

VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI

El Jurista en el Nuevo Mundo

Pensamiento. Doctrina. Mentalidad

IX La variedad indiana, una clave de la concepción jurídica
de Juan de Solórzano | 207–221



MAX PLANCK INSTITUTE
FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY

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

First published in 2016

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

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

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

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

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

Cover illustration:

Christian Pogies, Frankfurt am Main

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

Recommended citation:

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

IX La variedad indiana, una clave de la concepción jurídica de Juan de Solórzano*

SUMARIO: Introducción – I. La variedad, elemento de la realidad – 1. Los lugares, las tierras, las provincias – 2. Las gentes y las lenguas – 3. Los ánimos, las opiniones, las relaciones – 4. El tiempo – II. La variedad, sustento de la concepción jurídica – 1. La variedad de costumbres – 2. El legislador ante la variedad – 3. Las audiencias y la variedad local – 4. La regla frente a la variedad de los casos

Introducción

Estas páginas, nacidas de mi preocupación por encontrar los soportes de un orden jurídico complejo, como fue el Derecho indiano, están destinadas a aportar material al tema propuesto por la Real Academia de la Historia para este Congreso: “Factores de diferenciación e instancias integradoras en la experiencia del mundo iberoamericano”.

No es enteramente novedoso lo que he de exponer, pues ya en anteriores trabajos míos puede descubrirse la misma idea, pero ahora me he empeñado en destacar la cuestión, dándole un perfil más nítido. Además, me parece de interés introducir en una reunión de historiadores generales un aporte proveniente de la historia jurídica, que ayudará a observar el lugar ocupado por el Derecho en el marco de la sociedad y cultura indianas y en la interrelación de influjos entre la mentalidad social y los juristas.

La figura de Juan de Solórzano Pereira (1575–1655) no necesita presentación ante los americanistas,¹ pero estimo que sí es preciso hacer algunas

* Publicado en REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, II Congreso de Academias Iberoamericanas de la Historia. Actas. Madrid, 1994, pp. 475–488.

1 Sobre rasgos biográficos, véase: F. JAVIER DE AYALA, *Ideas políticas de Juan de Solórzano*, Sevilla, 1946, pp. 41–57; JAVIER MALAGÓN y JOSÉ M. OTS CAPDEQUÍ, *Solórzano y la “Política Indiana”*, México, 1965, pp. 9–40; y MIGUEL OCHOA BRUN en su estudio preliminar a la edición de la *Política Indiana* de la B.A.E., Madrid, 1972. Como estudio general de Solórzano y su obra, véase, además del libro de AYALA, el trabajo de JUAN PÉREZ DE TUDELA, “La ‘Política Indiana’ y el político Solórzano (Aproximación a un tema jurídico desde la metodología del historiador general)”, en *Revista de Historia de Indias*, núms. 123–124, Madrid, 1971, pp. 77–171. Recientemente, ENRIQUE GARCÍA HERNÁN, *Consejero de ambos*

consideraciones para mostrar que la elección de este tema no constituye un vano juego erudito, un ejercicio con más rigor especulativo que consecuencias prácticas para comprender aquella realidad americana.

El examen de esta cuestión lo haré en base a la *Política Indiana*, la obra más representativa y difundida de Solórzano, elaborada ya en la etapa madura de su producción, en donde condensó no sólo la experiencia vivida como oidor limeño, sino también la visión que le proporcionó su actividad como fiscal y ministro del Consejo de Indias.² Dicha obra se reimprimió tres veces durante el siglo XVIII y se convirtió en un verdadero “libro de autoridad” en la esfera jurídica por el prestigio de su autor y por el carácter fijador que se le reconoció en un nivel comparable al alcanzado, en el orden legislativo, por la Recopilación de 1680. Al expresarme de este modo estoy suponiendo que el lector acepta mi punto de vista en el sentido de considerar a la jurisprudencia de los autores como fuente relevante del Derecho de la época.³

La *Política Indiana* adquirió un lugar principal dentro de este modo de creación jurídica. Desde 1647, año de su edición, fue creciendo en renombre hasta alcanzar, en la centuria siguiente, casi un reinado absoluto al punto que, por entonces, se decía que en el propio Consejo de Indias era “más fácil de separarse de la disposición de una ley, que de la autoridad de este escritor”.⁴

Ostenta el carácter de “libro fijador del Derecho” en razón de que Solórzano logró captar el pensar y el obrar jurídicos que lo rodeaba y supo plasmarlo en el texto. Como tal constituye un depósito del saber jurídico, en donde se acumulan leyes, costumbres, decisiones, ejemplos, opiniones,

mundos. Vida y obra de Juan de Solórzano Pereira (1575–1655). Fundación Mapfre, Madrid, 2007, la más completa biografía.

