

VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI

# El Jurista en el Nuevo Mundo

Pensamiento. Doctrina. Mentalidad

VIII La noción de Justicia en la Política Indiana  
de Solórzano | 193–206



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>

## VIII La noción de Justicia en la *Política Indiana* de Solórzano\*

SUMARIO: 1. Una notas incitativas – 2. La justicia en el texto solorciano – 3. Virtud social y fin político – 4. Justicia distributiva y conmutativa – 5. Proceso judicial y decisión final – a) Un proceso ajustado a formas jurídicas – b) Una decisión conforme a Derecho – c) Un sentido más abarcador – 6. El enlace entre acepciones

### 1. Unas notas incitativas

Mi interés por indagar sobre la noción de *justicia* en determinado autor no persigue un mero afán erudito, de exquisitez intelectual, que peralte una pura elaboración especulativa. Sin desdeñar este aspecto, mi propósito es, en esta ocasión, examinar el uso de la noción en la praxis jurídica. Así verificar hasta qué punto se recibe el influjo doctrinario, apreciar cómo opera dicha noción en la argumentación de los juristas, observar el valor que se le asigna dentro de la mentalidad entonces dominante. Para ello es preciso tener en cuenta que el pensar casuista, problemático en sí mismo, necesita contar con nociones y reglas que sirvan de apoyo en la elaboración de las soluciones particulares.<sup>1</sup> La falta de preceptos rígidos dentro del ordenamiento llevaba a apreciar determinadas nociones, como la de *justicia*, la cual tuvo una función clave, actuando como guía, meta y límite, al mismo tiempo. El jurista casuista no intentaba una “disección filosófica” ni una crítica demoledora de esta noción, más bien procuraba preservarla dada su utilidad argumentativa.

La *Política Indiana*, como es sabido, es obra representativa del Derecho indiano. A mi juicio, la mayor de todas. Su elección no es, pues, arbitraria. Cuando me refero a obra jurisprudencial lo hago bajo el supuesto de que la doctrina de los autores no fue sólo uno de los modos de creación jurídica de

\* Publicado en *Homenaje a Ismael Sánchez Bella*. Coordinación: Joaquín Salcedo Izu, Universidad de Navarra, Pamplona, 1992, pp. 609–619.

1 Véase VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Casuismo y Sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*, Buenos Aires, 1992, pp. 452–458.

la época sino que actuó como fuente directiva del ordenamiento – siempre que se acepten las conclusiones de un reciente estudio mío.<sup>2</sup> En este sentido, la *auctoritas* de la *Política Indiana* es indisputable. Ella recogió, fijó y expandió – sin pretensión alguna de originalidad – esa noción de *justicia*, incorporándola a la mentalidad de los juristas durante un siglo y medio, período durante el cual estimativamente se prolongó la fuerza jurídica efectiva de dicha obra.

Percibo que estas notas son más incitativas que conclusivas, así tanto por la naturaleza de la cuestión tratada como por la cortedad del enfoque que estoy en condiciones de ofrecer. El tema es, en sí, de mucho alcance y hasta ahora los historiadores del Derecho han optado por dejarlo a cargo de otros estudiosos por considerarlo propio del pensar especulativo y ajeno al ejercicio cotidiano de los juristas. Es precisamente esto último lo que ahora intento rescatar, como paso necesario para conocer la forma de pensar y argumentar de los jurisconsultos indios. Según decía Sebastián de Covarrubias, a principios del siglo XVII, la justicia era la sustancia y el nervio de los juristas y el objeto de su ciencia o arte.<sup>3</sup> La expresión es muy significativa dado que recoge un sentir de la época.

## 2. La justicia en el texto solorzano

La noción de justicia, originada en la reflexión teológica y filosófica, se filtra y simplifica – cuando no deforma – al penetrar en la esfera de los letrados. Esto se observa en la *Política Indiana*. No encontramos allí definiciones precisas, ni desarrollos doctrinarios ni tratamientos exhaustivos en torno a esa noción. Sin embargo, la voz forma parte del vocabulario básico y escogido de Solórzano y se introducía con justeza en la argumentación, denotando una solidez conceptual proveniente de su formación intelectual.<sup>4</sup> Su utilización era sobria. No acudía Solórzano al mundo de las imágenes, plásticas o literarias, ni a las alegorías para hacer más penetrante su idea de la

2 “La doctrina de los autores como fuente del derecho castellano-indiano”, en *Revista de Historia del Derecho*, núm. 17, Buenos Aires, 1989, pp. 351–408.

