

## CAPÍTULO OCTAVO

### El derecho en el renacimiento

---

El Renacimiento, movimiento cultural que se produjo en Europa (1450–1600), puso punto final a los “siglos oscuros” del feudalismo para dar paso a lo que hoy entendemos por Modernismo. Lo hizo reaccionando contra las autoridades de la Edad Media, a través del retorno a la antigüedad clásica. En este capítulo se estudian las dos grandes escuelas que se desarrollaron durante el Renacimiento: la de los Humanistas franceses y la holandesa de la Jurisprudencia Elegante, punto de partida de la corriente del *Usus Modernus Pandectarum*.

---

#### I. Contexto histórico

El filósofo francés Voltaire dio el nombre de *Renaissance* (Renacimiento) al movimiento cultural que se produjo entre 1450 y 1600 en Europa, y que consistió en un pretendido retorno a la antigüedad clásica. Se trató de un movimiento de liberación y reacción contra las autoridades tradicionales de la Edad Media, esto es, la Iglesia y el emperador del Sacro Imperio Romano Germánico (el Reich), que puso punto final al feudalismo en los albores de la creación de varios estados nacionales en Europa —principalmente en Francia, España e Inglaterra—, y que daría lugar a lo que históricamente se denomina Edad Moderna.

Varias fueron las causas sociales, económicas, religiosas y filosóficas que produjeron este “renacimiento”, entre ellas, el desarrollo de la burguesía que dio lugar a un joven capitalismo que daría al traste con el ambiente medieval-gremial anterior y que se nutrió de los grandes descubrimientos de esa época, llevados a cabo principalmente por los reinos de España y Portugal. Estos descubrimientos y las posteriores colonizaciones saturarían a Europa de oro y plata —metales indispensables para la transición de una economía gremial, basada en la estabilidad—, dando lugar a otro régimen

económico, ahora en expansión, de carácter monetario. Por otra parte, durante esta época se produce el gran cisma de la Iglesia católica (la Reforma) resultado de las propuestas y críticas que Lutero y Calvino hacen a ella, así como la aparición de una nueva corriente filosófica: el racionalismo cartesiano, a través del cual se sustituye el *homo viator* de la Edad Media, hombre que tiene como finalidad “viajar” hacia la eternidad, por el *homo faber*, el hombre que produce cosas y que transforma su mundo material.

Resultado de este movimiento renacentista serían: la nueva circulación de libros paganos, la sustitución del ascetismo por los placeres mundanos, la aparición de un arte realista y sensual que toma el lugar del arte medieval místico y simbólico, y la liberación de la ciencia de los “libros de autoridad”, así como la emancipación de los reyes europeos de la pretendida soberanía del emperador, dentro de esa “confederación de naciones” que fue el Sacro Imperio Romano Germánico. Si a ellos añadimos un típico fenómeno renacentista, “la duda” en contraposición a “la certeza” del mundo medieval, podemos entender el gran desarrollo que, tanto en las artes como en las ciencias se debe al Renacimiento.

## II. Tres controversias filosófico-jurídicas renacentistas

En esta época en que, como ya hemos apuntado, aparecen los primeros Estados nacionales, no es de extrañar que una de estas controversias gire en torno al origen del poder del rey: ¿viene de Dios? (el derecho divino de los reyes), o bien, ¿es producto de una delegación hecha a este por el pueblo? (teoría del pactismo). Importante fue la literatura jurídica que se produjo en torno a este tema, debida a los hugonotes franceses y a los calvinistas holandeses. Los primeros elaboraron una obra anónima: *Vindiciae contra tyrannos* (1579) que es un clásico de la doctrina política revolucionaria. En igual sentido, cabe destacar también las obras del jesuita español Francisco Suárez: *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore* (1612) y del jurista francés Juan Bodino: *Six livres de la République*, publicada en 1576.