- 2 Para ubicación de la *Política Indiana* en el marco de la literatura jurídica del Barroco, véase mi trabajo “Elementos consuetudinarios en la ‘Política Indiana’ de Solórzano”, en *Revista de Historia del Derecho*, núm. 15, Buenos Aires, 1987, pp. 472–476, luego incorporado a VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *El poder de la costumbre. Estudio sobre el Derecho consuetudinario en América Hispana hasta la emancipación*, Buenos Aires, 2001, pp. 311–315, cit.; y BERNARDINO BRAVO LIRA, “La literatura jurídica indiana en el Barroco”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, X, Valparaíso, 1985, pp. 227–268.
- 3 “La doctrina de los autores como fuente del Derecho castellano-indiano”, en *Revista de Historia del Derecho*, núm. 17, Buenos Aires, 1989, pp. 401 y ss. Reproducido en el presente volumen (V).
- 4 ALONSO VARELA DE URETA, *Discurso político práctico, que propone cuál debe ser la formación del Consejo Real y Supremo de las Indias*, Cádiz, 1733, pp. 34–35.

etc. No todo lo que luce es juicio propio, original y exclusivo del autor. Resulta a veces difícil determinar la autoría de los mismos y la conformidad o no de Solórzano por lo que va asentando. El autor muestra su mérito al recoger, elaborar y exponer ese material. El resultado, más que el pensamiento puro del escritor, es una expresión jurídica colectiva. La larga vigencia de esta obra hace trasladar esta expresión más allá de su tiempo, con influencias sobre las nuevas generaciones de juristas, formando su mentalidad. En esto reside el mayor valor del contenido que he de examinar en una de sus nociones claves.

La *Política Indiana* está inserta en el mundo del Barroco. En la misma se perciben los elementos e ideas imperantes en el medio social de su época. Hace algunos años, ocupándome del derecho consuetudinario en dicha obra, afirmé que allí estaba “inocultablemente presente la idea de variedad”.⁵ El despliegue de la cuestión me hubiese llevado entonces por caminos alejados de los que me proponía transitar. Hoy me parece ocasión oportuna para puntualizar con más atención esa noción de variedad como componente de la realidad y soporte de la concepción jurídica de la época.

I. La variedad, elemento de la realidad

Que la idea de variedad fuese aceptada y favorablemente estimada por la mentalidad del Renacimiento y del Barroco es difícil de comprender para quienes nos encontramos inmersos dentro de la proyección histórica de las tendencias uniformadoras y sistemáticas nacidas del racionalismo y que empezaron a desplegarse con fuerza en el siglo XVIII. Estas últimas precisamente no apreciaron la variedad como un elemento actuante en sí mismo, impuesto por la naturaleza de las cosas, que debía ser admitido como tal en la reflexión y elaboración intelectual. La admitieron sí como elemento primario que era preciso reducir a unidad, como resultado de la pretensión abarcadora de la razón sobre la naturaleza y la sociedad.

Sostiene Maravall que mientras ya la estimación de la variedad se impuso en el Renacimiento, fue en la época del Barroco cuando se profundizó esa atención, haciéndose de la variedad “tal vez el primero de los valores que el mundo encierra”. Así la hermosura de la naturaleza física radicaba en su

5 TAU ANZOÁTEGUI, “Elementos consuetudinarios...”, cit., pp. 491–492. También BRAVO LIRA, “La literatura...”, cit., pp. 259–260.

variedad. El hombre mismo aparecía sujeto, en el despliegue de su vida, al principio de variedad. Variados se ofrecían los caracteres y ánimos de los hombres y sus facultades. Hasta el paladar se lisonjeaba con “la variedad de sabores y diversidad de gustos”. La vista gozaba con la diversidad de trajes y piezas del atuendo personal. Los pueblos y razas ofrecían infinita variedad. Esta comprobación lleva a Maravall – de quien extraigo las líneas anteriores – a afirmar que “la conciencia de la variedad, como un dato positivo enriquecedor de la experiencia y condicionante de los comportamientos humanos, informa la concepción barroca de la política y de la sociedad”.⁶

Esta idea de variedad se desplegó con el descubrimiento del Nuevo Orbe y su extendida colonización. Es más, el desarrollo expuesto por Maravall tal vez sólo pueda abarcarse plenamente con la observación del fenómeno expansivo en tierras americanas. Diversos testimonios de los siglos XVI y XVII dan cuenta de cómo la cuestión era atendida en escritos a propósito de las más diversas materias. Solórzano no fue, en este sentido, original. Su aporte consiste en haber incorporado esa idea de variedad como componente de una realidad a la cual debía atender el jurista. En pos de obtener una fehaciente comprobación de esta elaboración solorciana, he entresacado de la *Política Indiana* no sólo juicios propios del autor sino otros pasajes en donde acumula materiales ajenos, ya sea expuestos en párrafos sustanciales o en expresiones incidentales. Veamos algunas muestras.