3 SEBASTIÁN DE COVARRUBIAS, *Tesoro de la lengua castellana o española (1611)*, edición Barcelona, 1943, p. 724.

4 Sobre esto, F. JAVIER DE AYALA, *Ideas políticas de Juan de Solórzano*, Sevilla, 1946, pp. 95 y ss.

justicia como, por ejemplo, lo había hecho medio siglo atrás Castillo de Bobadilla.<sup>5</sup> Tampoco utilizaba adjetivos o palabras ampulosas para rodear la noción, ni se percibe una exaltación intencionada o apologética. En ese sentido resulta aplicable el juicio de Pérez de Tudela cuando afirma que la *Política Indiana* es obra expresiva de “un peculiar pragmatismo jurídico, de base histórico-positiva, que representa, en este aspecto, como un polo opuesto del racionalismo jurídico de base teologal”, más ceñido a una cosmovisión “romanista” y fiel al magisterio de los doctores del Derecho común.<sup>6</sup>

La intención de Solórzano parece dirigida a materializar la justicia, dando importancia a su administración y conservación en la república.<sup>7</sup> Se pueden registrar, a mi juicio, tres principales sentidos<sup>8</sup> en la utilización de dicha voz: a) un uso genérico, que muestra a la justicia como virtud, como fundamento del orden social y como fin del reino o de la Monarquía; b) una acepción influida por la clasificación aristotélico-tomista, que distingue, en lo particular, la justicia en distributiva y conmutativa; y c) un uso concreto, para determinar el ámbito material donde se resuelven las controversias, dentro del aparato de poder público. Vamos a desplegar cada uno de estos tres sentidos en los puntos siguientes.

### 3. Virtud social y fin político

La justicia concebida como virtud general que abarca a todas las demás, es una idea que se mantiene desde la Antigüedad hasta nuestros días. Constituye el fundamento del orden social y para sustentarlo es precisa “la actuación ordenada y constante de los hombres”.<sup>9</sup> Como dice González Alonso, en el siglo XVI “los tratadistas entonan sin cesar salmodias a la justicia como la

5 *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra (1597)*, edición utilizada, Madrid, 1775, lib. II, cap. II, III y IV.

6 JUAN PÉREZ DE TUDELA Y BUESO, “La Política Indiana y el político Solórzano (Aproximación a un tema jurídico desde la metodología del historiador general)”, en *Revista de Indias*, núms. 123–124, Madrid, 1971, p. 94.

7 AYALA, *Ideas...*, cit., pp. 297 y ss.

8 Sobre acepciones diversas de la justicia, véase JOSÉ CASTAN TOBEÑAS, *La idea de justicia en la tradición filosófica del mundo occidental y en el pensamiento español*, Madrid, 1946, pp. 7–14.

9 ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, I, 1964, p. 164.

primera y más sublime de las virtudes que deben adornar al príncipe cristiano”.<sup>10</sup>

En varios pasajes se detecta en la *Política Indiana* el uso de dicha voz en aquel sentido de virtud general.<sup>11</sup> Así lo hacía Solórzano para fundar el origen mismo del poder de los reyes,<sup>12</sup> para establecer en lo que debían esmerarse los virreyes,<sup>13</sup> y en fin, para señalar la dificultad con que, dada la distancia, operaba la justicia en las provincias indianas.<sup>14</sup> Unida a otras virtudes – misericordia, piedad, caridad – la justicia servía para alcanzar soluciones más adecuadas en cada situación.<sup>15</sup> Así instruía Solórzano a los alcaldes del crimen de las audiencias para que cuando hubiesen de sentenciar, juntasen “la justicia con la misericordia”, procurando no mostrar odio ni rencor contra las personas de los delinquentes, sino castigar sus delitos, sin proceder arrebatadamente en la ejecución de penas corporales.<sup>16</sup>

Solórzano no evidencia predilección por ocuparse de la justicia, como virtud igualadora. Esta idea ya la encontramos en Cicerón, quien la equiparaba con la *aequitas*.<sup>17</sup> Las Partidas decían que la justicia era “raigada virtud que dura siempre en las voluntades de los omes justos, e da e comparte a cada uno su derecho igualmente”.<sup>18</sup> El mantener “igual justicia” con todos, humildes y poderosos, era un reclamo que Maravall encuentra en el siglo XVI, frente a otra tendencia que propugnaba darla en proporción al estado de cada uno.<sup>19</sup> Solórzano sólo hacía escuetas referencias a esta cuestión, lo que no permite ahondar en su pensamiento. Expresión saliente al respecto es cuando establecía que en lo que debían esmerarse los virreyes era en que “se administre bien y con igualdad la *justicia* en las Audiencias y Provincias que tuviesen a su cargo”, porque – agregaba – “esta virtud encierra en sí las demás

10 BENJAMÍN GONZÁLEZ ALONSO, “La Justicia”, en *Enciclopedia de Historia de España*, II, Madrid, 1988, p. 378.

11 Véase la interpretación de PÉREZ DE TUDELA, “La Política...”, cit., p. 109.

12 JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana* (1647). Edición utilizada, Madrid, 1776. Dedicatoria, núm. 19; y V, XII, 34.

13 Ídem, V, XII, 34.

14 Ídem, II, VII, 73; y V, XVI, 9.

15 Ídem, Dedicatoria, núm. 19; II, VII, 24; y V, VI, 27.

16 Ídem, V, VI, 27–29.