Al rechazo de los tradicionales “libros de autoridad”, a la aparición del incipiente racionalismo y al descubrimiento del Nuevo Mundo (América) debemos también una amplia literatura filosófico-política en torno a las “utopías”, fantasía renacentista que especulaba sobre una nueva organización de la sociedad basada estrictamente en la razón y la naturaleza humana, y que también causó grandes controversias. Conocidos ejemplos de este género son: la famosa *Utopía* de Tomás Moro, el *Christianópolis* de I.V. Andreä

(1919), la *Ciudad del Sol* de Tomás Campanella (1623) y la *Nova Atlantis* de Bacon (1627). Estas utopías tuvieron repercusiones prácticas en el Nuevo Mundo. Ejemplo de ello son las “Instrucciones” que recibieron los monjes jerónimos para el gobierno de la isla Española (hoy Santo Domingo y Haití), los “hospitales” (que no sólo eran asilos de enfermos, sino también experimentos de convivencia y adaptación social) fundados por Vasco de Quiroga en Michoacán (Méjico) y las reducciones de indios organizadas por los jesuitas en el suroeste de Paraguay.

Por último, en torno al descubrimiento y conquista de América se produjeron varias controversias jurídicas derivadas de las Bulas Alejandrinas, a través de las cuales el papa Alejandro Borgia dividió el territorio americano entre las Coronas de España y Portugal. La más importante de dichas controversias, que ha pasado a la historia con el nombre de: “la polémica de los justos títulos”, versó sobre la legitimidad y justicia que tenía la Corona española para apropiarse de los territorios americanos y someter a sus habitantes. Dicha polémica abarcó varios interrogantes que pueden dividirse en dos rubros: 1. La legitimidad del dominio de los Reyes Católicos sobre los nuevos territorios, tanto los descubiertos y sometidos, como los por descubrir y someter, y 2. El comportamiento que debían tener los españoles respecto a la población indígena. Este rubro, a su vez, implicaba otros dos aspectos: a) el reconocimiento de la república de los indios con sus autoridades propias, paralela a la república de los españoles, y b) el tratamiento que debía dársele a los indios; esto es, cuestionamientos en torno a su libertad, su evangelización y al establecimiento de su condición jurídica. Los interrogantes que al respecto se hicieron los juristas y teólogos españoles fueron los siguientes: ¿Eran los indios seres racionales? ¿Podían vivir en libertad? Si la respuesta era positiva, ¿debían ser sometidos a tutela? Por otra parte, ¿eran susceptibles de ser evangelizados? ¿cómo y en qué grado?

Y en caso de que no aceptaran ser sometidos, ¿se les podía hacer la guerra? Todos estos cuestionamientos fueron ampliamente debatidos durante la primera mitad del siglo XVI —época llamada por el hispanista norteamericano Lewis Hanke como la de la “lucha por la justicia en la conquista de América”—, dieron lugar a la promulgación de las Leyes de Burgos (1511) y las Leyes Nuevas (1542), a la convocatoria y realización de dos juntas de teólogos y juristas para discutirlos —las Juntas de Valladolid de 1549 y 1550— y a una amplísima literatura jurídica, donde destacaron las obras de Ginés de Sepúlveda (detractor de los indios): *Democrater Alter* y *Democrater Secundus*, los libros de Bartolomé de las Casas (defensor de los indios): *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*; *Remedios para la reformación de las Indias* y *Treinta proposiciones muy jurídicas*, así como las de Francisco de Vitoria

(la voz equilibrada y mediadora que dio fin a la polémica entre Las Casas y Sepúlveda): *Relectiones de Indis* y *Relectiones de iure belli*, clases magistrales, posteriormente publicadas, que fueron dictadas por su autor en la Universidad de Salamanca. Uno de los resultados jurídicos de esta polémica fue el otorgar a los indios la condición de “menores de edad” a la manera en que el derecho romano había tratado al menor de 25 años sujeto a curatela, sólo que en el caso de los indios, se les sometió, para protegerlos, a una tutela legislativa proveniente de las leyes de Indias.