1. Los lugares, las tierras, las provincias

Empecemos con la referencia que Solórzano hacía sobre “la naturaleza, excelencias y cosas raras del Nuevo Orbe, de su comparación al Antiguo...”. Describía el fenómeno como proveniente de la misma Divinidad en párrafo que bien vale transcribir:

Habiendo dicho (aunque con brevedad) lo que basta para tener algún conocimiento de las muchas y dilatadas Provincias del Nuevo Mundo, me parece necesario decir algo en la misma forma de sus excelencias, utilidades y propiedades: porque no piense alguno que lo que tiene de inmenso, pierde su estimación por lo infructuoso y desaprovechado. Si bien no quiero, ni puedo negar, que hay mucho de este género en tantas ciénagas, pantanos, arenales, pedregales, sierras, montes, bosques y arca-

6 JOSÉ ANTONIO MARAVALL, *La cultura del Barroco. Análisis de una estructura histórica*, Barcelona, 1975, p. 379. Para lo anterior, pp. 377–381.

bucos impenetrables como en él se hallan. Y en algunas tierras que, o por el mucho calor, o por el mucho frío son poco aptas para ser habitadas. Pero esto no quita, ni impide que debamos celebrar y alabar lo que en las otras por la mayor parte, que hay de riqueza, templanza y amenidad. Porque esta desigualdad se halla en todas las del Mundo, no sólo después del Diluvio, sino desde el principio de su Creación. Disponiéndolo así su hacedor, para que resplandeciese más con esta variedad su Poder: y dando a unas Regiones unas cosas, a otras otras, y a otras ninguna constase, que todo pendió de su voluntad: y quedasen sus habitantes necesitados de buscarse y comunicarse, y no adorasen por Dios al Mundo, viéndole padecer semejantes imperfecciones.⁷

Al referirse Solórzano a la “gloria y grandeza que han adquirido y se debe a los Reyes de España y a sus vasallos por el descubrimiento y conversión de este Nuevo Orbe”, expresaba que nadie le podría negar a los españoles dicha gloria por haber puesto de manifiesto un Hemisferio “en que se han hallado tantas tierras y mares, tantas gentes, animales, riquezas, árboles, yerbas, drogas y otras cosas de precio y provecho”. Y preguntaba que si se alababan a los hombres que inventaban algún arte u objeto de provecho para sus semejantes, “de que gloria no serán dignos los que han descubierto un mundo, en que se hallan, y encierra tan innumerables grandezas y riquezas? Un Cielo con tan nuevas y diferentes estrellas?...”⁸

Lo inmenso y vario del Nuevo Mundo queda registrado en frecuentes expresiones incidentales al ocuparse de diversas materias. Así, cuando trataba del Consejo de Indias resaltaba que su atención se extendía a “todo un Imperio que abrazó en sí tantos Reyes, y tan varias, ricas y poderosas Provincias...”⁹ Cuando se ocupaba de la división de los obispados escribía que las provincias indianas se diferenciaban de otras del mundo “por ser ellas en sí tantas, tan vastas y dilatadas, y mediar entre unas y otras mil despoblados, y caminos frágiles e inaccesibles, y también porque la necesidad o utilidad de sus pobladores ha ido cada día haciendo nuevas colonias y poblaciones en los puertos que han parecido más convenientes...”¹⁰ En fin, al referirse a las diferencias que existían entre el Nuevo y el Viejo Orbe, señalaba “la gran variedad de templos o climas que en breves distancias se suelen reconocer en estas Provincias de las Indias, en particular en las Peruanas...”¹¹

7 JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Política Indiana* (1647), edición utilizada, Madrid, 1776, I, IV, 1 y 2.

8 Ídem, I, VIII, 6.

9 Ídem, Dedicatoria al rey, núm. 20.

10 Ídem, IV, V, 3.

11 Ídem, I, IV, 26.