17 GARCÍA- GALLO, *Manual...*, cit., p. 150; CASTAN TOBEÑAS, *La idea...*, cit., pp. 14 y ss.

18 Partidas, 3<sup>a</sup>, I, 1.

19 JOSÉ A. MARAVALL, *Estado moderno y mentalidad social. Siglos XV a XVII*, Madrid, 1972, II, pp. 231 y ss.

y para que se consiga fueron criados los Reyes principalmente”.<sup>20</sup> A esto debe sumarse, sin duda, su conocida caracterización de las audiencias como “los castillos roqueros de [las Indias], donde se *guarda justicia*, los pobres hallan defensa de los agravios, y opresiones de los poderosos, y a cada uno se le dá lo que es suyo con derecho y verdad”.<sup>21</sup>

La voz *justicia* adquiriría valor supremo cuando enlazada con Derecho era utilizada para expresar el punto culminante de un juicio.<sup>22</sup> De la pluma de Solórzano brotaban expresiones como ésta: “ninguna cosa hay más conforme a *justicia y derecho*, que seguir lo que su Divina Majestad con su gran Ciencia y Providencia ordena y dispone...”.<sup>23</sup> En otro pasaje, refiriéndose a los títulos adquisitivos de las provincias indianas, marcaba a fuego “el *derecho y justicia* de nuestros Reyes y Señores”.<sup>24</sup>

Para Solórzano, como para los juristas de su tiempo, la justicia era considerada como el fundamento del orden social. “Mantiene el mundo en paz y hace vivir al hombre cuerdamente”, se leía en las Partidas.<sup>25</sup> El jurista, consecuente con esta idea, elogiaba los Consejos y consejeros que atendían los negocios de los reinos que componían la Monarquía “con que los sustenta y conserva en *justicia*, paz y tranquilidad”.<sup>26</sup> Y poco más adelante, compartía la idea ajena de que los reinos con buenas leyes y buenos jueces “se conservan en paz y en justicia”.<sup>27</sup>

#### 4. Justicia distributiva y conmutativa

Ya entrando en el segundo de los sentidos indicados, cabe señalar que Solórzano utilizaba ocasionalmente – pero con la firmeza de arraigada convicción – la clásica y entonces prevaleciente clasificación aristotélico-tomista de jus-

20 *Política Indiana*, V, XII, 34. En las transcripciones de aquí en adelante destaco los vocablos y pasajes que interesan en este trabajo.

21 Ídem, V, III, 7.

22 CASTAÑO TOBEÑAS, *La idea...*, cit., pp. 61–63.

23 *Política Indiana*, I, IX, 8.

24 Ídem, I, IX, 3.

25 Partidas, 3<sup>a</sup>, I, 2.

26 *Política Indiana*, V, XV, 1.

27 Ídem, V, XVI, 3. PÉREZ DE TUDELA hace una particular interpretación de este párrafo, “La Política...”, cit., p. 109.

ticia conmutativa y distributiva,<sup>28</sup> incluyendo dentro de la primera a la judicial. Así afirmaba que los virreyes debían “cuidar mucho” de la justicia distributiva, que “es la que corre por sola su mano”.<sup>29</sup> En fuerza de ella se había de atender a los méritos y servicios de los solicitantes en punto a la elección de los oficiales y a la concesión de las encomiendas.<sup>30</sup> Agregaba, recogiendo la opinión de otro autor, que dar las encomiendas a los beneméritos era, no solo en virtud de la justicia distributiva, sino también de la conmutativa, ya que no era sólo premio “sino estipendio y satisfacción de sus grandes trabajos y sangre derramada en aquellas Provincias”.<sup>31</sup>

La justicia conmutativa se administraba ordinariamente en causas civiles y criminales a cargo de las audiencias y otros ministros.<sup>32</sup> No cabía al virrey intervenir directamente en la misma, pero como Presidente de la audiencia debía velar para que se administrase “con entereza y cuidado”.<sup>33</sup> Estaba presente en esta distinción la división que se hacía entonces entre negocios de gobierno y justicia.

## 5. Proceso judicial y decisión final

Es, sin duda, en la tercera acepción enunciada cuando la voz *justicia* adquiere carácter más concreto, al referirse al ámbito material de dar solución a las controversias dentro del aparato de poder. Este sentido, que entro a considerar, no puede ser abruptamente separado de los anteriores. Es más, sólo se explica y fundamenta teniéndolos en cuenta. Pero, a mi juicio, se levanta dominante sobre los otros en la visión solorciana, debido a que estamos en presencia de un jurista que opera sobre la práctica.

Este sentido aparece plasmado en aquellas expresiones “hagais justicia”, “haréis justicia”, “hagan justicia”, que vemos utilizar en disposiciones reales y en otros escritos públicos y particulares. No era expresión nueva en los tiempos de Solórzano. Encerraba dos ideas que cabe examinar por separado.

28 CASTAN TOBEÑAS, *La idea...*, cit., pp. 20 ss. y 49; GARCÍA- GALLO, *Manual...*, cit., p. 151; y RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La función de justicia en el Derecho Indiano*, Buenos Aires, 1948, pp. 20 y ss.

29 *Política Indiana*, V, XII, 34.

30 Ídem, V, XII, 39.

31 Ídem, III, III, 40; y III, VIII, 7-9.

32 Ídem, V, XII, 34.

33 Ídem, V, XIII, 20.