### III. *Mos gallicus* y *mos italicus*

El *mos gallicus*, nueva orientación sobre los estudios del derecho romano, típicamente renacentista, tuvo como principales exponentes a los juristas de la escuela de los humanistas franceses. Se llamó así porque encontró su hogar en Francia, en especial en la Universidad de Burdeos, y porque se contrapuso a la corriente del *mos italicus*, apuntada ya desde la Escuela de Glosadores y desarrollada por la de los Postglosadores o Comentaristas, que como ya hemos visto se desarrolló en las universidades italianas.

La controversia entre ambas corrientes dedicadas al estudio del derecho romano, estribaba principalmente en la finalidad que perseguían los unos y los otros al abocarse a dicho estudio. Mientras que para los juristas de la corriente del *mos italicus* conocer, analizar e interpretar el derecho romano servía para, adaptándolo a la sociedad del presente, crear un derecho positivo, práctico y utilizable en los foros, con el fin de otorgar a dicha sociedad el más amplio nivel de seguridad jurídica; para los eruditos miembros de la corriente del *mos gallicus*, el conocimiento e interpretación del derecho romano tenía como objetivo —dado su primordial interés en lo histórico y lo sociológico—, conocer debidamente la sociedad clásica del pasado, con su derecho incluido.

En esta controversia, triunfó definitivamente el *mos italicus*. Independientemente del auge del *mos gallicus* en los ambientes universitarios de Europa, lo cierto es que en la práctica forense, la influencia que tuvo la actitud erudita e historicista de los miembros de esta corriente fue muy modesta. Los jueces y abogados prefirieron el *mos italicus*, basado en las reinterpretaciones de los postglosadores al *Corpus Iuris*, debido a que a través de ellas obtenían un alto grado de seguridad jurídica que facilitaba sus actuaciones ante los tribunales de justicia.

#### IV. La escuela de los humanistas franceses

La escuela más representativa de la corriente del *mos gallicus*, explicada en líneas anteriores, fue la de los humanistas franceses. En efecto, los juristas miembros de esta nueva escuela, que nació y se desenvolvió entre los siglos xv y xvi, tuvieron como objetivo principal hacer “renacer” el mundo antiguo o clásico, después de lo que ellos llamaron “siglos oscuros” de la Edad Media. Su interés principal fue pues, el de obtener, a través de los textos jurídicos —tanto justinianeos como prejustinianeos—, así como de otras fuentes extrajurídicas o indirectas de conocimiento del derecho —obras de filósofos, historiadores, gramáticos, agrónomos, literatos, etcétera—, el cabal conocimiento de la sociedad clásica del pasado.

Cabe ahora preguntarse cuáles fueron las fuentes que utilizaron, cómo las trabajaron y quiénes fueron sus principales exponentes. En cuanto a las fuentes, los humanistas franceses —además de los textos extrajurídicos, ya mencionados—, trabajaron sobre algunas obras jurídicas anteriores y posteriores a la compilación justiniana. Así, dedicaron sus esfuerzos al *Breviario de Alarico*, editado por Sichardo, humanista de Basilea en 1528, y al *Código Teodosiano*, que cuenta con un excelente comentario de Jacobo Godofredo que todavía se usa. También a la *Paráfrasis* de Teófilo a las *Instituciones* de Justiniano, comentada por Viglio quien, además, reeditó el *Hexábiblos de Hermenópulus*, así como a las *Basílicas* de Léon el Filósofo, obra del derecho romano oriental, muy estudiada por Cuyacio y que Fabrot tradujo al latín. También se dedicaron los humanistas a la reconstrucción de fuentes romanas como la de la *Ley de las XII Tablas* y la del *Corpus Iuris Civilis*, realizadas estas por los dos Godofredo. Por otra parte, en su empeño de volver al clasicismo, afianzado por su aversión a los juristas de la corriente del *mos italicus*, los humanistas galos pusieron en tela de juicio, no sólo la labor “antihistórica” llevada a cabo por los glosadores contenida en la Glosa de Acurcio, sino también la autenticidad del manuscrito pisano-florentino y de la *Littera Vulgata*, supuestamente trabajados por Irnerio.