La diversidad entre las provincias, antes que estéril, era provechosa. Decía al respecto que, según lo advertían los autores y lo manifestaba la experiencia, “ninguna tierra o provincia produce, ni lleva todas las cosas, de que puede y suele necesitar la vida, y comodidad de los hombres; sino que en unas se dan unas y en otras, otras con mayor particularidad o abundancia, ordenándole así el inefable Hacedor de ellas, como lo dice S. Juan Crisóstomo, para que con eso necesitasen unos de otros, y se conociese, comunicasen y mezclasen por medio de los comercios”.¹²

Solórzano se complacía en mostrar las tierras, los lugares y provincias como expresiones patentes de esa idea de variedad, concedida como un don divino y acentuaba su tono cuando se trataba de la visión del Nuevo Orbe.

2. Las gentes y las lenguas

La variedad radicaba asimismo en las gentes, sus trabajos y las lenguas. Dicha variedad de gentes ya la enseñaban Séneca y Cicerón.¹³ Lo cual le llevaba a expresar – con relación a la evangelización de los aborígenes – que “ni en todos los tiempos ni en todas partes, y gentes, se puede guiar de una misma manera”.¹⁴

Este tema adquiere su punto culminante dentro de la *Política Indiana* cuando Solórzano planteaba la cuestión acerca de la lengua y de la obligación de que los indios aprendiesen el castellano. Empezaba señalando el fenómeno de la propagación de las lenguas en el linaje humano y su extensión a remotas provincias. Esta idea que encontramos en textos y autores antiguos – dice – la

experimentamos más después que se descubrieron las Indias Orientales y Occidentales; pues según dice Ginebrardo por relación de Américo Vespucio en cada cien leguas hay diferentes lenguas, y aun dentro de ellas a poca distancia el lenguaje que pudo parecer uno mismo, con alguna mudanza de letras o diferencia en el pronunciarle, acentuarle o accionarle, se hace tan otro que aun entre sí no se entienden los vecinos.

Y agregaba:

12 Ídem, II, XIII, 1.

13 Ídem, III, II, 18.

14 Ídem, I, X, 17.

Lo cual reconoce también el Padre Acosta y otros, que hablando de sólo el Reyno que llaman del Perú, dicen que hay en él más de setecientas lenguas diferentes, y que apenas se habita valle o collado algo ancho que no haya introducido la suya. Y de aquí se ocasionaron en los primeros descubrimientos de estas dilatadas Provincias, y aun se ocasionan muchas dificultades, cuasi insuperables en penetrarlas, y en convertir y atraer a nuestra Fe, amistad y comunicación sus habitantes...¹⁵

La riquísima variedad en este punto no era exaltada ni apreciada por Solórzano. Más bien se la contemplaba en sus efectos negativos: la dificultad en la comunicación con esos grupos aborígenes. Y para remediar esta situación se postulaba la introducción de una lengua común, el castellano. Esta postura era tributaria de su época, en la cual la política regia estaba ya firmemente orientada a convertir la lengua de Castilla en general de América.¹⁶

3. Los ánimos, las opiniones, las relaciones

En un párrafo medular, en el cual se explayaba sobre el proceder de los oidores, Solórzano afirmaba que “cuán ordinaria es entre los hombres la variedad de las opiniones y cuán natural la facilidad de disentir y discordar en sus juicios y pareceres...”. Agregaba que Cicerón con “su acostumbrada elocuencia nos enseña en su libro primero de los Oficios que como en los cuerpos, en los rostros, en el tono de la habla, y en los gustos y costumbres se diferencian, y fue conveniente, que se diferenciasen los hombres; así en los ánimos, opiniones y pareceres se hallan, y conviene que haya las mismas y aun mayores variedades”. Aún más, siguiendo al mismo Cicerón expresaba que no era loable quedarse firme en un parecer porque “aun en un mismo negocio es lícito mudarle, si se varían los tiempos y las razones...”.¹⁷

Al ocuparse de la perpetuidad de las encomiendas, anotaba que había “varias y encontradas opiniones y relaciones que siempre ha habido en él”. Y explicaba – citando un autor – que en la ciencia legal y “generalmente en términos de la variedad, que en todo suele haber opiniones”.¹⁸ También lo percibía en la sucesión de las encomiendas. La materia había recibido “varias

15 Ídem, II, XXVI, 2 y 3.

16 MARÍA MARGARITA ROSPIDE, “La enseñanza del castellano en los Reinos de Indias a través de la legislación real”, en *Investigaciones y Ensayos*, núm. 34, Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, enero-junio 1988, pp. 445 y ss.

17 SOLÓRZANO PEREIRA, *Política...*, cit., V, VIII, 31 y 37.

18 Ídem, III, XXXII, 10.

formas y mudanzas, según la variedad de los tiempos, y de las relaciones que a nuestros Católicos Reyes se iban haciendo...”¹⁹

Según se aprecia, nuestro autor, bajo la guía ciceroniana, mostraba una complaciente aceptación de un rasgo propio de la personalidad humana y consideraba que esa variedad de ánimos, opiniones y pareceres enriquecía la misma vida social.