Una, era la existencia de un proceso bajo formas jurídicas, garantías procesales y dirección de letrados; y otra era que, mediante el mismo, se arribase a una decisión conforme a Derecho, sobre la base de lo alegado y probado. Aquellas expresiones apuntaban, según las ocasiones, a una idea o a las dos.

a) Un proceso ajustado a formas jurídicas

Veamos, en primer lugar, al proceso judicial entendido “como camino o método imprescindible para la declaración de lo que es justicia” que quedó afirmado desde los siglos finales de la Edad Media, según lo muestra Maravall.<sup>34</sup>

El Derecho aparecía así vivo bajo la forma de un procedimiento monopolizado por el “aparato estatal” en ciernes y regido por ministros letrados. Esta idea estaba incrustada en la mentalidad del Barroco y se refleja nítidamente en Solórzano. Un párrafo saliente al respecto encontramos en el capítulo que trata sobre las audiencias. Bien vale su transcripción:

“Es cierto lo que voy diciendo, *de que los Virreyes y Gobernadores no pueden, ni deben entrometerse en las cosas que conciernen a administración de justicia, sino que las han de dejar a las Reales Audiencias*, en tanto grado, que aunque se les haya enviado, y dirigido a ellos alguna cédula, con cláusula: *Que hagan justicia en el caso que en ella se refiere*, se ha de entender por las vías, y formas legales, y excitando por su parte, como Presidentes que son de las mismas Audiencias, a los Oidores, o Alcaldes de ellas que administren la dicha justicia, y sin que por semejantes palabras se pueda, ni deba entender, que fue de la voluntad de su Majestad, ni de su Real Consejo que los Virreyes la administren por sí, o que innoven, ni alteren el estilo de cada tribunal, ni hagan juntas de unos Jueces con otros por solo su arbitrio, como expresamente está declarado en un capítulo de carta escrita a la Real Audiencia de Lima en tres de junio de 1620. Por la cual parece, que la Audiencia había dado cuenta que con el calor de estas cláusulas lo turbaban todo los Virreyes, y se lo abrogaban, y avocaban, y se le respondió: *Que estas cédulas ordinariamente son excitativas, y se dan solo para que se haga justicia a las partes. Y mi intento no es mudar el ser del juzgado, ni el estado de la causa, lo cual se incluye*

34 MARAVALL, *Estado Moderno...*, cit., II, pp. 430 y ss. También véase GONZÁLEZ ALONSO, “La Justicia”, cit., p. 380.

*todo en la cláusula que manda se haga justicia. Estareis advertidos, para ir en todas ocasiones con este presupuesto, con lo cual se excusarán las dudas que referís*”. Agregaba Solórzano que esta cédula “se conforma con lo que en este punto está determinado por derecho común, como ya lo tengo tocado en otro capítulo (III, XXVI, 53) y lo prosiguen latamente Maranta, Giurba, Mandosio, Marta, Sarabia, Riccio, Valenzuela y otros Autores, concluyendo, que el intento de esta cláusula solo es excitar la jurisdicción, y que excitar la jurisdicción es lo mismo que conceder la ordinaria.”<sup>35</sup>

Según se advierte, en este párrafo medular Solórzano enlazaba la determinación de los doctores del Derecho común con una precisa disposición indiana. Esta cédula de 1620 aparece como pieza clave y decisiva en el tema que venimos considerando no sólo por su certero contenido sino porque fue recogida en cedularios particulares<sup>36</sup> y desde luego enaltecida por su inclusión en la *Política Indiana* en la forma referida.<sup>37</sup> El estímulo para su dictado estuvo dado por una cuestión que era frecuentemente reavivada y debatida: la intromisión de virreyes y gobernadores en la administración de justicia<sup>38</sup> y sobre todo la conflictiva delimitación entre los asuntos de gobierno y de justicia.

No era ajeno a esta cuestión el avance de las teorías y pretensiones absolutistas, que podía llegar a destruir principio tan asentado. Solórzano reparó en ello. Precisamente, en un voto particular como ministro del Consejo de Indias en 1642 sostenía el peligro de “proceder y castigar sin autos judiciales aun en los Príncipes absolutos cuando juzgan ex infallibili conscientia.”<sup>39</sup>

Puede sospecharse, sin embargo, que la justicia, administrada conforme a un proceso bajo formas jurídicas, haya tenido más de una excepción, no sólo por ese “poderío absoluto” de los príncipes, sobre el cual alertaba Solórzano. Así se advierte, en ocasiones, una cierta contemplación hacia el desvalido que no podía aportar los papeles que acreditaban su derecho. Una interesante

35 *Política Indiana*, V, III, 37–38. Con letra bastardilla destaco pasajes salientes del texto.

36 Como ejemplos, la he ubicado en “Provisiones reales para el gobierno de Indias” (Biblioteca Nacional de Madrid, mss. 2989, 1237); y en “Sumarios de cédulas y otras disposiciones relativas al Virreinato del Perú” (Biblioteca de Palacio, Madrid, mss. 1626).

37 El texto completo de esta real cédula en Archivo General de Indias (en adelante AGI), Lima 571, libro 18, fs. 281–281 vta.