En cuanto a su método de trabajo, los humanistas se interesaron, no sólo en la casuística, sino también en la sistemática del derecho y en la enseñanza de éste por ramas específicas, lo que constituyó un importante antecedente del movimiento codificador francés y de la reforma que en épocas de Napoleón se hizo a la enseñanza del derecho. Ejemplo de este interés de los humanistas por la sistemática del derecho fue la obra: *Comentaria iuris civilis* de Hugo Donello.

Los principales exponentes de la escuela humanista fueron, además de su iniciador Alciato (1492-1533), de origen italiano, los juristas Cuyacio

(1522-1590), figura cumbre de esta escuela, quien se dedicó, no sólo a colecciónar, editar y reconstruir las fuentes antiguas romanas, sino también a impartir sus enseñanzas por varias universidades francesas, y a quien se debe la famosa obra: *Consultatio veteris cuiusdam jurisconsulto*. Otros destacados humanistas fueron: Donello (1527-1591), gran sistematizador del derecho romano, quien emigró a Holanda y Alemania por persecuciones de carácter religioso, los mencionados Godofredo, padre e hijo, quienes también emigraron a Holanda por las mismas causas; Antonio Faber, experto cazador de interpolaciones en el *Corpus Iuris*, autor de la obra: *Rationalia ad Pandectas*, donde analiza, cita por cita, los primeros veinte libros del *Digesto* y Hottomano, partidario de hacer en Francia una codificación moderna con los elementos utilizables del *Corpus Iuris*, también cazador de interpolaciones y autor de la obra *Anti-Tribonianus*, publicada en 1567. Hottomano consideraba que había que buscar el derecho en las obras de los grandes juristas patricios que fueron miembros del Senado romano durante la República; obras que, según él, habían quedado enterradas bajo las “influencias nefastas” de Triboniano y sus adláteres: Teófilo, Doroteo, y el grupo de juristas que trabajaron con él, interporlando los textos clásicos cuando confeccionaron el *Corpus Iuris*. Sólo resta añadir, acorde con lo expuesto por el profesor Guillermo F. Margadant en su obra: *Panorama de la historia Universal del Derecho* que: “Estos humanistas del derecho fueron típicos hombres renacentistas, *gourmets* de erudición que, aunque juristas profundos, están constantemente flirteando con musas ajenas (filología, filosofía, teología, historia)”... y que aunque: “Se les reprocha que viven en torres de marfil ...sus escritos demuestran que tales torres pueden proporcionar una excelente visión panorámica” de la historia del derecho, según las interpretaciones de esta escuela.

## V. La escuela holandesa de la Jurisprudencia Elegante

La escuela de los humanistas se expandió fuera de Francia y tuvo miembros destacados en Suiza, en Alemania, en España, en Inglaterra, en Bélgica, en Polonia y en la propia Italia, pero donde realmente arraigó fue en Holanda, dando lugar a la escuela de la Jurisprudencia Elegante, que se desarrolló, hasta fines del siglo XVIII, en torno a la Universidad de Leiden, fundada en 1573.

La causa fundamental que dio lugar a la creación de esta nueva escuela fue la intolerancia religiosa de la Corona francesa, en especial, la masacre de

los hugonotes protestantes en la famosa “noche de San Bartolomé” (1571) durante la regencia de María de Medicis. Dicha masacre trajo como consecuencia que muchos intelectuales de ese credo huyeran de Francia y se exiliaran en Holanda, entre ellos Donello, y los dos Godofredo. Ahora bien, esto no quiere decir que los holandeses fueran ajenos al conocimiento y utilización de los derechos romano y canónico. Por el contrario, estos derechos habían penetrado en Holanda por la vía de los glosadores y postglosadores, el primero, desde mediados del siglo XIV; y el segundo se aplicaba ya en los tribunales eclesiásticos holandeses, lo que prueba la penetración del *ius commune* en los Países Bajos. Si a esto añadimos el conocimiento que los holandeses tenían de las obras de los juristas del *mos gallicus* desde principios del siglo XVI, podemos llegar a la conclusión de que el terreno estaba preparado para la recepción de esta corriente renacentista en Holanda.