4. El tiempo

Maravall ha plasmado en certeras páginas la presencia, en la cosmovisión barroca, de otras dos ideas derivadas de la variedad y que contribuyen a explicarla mejor: las del movimiento y el tiempo. “Desde la esfera de las relaciones económicas – dice – hasta el campo de la ciencia o del arte, la temporalidad pasa a ser concebida como un elemento constitutivo de la realidad”. Es que – agregaba – “el tiempo hace y rehace las cosas, las saca de ser lo que eran, en la corriente de una universal mutabilidad, y las renueva haciéndolas otras”²⁰

En la textura de la *Política Indiana* la temporalidad es una dimensión que constantemente asoma, aunque no siempre en una misma dirección y a veces en juicios contrapuestos dentro del discurso dialéctico. Trataré de mostrar el empuje de estas ideas a través de algunas muestras representativas de los diversos enfoques que puede ofrecer esta cuestión.

En primer lugar, cabe observar que el tiempo era presentado por Solórzano como elemento siempre actuante sobre la realidad. A la ya recordada advertencia de que “ni en todos los tiempos, ni en todas partes y gentes, se puede guiar de una misma manera”, se puede agregar otra expresión incidental cuando, muy al gusto barroco, enfatizaba que “todo lo vencen las ocasiones que se van ofreciendo...”²¹ Pero, sin duda, es mucho más agudo aquel pasaje, inspirado en el Padre Acosta, en el cual se afirmaba que el Nuevo Orbe se componía de tantas provincias, en las cuales “cada día suceden nuevos e inopinados negocios, se recelan motines, y sediciones, se experimentan repetidas y peligrosas mudanzas...”, siendo el estado mismo de la

19 Ídem, III, XVII, 2.

20 MARAVALL, *La cultura del Barroco...*, cit., p. 382.

21 SOLÓRZANO PEREIRA, *Política...*, cit., II, VI, p. 40.

República “tan inconstante, vario y diferente en sí cada día, que las cosas que ayer se pudieron tener y juzgar por muy rectas y acomodadas, hoy, trocadas en todo, vendrían a ser muy injustas y perniciosas”.²² Buena muestra de esa visión barroca del dinamismo indiano.

Solórzano utilizaba con cierta frecuencia el recurso al *tiempo* para manifestar cómo se habían ido modificando las situaciones, pareceres o regulaciones en cuestiones concretas hasta llegar al estado en el que él escribía.²³ Los tiempos y las ocasiones habían exigido esas alteraciones aun en un mismo negocio.²⁴ Las propias Ordenanzas del virrey Toledo, tan respetadas y elogiadas, por su misma bondad admitían ser alteradas “si por la variedad del tiempo pareciere”.²⁵

También el *tiempo* era usado para argumentar a favor de la conservación de criterios y normas. Así, al establecer que los reyes siempre habían dispuesto que los tributos de los aborígenes fuesen moderados, nuestro autor decía que es “cosa que en otros varios tiempos y Provincias se ha ido mandando”.²⁶ Donde el *tiempo* se vuelve hacia una utilización más conservadora es cuando aparece integrado al fenómeno consuetudinario.

Cabe aún apreciar otro enfoque más en el tema que venimos considerando. Se trata del *tiempo* como factor que podía alterar, en el futuro, la visión actual y mejorar o perfeccionar el estado de las cosas. Es muy representativo al respecto el pasaje en el cual Solórzano se refería a la política de la Corona en punto a reducir a los aborígenes en pueblos. Sostenía entonces que, salvando los agravios y vejaciones cometidos en la ejecución de estas reducciones, “los mismos Indios, aunque al principio pueda ser que disgusten de ellas por estar hechos a sus antiguas e incultas costumbres, después con el tiempo ellos y mucho más los que de ellos nacieren, se hallarán muy contentos conociendo los provechos, que de este modo de vida y gobierno se les recrecen”.²⁷

22 Ídem, V, XII, 11.

23 Ídem, II, VI, 39; II, XX, 13; II, XXII, 23; III, XVII, 2; III, XXX, 11; y V, XII, 53.

24 Ídem, V, VIII, 37.

25 Ídem, II, XXIV, 18.

26 Ídem, II, XIX, 28.

27 Ídem, II, XXIV, 22.

Se trataba, tal como se advierte, de vaticinar un cambio en la actitud de los aborígenes por el obrar del tiempo, trocando en positiva la introducción del criterio de reducirlos en pueblos.