38 Exponente de esta situación es la real cédula de 16 de abril de 1618 (AGI, Lima 571, libro 18, fs. 28v.–29).

39 AGI, Indiferente General, 880.

muestra, desgraciadamente trunca, he hallado en un sugestivo dictamen del fiscal del Consejo de Indias ante el arribo a la Corte del limeño Francisco Lorenzo. Este indiano, en pos de justicia, alegaba que se le había despojado de una casa y dos estancias, una de carneros y otra de vacas. El fiscal expresaba entonces que “esta parte no comprueba nada de lo que dice por papeles pero su necesidad y pobreza y la distancia del camino aseguran la verosimilitud y certeza de lo que dice y puede ser muy de la piedad del Consejo darle cédula para que el Virrey del Perú oiga a este hombre y haga que se le *guarde justicia* y reconozca sus pretensiones y no de lugar a que *por pobre peligre su derecho* y de lo que obrare avise al Consejo.”<sup>40</sup>

No he encontrado resolución del Consejo al respecto, tal vez no la hubo. No obstante, es un buen texto para mostrar un tipo de justicia excepcional, para “pobres sin papeles”. Cabe observar que la intención del fiscal era remitir el asunto al virrey y no a la audiencia ¿Se trataba de encaminarlo por la vía sumaria y de protección que ofrecía la senda virreinal? No lo sabemos, aunque así parezca. Sin pronunciarse sobre este tipo de justicia u otros análogos,<sup>41</sup> lo cierto es que la inclinación de Solórzano era hacia la afirmación de un proceso escrito, con probanzas, defensas y alegatos.

#### b) Una decisión conforme a Derecho

En cuanto a la segunda idea, es decir, el complejo mundo de la decisión final que pone término al proceso, algunos textos de la *Política Indiana* permiten penetrar en la cuestión. En cierto pasaje, Solórzano puntualizaba que la más común y legal acepción e inteligencia de aquellas palabras “hagais justicia”, es la de excitar los ánimos de los jueces para que “breve y legítimamente, y por los términos y disposiciones del [Derecho] despachen semejantes negocios”. Se trataba aquí de ahondar lo correspondiente a la decisión y de establecer en que debía apoyarse. Solórzano lo hacía al interpretar la real cédula de 30 de julio de 1568 relativa al cumplimiento de la voluntad testamentaria de los encomenderos de que por algún tiempo no se cobrasen tributos de sus indios en descargo de sus conciencias. Estimaba que esos términos eran muy duros contra los herederos, quienes no estaban obligados a cumplir tal voluntad,

40 AGI, Lima 25.

41 Sobre la complejidad que ofrecía la función de justicia en la España de la época, véase GONZÁLEZ ALONSO, “La Justicia”, cit., pp. 382 y ss.

apoyando su juicio precisamente en la cláusula de la cédula que encomendaba hacer “entero y breve cumplimiento de Justicia”.<sup>42</sup>

Al ocuparse de los fiscales, Solórzano recogía el consejo de Casiodoro – autor de su predilección – en cuanto a que aquellos “no piensen que por defender el Príncipe le hacen servicio en procurar vencer los pleitos que le tocaren, con su potencia: porque para él no habrá cosa más gustosa y loable de que los pierda *cuando no tuviere justicia*”;<sup>43</sup> expresión que debe entenderse en el sentido de que no le asistía el Derecho, una vez oídas las partes y probadas las cuestiones suscitadas.

Cabría preguntarse, llegando a un perfil más agudo, cuáles eran los apoyos jurídicos que concurrían a establecer esa apetecida solución conforme a “justicia” ¿Eran sólo los libros de los jurisconsultos? ¿Debía también la decisión ajustarse a las leyes reales? No encuentro en Solórzano una respuesta taxativa a estos interrogantes, pero no parece aventurado sostener que, antes de separar ambas cuestiones, el jurista de la época tendía a unirlas. Aquella interpretación que Solórzano hacía de la real cédula de 1568 autoriza a suponerlo. Mucho más si recurrimos a tres ejemplos, uno de los cuales se recoge en la propia *Política Indiana*. Se trata de una real cédula dirigida, en 1622, a la Audiencia de Lima referente a que las renunciaciones de oficios debían hacerse en personas idóneas, en la cual se concluía expresando que “en todo *guarden justicia y las leyes*”.<sup>44</sup> Unos años después el Consejo de Indias, dirigiéndose al Presidente de la Audiencia de Charcas con relación a posibles demandas contra el ex-visitador de aquella provincia, le encargaba que “*haga justicia conforme a derecho y cédulas*”.<sup>45</sup> Una nueva muestra, esta vez de mediados del siglo XVI corrobora la impresión recogida. Es la respuesta real dada a un oidor de la Audiencia de los Confines acerca de la aplicación en Indias de una ley castellana sobre el término de las apelaciones, donde se decía que “en lo que hubiere lugar *se guarde en todo por ley* y que donde hubiese impedimento *haga justicia*”.<sup>46</sup>

42 *Política Indiana*, III, XXVII, 50, 52–53.

43 Ídem, V, VI, 4.

44 Ídem, VI, XIII, 31.

45 El Consejo de Indias al Presidente de la Audiencia de Charcas, acerca de demandas contra el visitador de Charcas, ya difunto, don Juan de Palacios, 10 de marzo de 1651 (AGI, Charcas 21).

46 *Colección Somoza. Documentos para la Historia de Nicaragua*, t. XI, Madrid, 1956, p. 468.