El más afamado exponente de esta escuela holandesa fue Hugo Grocio, autor de las obras: *Introducción a la jurisprudencia holandesa* (1631) y *De iure belli ac pacis*, (1625). A Grocio, filósofo, jurista, político e historiador, esto es, un ejemplo típico del hombre renacentista, conocido mundialmente como iusnaturalista e internacionalista, se le considera —junto con el jurista y teólogo español Francisco de Vitoria—, fundador de la rama del derecho internacional. Otros miembros de la escuela de la Jurisprudencia Elegante fueron: Arnoldo Vinnio, especialista en los dos derechos (romano y holandés), autor de un comentario a las *Instituciones* de Justiniano (1642). Las obras de Grocio y Vinnio tuvieron amplia circulación en el medio académico-jurídico de la Europa continental. Entre los más importantes autores holandeses posteriores a los dos ya señalados, debemos destacar a los siguientes: Johannes Voetius, catedrático de Leiden, cuyos comentarios a las *Pandectas*, siguen siendo un libro de autoridad en la vida forense sudafricana; Ulrico Huber, especialista en el derecho romano-holandés, quien fue catedrático de la Universidad de Franeker y cuya estatua preside el edificio de la Suprema Corte de La Haya; y Cornelio van Bynkerschock, cuyas aportaciones a los derechos internacionales público y privado se estudian todavía en las universidades holandesas.

El derecho romano holandés (*Roman-Dutch Law*) producto de la fusión del derecho elaborado por los miembros de la escuela de los humanistas franceses (*mos gallicus*) con las prácticas comerciales establecidas por las compañías holandesas de las Indias orientales y occidentales, resultó ser un derecho mucho más pragmático que el académico y erudito de sus antecesores. Debido a ello, y también a la colonización de los holandeses en territorios de Asia, África y América, dicho derecho se extendió más allá de las fron-

teras europeas. Así, tuvo gran influencia en Sudáfrica, en Nueva York (antes New Amsterdam), entre 1638 y 1665, previo a la llegada de los ingleses, en Ceilán (ahora Sri Lanka), en Curazao y en la Guyana inglesa.

Sólo nos resta añadir en torno a esta importante escuela, que en su extensión por Europa, sobre todo en Alemania, dio lugar a la aparición de la corriente del *Usus modernus pandectarum*, que explicaremos a continuación.

## VI. El *Usus modernus pandectarum* (UMP)

Esta nueva corriente de interpretación y estudio del derecho, que consiste, como su nombre lo indica, en el uso moderno del *Digesto* o *Pandectas* de Justiniano, se desarrolló principalmente en Alemania, desde finales del siglo xv y principios del xvi, extendiéndose por otros países de Europa (Italia, Francia y España) hasta finales del siglo xix. El UMP representa, pues, la recepción del derecho romano en Alemania, aunque mezclada con ingredientes del derecho germánico autóctono, quizás debido al éxito que, en su época, tuvo la obra de Hermann Conring: *De origine iuris germanici*, publicada en 1643.

El UMP estuvo en la línea del *Mos Italicus*, en la medida en que estudió el derecho romano con el fin de que se convirtiera en un derecho vigente en los foros de sus sociedades respectivas. Ahora bien, debido a la mezcla de iuromanismo con elementos autóctonos de origen germánico, esta nueva orientación de los estudios jurídicos tuvo un carácter *sui generis*, un perfil propio, que justifica un tratamiento aparte de las dos grandes corrientes antes estudiadas: el *mos gallicus* y el *mos italicus*.