El empleo del factor *tiempo* en el mismo sentido también se verifica cuando Solórzano se refería al diezmo de los indios. Decía que si del privilegio o costumbre de no diezmar “se comenzase a sentir que se les sigue a las Iglesias, y sus Ministros algún daño y perjuicio notable, se habrá de revocar y mandar que cese y se dé otra forma en que bastantemente se satisfagan; como lo dice una célebre decretal que trata de esta misma materia. En cuya fuerza dice Felino que cada día se casan y anulan muchos privilegios.”²⁸

II. La variedad, sustento de la concepción jurídica

Queda por mostrar hasta qué punto esa idea de variedad, que Solórzano invoca y aprecia en la descripción de la realidad indiana, nutrió su concepción acerca del Derecho y particularmente contribuyó a elaborar las respuestas que debieron darse a los problemas jurídicos que se plantearon en el Nuevo Mundo.

En la *Política Indiana* es dable observar de modo constante esta idea central que dominaba la jurisprudencia casuista: el Derecho no se crea especulativamente y por tanto no cabe establecer soluciones rígidas para aplicar sin más a los casos que ocurran. La búsqueda de definiciones, categorías y símiles se hacía en relación a las cuestiones concretas y no con propósito abarcador. La presentación de argumentaciones variadas, de opiniones contrapuestas y de plurales fuentes jurídicas contribuía al conocimiento y reflexión del jurista o ministro que enfrentaba los casos reales. Las opiniones que se ofrecían estaban destinadas a acercar – no a imponer – soluciones. En ocasiones, la indecisión o irresolución frente a dictámenes contrarios marcaba una postura prudente ante la variedad de los casos de aplicación.²⁹ Esta convicción de los juristas, asumida por Solórzano, radicaba – entre otros elementos – en ese fenómeno de la variedad en general, y particularmente de la variedad indiana. No se podía crear el Derecho ni establecer leyes que tuviesen carácter general y como tal fuesen aplicables

28 Ídem, II, XXIII, 36.

29 VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Casuismo y Sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*, Buenos Aires, 1992, p. 449.

de modo universal. Leemos en la *Política Indiana* que “no hay ley que se ajuste y sea uniforme a todo el género humano”.³⁰ Agregaba Solórzano que “cada Provincia las requiere diversas, como también lo son sus climas, lugares y habitantes”.³¹ En concreto, afirmaba en otro pasaje, “cada Provincia necesita de leyes y costumbres particulares que ajusten a ella, como a cada paso nos lo enseña el derecho”.³² Y proporcionaba, en fin, esta otra sentencia: “no se han de acomodar los lugares a las leyes, sino las leyes a los lugares...”.³³ Expresiones éstas que diseminadas – junto a otras análogas – en distintos capítulos y temas de la *Política Indiana* ofrecen una constante en el pensamiento solorciano, apareciendo conectada la idea de variedad con los modos de creación jurídica.

Para desplegar la cuestión he elegido algunos aspectos específicos, con muestras representativas de textos solorcianos, en los cuales luce, explícita o implícitamente, dicha conexión.

1. La variedad de costumbres

La costumbre como modo de creación jurídica aparece peraltada en el Derecho indiano y es objeto de una constante atención en la *Política Indiana*. Como señalé en otra ocasión, no cabe hacer una gradación de las fuentes del Derecho, pues al operar de manera casuística Solórzano – y con él los juristas de la época – no estaban preocupados por establecer una jerarquía de las mismas. Según se comprueba a través de la obra, nuestro jurista otorgaba a la costumbre un amplio alcance en los casos que iba resolviendo, pudiendo llegar su fuerza hasta contradecir a la ley. En algunas materias ese vigor se acrecentaba al hacer su defensa en tópicos particulares.³⁴

El carácter local de la costumbre afirmaba su variedad. Solórzano, recogiendo una antigua convicción, decía que “no menos diferentes suelen ser las costumbres de cada región, que los aires que las bañan y los términos que las dividen”.³⁵ En otro pasaje expresaba que “como lo enseña el derecho, cada Iglesia y Provincia tiene sus costumbres y se ha de regir y juzgar por ellas, y

30 SOLÓRZANO PEREIRA, *Política...*, cit., V, XVI, 3.

31 *Ibidem*.

32 *Ídem*, II, VI, 23.

33 *Ídem*, V, III, 48.