No se trata de ejemplos solitarios. Abunda en la documentación el uso de estas expresiones, que los juristas de la época manejaban sin dificultad. Los citados son pues casos representativos. Según se advierte, en los mismos aparece – bajo distintos términos – esta idea medular: la justicia debía hacerse conforme al Derecho – léase saber de los doctores – y a las leyes, dadas por el poder real. Es más, la voz *justicia* aparecía como equivalente a saber jurisprudencial, al punto que en el segundo ejemplo, para evitar una repetición, se le sustituye por *derecho*. Un repaso sobre esas muestras selectivas evidencia que en las dos primeras prevalecía en la cita ese saber contenido en las obras jurisprudenciales y sólo en la última se inclinaba a dar preferencia a la ley.

La voz *justicia*, empleada en sentido análogo al que venimos observando, vuelve a lucir en otro pasaje de la *Política Indiana*, cuando refiriéndose en concreto a la precedencia del Consejo de Indias sobre el de Flandes, Solórzano afirmaba que, en algunas materias, ciertas “razones de Estado” muchas veces hacían que “se atropellen las que solo se fundan en *rigurosa justicia*”.<sup>47</sup> Es bien claro que aquí nuevamente la voz *justicia* se empleaba en el sentido de saber jurisprudencial, como Derecho estricto. En este orden es que Solórzano sostenía la precedencia que correspondía al Consejo de Indias, pero admitía que la existencia de “razones de Estado” podía dar otro giro a la decisión final.

A propósito de esta cuestión, es oportuno recordar que Solórzano sostenía que el juzgador jamás debía fallar “por solo su ingenio y capricho, apartándose de la escrita y bien cimentada y practicada jurisprudencia”. Bajo esta expresión se refería al vasto conjunto de leyes, costumbres, opiniones, decisiones, ejemplos, razones, etc. contenidos en las obras jurisprudenciales.<sup>48</sup>

c) Un sentido más abarcador

Si bien no dudo que algunos de los ejemplos que acabo de presentar puedan superar el alcance que le he asignado, traigo a colación otros ejemplos para

47 *Política Indiana*, V, XV, 4. Véase el caso expuesto en FELICIANO BARRIOS “Solórzano, la Monarquía y un conflicto entre Consejos” en *Derecho y Administración Pública en las Indias Hispánicas*, Coordinador: Feliciano Barrios Pintado. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca 2002, vol. 1, pp. 265–283.

48 Véase mi *Casuismo y Sistema...*, cit., pp. 507 y ss.

mostrar que la referida expresión “hagan justicia” servía a veces, para abarcar tanto el proceso en si como la decisión judicial, ambas sometidas a formas jurídicas. Así lo observamos en la real cédula de 26 de mayo de 1585 – recogida por Solórzano – disponiendo que los obispos ordinarios no se entrometiesen en juzgar delitos de herejía y dejaran las causas a los Inquisidores para que “hagan... *justicia*”.<sup>49</sup> En el mismo sentido, el autor al enfatizar la superioridad de los oidores sobre los alcaldes de crimen en las audiencias, recordaba como dato fundamental que en las ordenanzas de las Chancillerías de Valladolid y Granada se establecía que los primeros “les manden, que hagan *justicia*”.<sup>50</sup>

Las variantes pueden, en esta materia, ser infinitas. Bien vale, a mi juicio, referirse a una modalidad que surge de otra cédula recogida en la *Política Indiana* e interpretada por su autor. Es la expedida el 3 de junio de 1620 – no confundir con otra de la misma fecha citada anteriormente – dirigida a la Audiencia de Santa Fe en la cual se instruía al tribunal para resolver una cuestión planteada por el gobernador de Santa Marta, a raíz de la muerte del obispo de esa provincia, fray Sebastián de Obando. El prelado había donado bienes a sobrinos, parientes y criados, y al momento de la muerte “no se hallaron en su casa mas que la cama, y unas sillas viejas”. Ante este planteo, el fiscal del Consejo sostuvo que las donaciones entre vivos irrevocables con entrega real sólo serían válidas si, después de efectuadas, el donante hubiese vivido cuarenta días; y además que los bienes del obispo, no habiendo inventario, pertenecían a la Iglesia, y habiéndolo debía constar cuáles eran propios del obispo para que sobre los mismos se ejerciera el derecho de los herederos. El rey dispuso que, atendiendo a este parecer fiscal, “hagáis *justicia*”. Precisamente Solórzano hacia hincapié en esta expresión para resolver la duda sobre si se quiso o no inducir la solución, inclinándose por la primera alternativa.<sup>51</sup> De tal modo, nos encontramos ante una norma especial dada para resolver la situación planteada, que se inducía a aplicar luego de un proceso sustanciado bajo formas jurídicas.

49 *Política Indiana*, IV, XXIV, 23.

50 Ídem, V, V, 15. Sobre la expresión, véase la reflexión de Castillo de Bobadilla, cit., III, XV, 115–119.

51 Ídem, IV, X, 35–37.