Muchos y muy destacados fueron los juristas pertenecientes a esta corriente, pero fue Samuel Stryke, catedrático y alto funcionario de Brandenburgo, quien le dio nombre al titular su obra más importante: *Usus Modernus Pandectarum*. Dentro de los restantes, casi todos ellos catedráticos en las universidades de Tubinga, Gotinga, Marburgo y otras, debemos mencionar a Struvius, autor de la *Iurisprudentia Romano-Germanica*, a Schilter, quien escribió *Exercitationes ad 50 libros Pandectarum*, a Lyser, autor de *Meditationes ad Pandectas*, a Spangenberg, quien hizo una nueva edición del *Corpus Iuris*, a Boehmer, autor de *Introductio in ius Digestorum*, y al industrioso Glück, quien comentó los primeros 28 libros del *Digesto*; obras que prueban, sin lugar a dudas, el interés de estos juristas alemanes en el *Digesto* o *Pandectas*, la parte más importante y rica del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano. Otros dos

nombres deben ser añadidos a los anteriores. Son estos: Heineccius, romanista de fama internacional cuyas obras llegaron hasta América, y Leibnitz, romanista–iusnaturalista, a quien debemos un proyecto de un nuevo *Corpus Iuris* y una breve obra: *Nova methodus discendae docendaeque prudentiae*, de 1667, dedicadas, la primera, a una nueva sistematización de la compilación justiniana, de acuerdo con el pensamiento iusnaturalista, y la segunda, a proponer nuevos métodos de la enseñanza del derecho. Sólo resta añadir que los miembros del UMP debemos grandes avances tanto en la sistemática como en la enseñanza del derecho, y que fueron el antecedente de una de las más importantes escuelas de interpretación del derecho del mundo europeo, que se desarrolló en la Alemania del siglo XIX y que estudiaremos en el capítulo siguiente: la Escuela Histórica del Derecho.

## VII. El derecho renacentista en Italia, Francia, Alemania, Inglaterra y España

### 1. Italia

La Italia del Renacimiento no estaba todavía unificada, es más, distaba todavía mucho de convertirse en un Estado moderno. Por tal razón, en el ámbito de los derechos público y privado, esa Italia dividida muestra una gran dispersión entre las legislaciones (estatutos) de sus diversas repúblicas —unas aristocráticas como Venecia, otras democráticas como Florencia—, y la de sus reinos, como Nápoles y Sicilia, unido este último, en ese momento, a la Corona de Aragón de España. Por otra parte, en el ámbito del derecho mercantil, durante esta época se elaboraron normas especiales para los gremios de artesanos y para los comerciantes, lo que dificultaba aún más la unificación jurídica. Sin embargo, por encima de ese variado y disperso panorama legislativo, en el que sobrevivieron influencias germánicas del derecho longobardo, se erigieron dos fuerzas unificadoras; el derecho romano interpretado según la corriente del *mos italicus* y el derecho canónico, esto es, los dos principales ingredientes del *ius commune*. Los principales exponentes de este periodo renacentista en Italia fueron, en el campo del derecho romano y siguiendo la moda del *mos italicus*, el cardenal Mantica y Menochio, autor de numerosos tratados y *consilia*; y en los campos de los derechos mercantil y penal, Stracca y Claro, respectivamente.

## 2. Francia

La Francia Renacimiento, al igual que España, había logrado consolidar su poder sobre la nobleza y estaba ya territorialmente unificada, después del triunfo sobre Inglaterra en la Guerra de los Cien Años; era pues ya, un estado moderno, aunque su diferencia con España, consistió en que no había logrado participar en la aventura de los descubrimientos y colonizaciones ultramarinas, debido a que gastó todas sus energías en luchas de carácter religioso y en guerras contra otras potencias europeas. A pesar de lo antes dicho, la Francia del renacimiento obtuvo importantes logros en los campos de la teoría política y de los derechos constitucional, privado, penal y procesal. En efecto, los asesinatos de dos reyes (Enrique III y Enrique IV) dieron lugar a interesantes polémicas sobre el derecho al “tiranicidio”, y los ya mencionados, *Six Livres de la République* (1576) de Juan Bodino —curiosa mezcla de filosofía, teología y sociología—, son una interesante aportación a la filosofía política.