34 Véase mi trabajo “Elementos consuetudinarios”, pp. 482–485.

35 SOLÓRZANO PEREIRA, *Política...*, cit., II, XXV, 9.

conforme a ellas, sin que los Príncipes sabios y prudentes quieran, puedan ni deban alterárselas; sino antes conservar a cada una enteramente en el estado de las que tienen”³⁶ Esto mismo se afirmaba en otra ocasión al decir que cada Provincia tenía “sus reglas y costumbres, con que la suele medir y diferenciar” y de ellas debíamos valernos.³⁷ Al tratar una materia concreta – la exacción y cobranza de la cuarta funeral – apuntaba que “no se han de atender ni atienden hoy tanto las disposiciones del derecho, como las costumbres de cada Provincia...”.³⁸ Insistía en otro lugar que cada provincia “como se suele diferenciar en temples, usos y condiciones, así se ha de gobernar con sus leyes y costumbres particulares...”.³⁹

Esta localización de la costumbre no era, sin embargo, absoluta. Admitía costumbres más generales y otras en expansión, lo que revela un dinamismo que enriquece la noción de la variedad, que también adquiere dimensión temporal. En este punto se percibe cierto espíritu conservador, propio del Barroco, que Solórzano adoptaba. Su criterio quedaba encerrado en este lacónico juicio: “lo que se ha de procurar, es continuar y conservar lo bien proveído, mejorar lo que pareciese que pide nuevo remedio...”, que aplicaba a nuestro tema al decir que “no se deben mudar con facilidad las costumbres antiguas de las Provincias, pues cada una abunda en las suyas”.⁴⁰ Ello lo llevó a defender, a veces a ultranza, determinada costumbre, fundándose en su antigüedad y a recomendar a los legisladores que se pronunciaran contra las novedades y las mudanzas de las costumbres.

En fin, dentro de la discusión dialéctica de las diversas cuestiones planteadas en la obra, aparecían contrapuestas opiniones innovadoras y conservadoras. Ejemplo de ello es cuando presentaba con extensión los argumentos en torno a la conveniencia o no de la perpetuidad de las encomiendas. Entre los primeros, decía, se apuntaba que “no debemos persistir tanto en las leyes y costumbres antiguas, que no podamos loablemente introducir otras, si viéremos que aquéllas, o ya por el tiempo, o por la malicia de los hombres no puede llevarse adelante sin grave detrimento de la República, porque cada edad trae las suyas...”. Entre las segundas se argumentaba que se debía ir con

36 Ídem, IV, XVII, 4.

37 Ídem, II, XXIX, 33.

38 Ídem, IV, XXII, 9.

39 Ídem, III, XXIII, 38.

40 Ídem, III, XXVI, 30; y V, III, 48.

“gran tiento y recato en no mudar las leyes y costumbres antiguas, y por largo tiempo observadas mientras que en las nuevas que tratamos de introducir no se hallare grandísima y evidentísima utilidad”⁴¹

2. El legislador ante la variedad

Solórzano escribió algunos párrafos medulares sobre la actitud que el legislador debía adoptar ante esa variedad que brotaba de la realidad indiana. Lo hizo en el curso de consideraciones generales o al abordar algún punto concreto, cuidando siempre de recoger autores y opiniones que apoyaran sus dichos.

Así expresaba que el “buen legislador” debía siempre “acomodar sus preceptos según las regiones y gentes a quien los endereza, y su disposición y capacidad, como lo enseña San Isidoro y otros autores, y con su industria y humanidad mirar y disponer lo que les pueda convenir como más les convenga...”⁴² Y en otro pasaje, al volver sobre el tema, decía que así “como el pulpo muda colores según el lugar donde se pega: así el Legislador que es atento y prudente, debe variar sus mandatos según las Regiones, a cuyo gobierno los encamina, y esta es su mejor ley.” Traía entonces a colación el comentario que Erasmo hacía sobre un adagio en estos términos: “Que según el lugar, conviene, que en unas partes hagamos esto y en otras aquello.”⁴³ Esto – agregaba – es tan cierto que “no puede darse ley antigua de tal suerte uniforme, que cuadre y ajuste en todas partes, igualmente a todo el género humano.”⁴⁴

Este criterio, expresado en el curso de una contraposición de opiniones aparecía ya como propio de Solórzano cuando se refería concretamente al Consejo de Indias. Decía entonces que las leyes que “deben acordar y consultar los del Consejo, sean las que fuese pidiendo el tiempo y la utilidad, y conveniencia de aquellas Provincias y Repúblicas.”⁴⁵ Más adelante afirmaba que dicho Consejo ha procurado gobernar y contener las provincias indianas “con leyes y ordenanzas, no sólo justas, sino ajustadas y convenientes a lo que

41 Ídem, III, XXXII, 30 y 52.

42 Ídem, II, XXV, 8.

43 Ídem, II, VI, 23.

44 Ídem, II, VI, 24.