## 6. El enlace entre acepciones

Una vez practicada la necesaria disección de la noción de *justicia* y peraltado el último sentido, es preciso hacer su recomposición pues no se trata de acepciones anárquicas o independientes. Entre ellas se percibe un enlace. Buen recurso encuentro en unas sugestivas huellas literarias que, guardadas por el propio Solórzano, son representativas de ese sentir. Se atribuyen a un pretendiente que, en Lima, acudió a nuestro oidor para pedir justicia y amparo. Dentro de un extenso romance y refiriéndose a las dotes de su destinatario decía:

“con mis méritos insertas  
a fin de alcanzar *justicia*  
y moveros a *clemencia*  
porque se que ambas virtudes  
acompañadas de *sciencia*  
en vos en heroico grado  
resplandecen y campean”.

Y más adelante agregaba:

“viendo cual mal se conserva  
(sin la *justicia*) la *paz*  
Y estas dos sin la *sapiencia*”<sup>52</sup>

Estas muestras poéticas, muy del gusto solorciano,<sup>53</sup> con las cuales se intentaba halagar al grave oidor, ponen otra vez en evidencia el lugar clave que esta noción de *justicia* ocupaba en el pensamiento del letrado madrileño, ya como virtud social y fin político, ya como prevalencia del saber de los juristas. Si dentro de las letras hispanas se percibe una exaltación trascendente de la justicia, sublime e impetuosa,<sup>54</sup> en Solórzano hallamos esa estimación encauzada finalmente a través de la *justicia* emergente del proceso y el saber jurisprudencial. Las audiencias materializaban esa idea como “guardianes e interpretes del espíritu de justicia.”<sup>55</sup>

52 M. RODRÍGUEZ MOÑIÑO, “Manuscritos literarios peruanos en la biblioteca de Solórzano Pereira”, en *Cahiers du Monde Hispanique et Luso-Brésilien Caravelle*, núm. 7, Toulouse, 1966, p. 115.

53 *Ibíd.*

54 JOSÉ M. PEMÁN, “La idea de justicia en las letras clásicas españolas”, en *Revista de Derecho español y americano*, núm. 15, Madrid, 1967, pp. 54 y ss.

55 PÉREZ TUDELA, “La Política...”, cit., p. 169. También véase pp. 166 y ss.

Solórzano depositaba su confianza en esta concepción, pese a sus defectos y vicios, y a la punzante crítica de los profanos, generalmente insatisfechos ante la mengua deparada por toda justicia regida por los hombres.<sup>56</sup> Cuando en 1646 – poco antes de la publicación de la *Política Indiana* – el Consejo de Indias solicitó su parecer acerca de la visita de la Casa de Moneda de Potosí, Solórzano de modo enérgico sostuvo que ante los fraudes y excesos allí cometidos, no cabía la suspensión de la visita, como algunos pedían, ya que – enfatizaba – “nunca he visto que por *hacer justicia* se pierdan los Reinos como en las cartas se amenaza, antes se pierden por no hacerlo, y mas en cosas tan graves”. Agregaba empero que “la dificultad está en hallar ministro entero, inteligente y prudente, a quien se pueda encargar esta visita” para que la justicia fuese rigurosa, ejemplificadora y sin tardanza.<sup>57</sup> Justicia de hombres, al fin y al cabo...

56 CASTAÑ TUBEÑAS, *La idea...*, cit., p. 59.

57 Parecer fechado en 14 de agosto de 1646 (AGI, Charcas 113).

# Índice

Prólogo ... ..	IX
Introducción: Entre Castilla y las Indias ... ..	1
1. Hacia un perfil del jurista ... ..	1
2. Salamanca, un modelo de enseñanza ... ..	7
3. Los libros del jurista ... ..	14
4. La <i>Política Indiana</i> , modelo de obra jurisprudencial ... ..	17
5. Experiencia y prudencia en el jurista ... ..	19
6. El cambio de escenario ... ..	23
I La idea de Derecho en la colonización española en América ...	25
1. La plasticidad del Derecho trasplantado en las Indias ... ..	25
2. El Derecho y la Religión ... ..	26
3. El Derecho natural y el orden positivo ... ..	27
4. La Moral y el Derecho ... ..	29
5. El Derecho y la Justicia ... ..	30
6. Los juristas ... ..	31
II ¿Humanismo Jurídico en el Mundo Hispánico? A propósito de unas reflexiones de Helmut Coing ... ..	35
1. La exposición de Coing ... ..	35
2. Significado de la propuesta ... ..	38
3. Sobre la literatura jurídica hispana ... ..	40
III El <i>Gobierno del Perú</i> de Juan de Matienzo. En la senda del humanismo jurídico ... ..	45
1. Introducción: el autor y la obra ... ..	45
2. Sobre el humanismo jurídico ... ..	50
3. Fuentes utilizadas ... ..	52
4. El predominio de la lengua castellana ... ..	56
5. Realidad, utopía y proyectismo ... ..	57
6. Postulados ético-morales ... ..	63

