector interesado en el Derecho Indiano el presente volumen no le dejará en modo alguno indiferente ya que el mismo constituye una aportación muy valiosa y de la máxima calidad. Por un lado cumple sobradamente la finalidad de suministrar un riguroso estudio sobre cada uno de los concretos temas abordados, pero además de ello, por los planteamientos metodológicos que subyacen en su conjunto, sitúa al lector ante toda una serie de enriquecedoras propuestas que, cuando menos, suscitarán su reflexión sobre otra manera de concebir el Derecho Indiano, sobre nuevos temas y, en definitiva, sobre nuevas metodologías de trabajo utilizables en la investigación de la problemática jurídica india.

AGUSTÍN BERMÚDEZ AZNAR

ESCUADERO, José Antonio. *Estudios de Historia del Derecho*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016, Primera edición: Febrero 2016, 824 pp. ISBN: 978-84-3402271-3

Con el título *Estudios de Historia del Derecho* José Antonio Escudero publica en la colección «Derecho Histórico» del «Boletín Oficial del Estado» cerca de cincuenta trabajos y estudios. Recorren prácticamente la obra científica y el interés por los temas histórico-jurídicos que el profesor Escudero ha abordado en los últimos veinte años. Por fecha de publicación se incluyen trabajos que aparecieron ya en 1999, como el artículo sobre un manuscrito napolitano sobre las Secretarías de Estado a principios del siglo XVII que fue recogido por el *Anuario de Historia del Derecho Español*, hasta estudios recientemente publicados como el que trata sobre las propuestas hechas desde España para la independencia de América, cuyo texto corresponde al Discurso de Ingreso del autor en la Real Academia Hispanoamericana de Ciencias, Artes y Letras de Cádiz, discurso pronunciado el 3 de junio de 2015.

Si tenemos en cuenta los libros publicados por José Antonio Escudero desde 1998 como autor principal, director o coordinador –*Espanoles de ambas orillas* (1998), *Administración y Estado en la España Moderna* (1999), *Felipe II: el rey en el despacho* (2002), *La Inquisición* (2004), *Los validos* (2004), *Estudios sobre la Inquisición* (2005), *Intolerancia e Inquisición* (2006), *Génesis territorial de España* (2007), *El Rey: Historia de la Monarquía* (2008), *Los hombres de la Monarquía Absoluta* (2011), *Cortes y Constitución de Cádiz 200 años* (2011), *La Iglesia en la historia de España* (2014), *El supuesto memorial del Conde de Aranda* (2014)– comprobamos la gran coherencia y continuidad temática de los trabajos ahora recogidos en su último libro. En todos ellos Escudero apunta, precisa o aporta nuevos datos, interpretaciones o valoraciones que contribuyen, en conjunto, a dotar su obra científica de una solidez fuera de toda duda configurándole como el mayor especialista en el conocimiento del Gobierno y Administración de la Monarquía Hispánica, maestro a su vez de una amplia escuela de historiadores del Derecho que siguen su estela en el estudio e investigación en esta materia.

En conjunto, en este volumen se recogen trabajos publicados por Escudero en los últimos años aparecidos en su mayor parte en revistas científicas –como el *Anuario de Historia del Derecho Español*– en libros homenaje y libros colectivos. Una primera