45 Ídem, V, XVI, 3.

el gobierno, temple, disposición y necesidad de cada una de ellas le ha parecido convenir, dejando en lo demás en su fuerza y vigor las comunes y generales que están dadas y promulgadas para los reinos de Castilla y León...”⁴⁶

Solórzano apuntalaba este criterio, invocando su propia experiencia. Cuando con otro oidor limeño, Alberto de Acuña, recibió el encargo virreinal de formar las Ordenanzas del Consulado de Lima, decía que fueron “tomando de las de México, Sevilla y otros Consulados lo conveniente, y añadiendo lo demás que pedía el tiempo, y disposición de la tierra para donde se hacían...”⁴⁷

De tal modo, se puede apreciar cómo la *Política Indiana* ceñía al legislador a respetar la variedad surgida de la naturaleza de las cosas y a dar sus preceptos conforme a las necesidades y modalidades locales. La variedad luce así como criterio orientador en la actividad del legislador.

3. Las audiencias y la variedad local

En la misma dirección que vengo apuntando puede observarse que Solórzano consideraba a las audiencias como sostenedoras de dicha variedad. Así, al interpretar una disposición real que había mandado guardar la costumbre ante la pretensión del virrey de Lima de imponer el criterio dominante en México, decía que “en cada Audiencia se guardase el estilo que se había tenido por lo pasado, en conocer de las competencias”⁴⁸ No se trataba, por cierto – y esto me interesa subrayar – de una opinión solitaria ni ocasional. Ya en 1629, siendo fiscal del Consejo, había dictaminado – con aprobación ulterior del Cuerpo – en un expediente sobre aplicación en Chile de una bula papal, en el mismo sentido: “las audiencias tenían facultades para hacer recoger las bulas ‘en los casos que convenga’, siendo un asunto que debía resolverse en el ámbito local”⁴⁹ Era, pues, necesario preservar el “estilo” de las audiencias en función de esa peculiaridad regional que se imponía con la fuerza emergente de la naturaleza de las cosas.

46 Ídem, V, XVI, 11.

47 Ídem, VI, XIV, 25.

48 Ídem, VI, XIV, 26.

49 Archivo General de Indias (Sevilla), Indiferente General, 1464.

4. La regla frente a la variedad de los casos

La idea de variedad, centro de nuestras preocupaciones en esta ocasión, encuentra lugar, en fin, en la mentalidad casuista de los juristas indianos. El caso planteado, con sus propias circunstancias, era objeto de preferente atención. Se descontaba que las leyes no podían abarcar todas las situaciones que ocurriesen, dada las infinitas variantes que éstas presentaban.⁵⁰ En la *Política Indiana* se trasluce esta concepción, propia de la época y afirmada sobre todo al verificar la realidad indiana. Un texto nos sirve de ejemplo. Frente a la regla de que la muerte acababa con las pesquisas de los delitos y sus eventuales penas, Solórzano afirmaba: “pero aunque es verdad que esa sea la regla no podemos, ni debemos medir con ella igualmente todos los casos que se ofrecen en esta materia; porque éstos se alteran y varían, según la diferencia y variación de sus calidades y circunstancias. Y la misma regla tiene en sí tantas falencias y limitaciones, que de ellas se podría hacer otra no menos cierta, y casi tan general...”.⁵¹

Se puede completar este testimonio con otro que reafirma esta visión solorciana sobre la falibilidad de la regla ante la cambiante realidad que ofrecían los negocios indianos. En punto a la acumulación de encomiendas decía que “en tales materias, y en Provincias tan remotas, y donde tan fácilmente se truecan las cosas, muchas dispensaciones y disimulaciones pide la ocurrencia, y congruencia de los negocios, y la diferencia de los tiempos, y las personas, y la prudencia consiste en la connivencia, que es, no lo querer apurar todo, ni llevarlo por el sumo rigor del derecho, haciéndonos desentendidos de sus puntos, y tolerando semejantes transgresiones algunas veces”.⁵²

Como epílogo cabe expresar que los ejemplos expuestos en estas páginas muestran la fuerza que la idea de variedad tenía en el examen de la experiencia indiana y también ponen al descubierto la conexión de aquella idea con el ordenamiento jurídico. Como afirmaba al empezar, la *Política Indiana* nos sirve de texto adecuado por su representatividad, por su carácter “fijador” de la jurisprudencia y por su larga vigencia en la esfera indiana, para comprobar la presencia de esa idea en la época del Barroco y sus efectos en la concepción jurídica posterior.

50 TAU ANZOÁTEGUI, *Casuismo y Sistema...*, cit., pp. 319 y ss.

51 SOLÓRZANO PEREIRA, *Política...*, cit., V, XI, 5.

52 Ídem, III, VI, 67.