7.	La idea de Derecho ... ..	64
8.	Epílogo ... ..	68
IV	La <i>Víctima Real Legal</i> de Álvarez de Abreu en el pensamiento indiano ... ..	71
1.	Introducción... ..	71
2.	El autor y la estructura de la obra ... ..	72
3.	Las fuentes ideológicas ... ..	76
4.	La especialidad del Derecho Indiano ... ..	80
5.	La grandeza de la Monarquía española y el providencialismo político ... ..	82
6.	Los títulos de la conquista de Indias ... ..	84
7.	La imagen del Rey ... ..	87
8.	Significado de algunos vocablos ... ..	90
9.	Epílogo ... ..	95
V	La doctrina de los autores como fuente del Derecho castellano-indiano ... ..	97
I.	Aproximación al tema ... ..	97
II.	Juristas, sociedad y poder político ... ..	101
1.	Opiniones y obras jurisprudenciales, ¿creadoras de Derecho? ... ..	101
2.	Opiniones y opiniones comunes. La <i>auctoritas</i> , como sustento ... ..	104
3.	El saber de los juristas: peso social e influjo político... ..	108
4.	En torno a las “leyes de citas”... ..	112
III.	Vigencia de los autores en los siglos XVI y XVII. Surgimiento de la crítica ... ..	114
1.	Los autores en las aulas y en los tribunales ... ..	114
2.	Opiniones y autores bajo la lupa crítica de profanos y letrados ... ..	119
IV.	Siglo XVIII: virulencia de la crítica y subsistencia de opiniones y autores ... ..	123
1.	Una ideología antijurisprudencial ... ..	124
2.	Otras expresiones y matices de la crítica antijurisprudencial ... ..	127
3.	Los autores en la actividad de abogados y jueces ... ..	133

4.	Hacia una creación jurídica sin opiniones ni autores ...	139
V.	Los libros con auctoritas, fijadores de la jurisprudencia castellano-indiana ... ..	140
VI.	Consideraciones finales ... ..	145
VI	Entre leyes, glosas y comentarios. El episodio de la Recopilación de Indias ... ..	147
1.	Planteamiento del tema ... ..	147
2.	Leyes y autores, dos modos principales de establecer el Derecho en el siglo XVII ... ..	151
3.	Las leyes entretreídas con los autores: ¿una recopilación con glosas? ... ..	152
4.	Las obras jurisprudenciales, una historia paralela ... ..	156
5.	Las leyes como “verdadera jurisprudencia” ... ..	157
6.	¿Una puja silenciosa? ... ..	161
7.	Impulso al modelo legalista ... ..	163
8.	Apuntes finales ... ..	164
VII	El ejemplar, otro modo de creación jurídica indiana ... ..	167
I.	Planteo del tema ... ..	167
II.	La noción de <i>ejemplar</i> ... ..	168
III.	Su fundamentación jurídica ... ..	170
IV.	Utilización del vocablo en la <i>Política Indiana</i> ... ..	174
V.	Uso e invocación en el despacho del Gobierno Supremo ...	178
1.	La búsqueda de ejemplares, una tarea burocrática ... ..	178
2.	La fuerza jurídica del ejemplar ... ..	182
a)	Fundamento de la decisión ... ..	182
b)	El temor a su consecuencia ... ..	185
3.	Materias en que se invocaba ... ..	186
4.	¿Cuántos eran necesarios? ... ..	187
VI.	Hacia el desplazamiento del ejemplar ... ..	188
VIII	La noción de Justicia en la <i>Política Indiana</i> de Solórzano... ..	193
1.	Unas notas incitativas ... ..	193
2.	La justicia en el texto solorciano... ..	194
3.	Virtud social y fin político ... ..	195
4.	Justicia distributiva y conmutativa ... ..	197
5.	Proceso judicial y decisión final ... ..	198

	a) Un proceso ajustado a formas jurídicas ... ..	199
	b) Una decisión conforme a Derecho ... ..	201
	c) Un sentido más abarcador ... ..	203
	6. El enlace entre acepciones ... ..	205
IX	La variedad indiana, una clave de la concepción jurídica de Juan de Solórzano ... ..	207
	Introducción ... ..	207
	I. La variedad, elemento de la realidad ... ..	209
	1. Los lugares, las tierras, las provincias ... ..	210
	2. Las gentes y las lenguas ... ..	212
	3. Los ánimos, las opiniones, las relaciones ... ..	213
	4. El tiempo... ..	214
	II. La variedad, sustento de la concepción jurídica ... ..	216
	1. La variedad de costumbres... ..	217
	2. El legislador ante la variedad ... ..	219
	3. Las audiencias y la variedad local ... ..	220
	4. La regla frente a la variedad de los casos ... ..	221
X	La disimulación en el Derecho Indiano... ..	223
	1. Planteo del tema ... ..	223
	2. Trayectoria histórica y configuración indiana ... ..	227
	3. El discurso jurídico de Solórzano ... ..	232
	4. Entre textos legales ... ..	236
	5. En el mundo literario ... ..	239
	6. Cuestiones abiertas ... ..	240
XI	El Abogado del Cabildo de Buenos Aires durante el Virreinato	245
	1. Introducción... ..	245
	2. Evolución de la función letrada ... ..	249
	3. Denominación y caracterización de la función ... ..	258
	4. Forma y tiempo de la designación ... ..	259
	5. Atribuciones. Deberes. Honores ... ..	260
	6. La retribución ... ..	264
	7. Epílogo ... ..	266