Por otra parte, en esta época se desarrolla el “Consejo del Rey”, nombrado libremente por él y que constituye un antecedente del gabinete moderno, y surge el principio de que el Poder Judicial a través de los tribunales (*Parlaments*) ejerza un control sobre la legislación monárquica, antecedente remoto de la división de poderes y del control entre ellos.

En cuanto a los derechos mercantil, privado, penal y procesal, durante esta época se promulgaron importantes ordenanzas, que eran pequeños códigos sobre materias específicas, y que fueron, quizás, antecedentes —con la gran *Ordenanza de Blois* (1579) que compilaba las anteriores—, del famoso del movimiento codificador francés que tanta influencia tendría en el siglo XIX, tanto en Europa como en la América hispana. Entre estas ordenanzas destacaron las dedicadas a los derechos de personas y familia —*Ordenanzas sobre Matrimonios Clandestinos* (1556), *Ordenanzas sobre Segundas Nupcias* (1560), *Ordenanzas sobre la Abrogación del Senadoconsulto Veleyan* (1606) y otras—, así como las relativas al derecho penal: *Ordenanza de Villers-Cotterets* (1529), al derecho mercantil marítimo: *Ordenanzas de la Marina* (1681) y la *Ordenanza de Moulins* (1566) que reglamentaba, tanto temas de derecho civil (donaciones), como de derecho procesal civil (la hipoteca judicial y la limitación de la prueba testimonial).

Dos cosas se deben señalar por último. La primera fue el nacimiento y florecimiento de la corriente del *Mos Gallicus* en Francia, ya explicada, que dio lugar a la obra de muchos brillantes juristas. La segunda fue el proceso recopilador de las costumbres germánicas en el norte de Francia. A él debemos, entre otras: la *Coutume de Sens*, la *Coutume d'Orléáns* (1509)

y la famosa *Coutume de París*, publicada en 1580, en una segunda versión reformada y aumentada.

### 3. Alemania

En la época de la formación de los estados nacionales en torno a una Corona gobernada por su rey o monarca, Alemania, igual que Italia, y a diferencia de España, Francia e Inglaterra, se quedó atrás y no logró su unificación como Estado moderno. El rey de Alemania, es decir, el emperador del Sacro Imperio Romano Germánico (Reich), no consiguió desembarazarse del feudalismo y tuvo que gobernar negociando con los príncipes de otros reinos y con los señores feudales que, de alguna forma u otra, integraban su débil imperio, así como legislar con la Dieta (*Reichstag*), integrada por un Consejo de ocho electores, un Consejo de príncipes y un Consejo de ciudades imperiales. Ejemplo de su debilidad en materia jurídica, fue lo establecido en la Paz de Ausburgo (1555) sobre relaciones entre Iglesia y Estado, que permitió a cada príncipe determinar cuál era la religión oficial de su entidad. A la Paz de Augsburgo le sucedieron rebeliones de campesinos contra los señores feudales, así como guerras civiles y religiosas entre partidarios de la Reforma y la Contrarreforma, así como la “Guerra de los treinta años” que terminaron con la Paz de Westfalia (1648); paz que supuso la pérdida del poder real de emperador y una mayor autonomía de los estados que lo integraban. No había pues un ambiente adecuado para la unificación política, ni para la creación de un Estado moderno.

Sin embargo, en cuanto a la recepción del derecho romano, se produjo un importante acontecimiento que fue la creación en 1495 del Supremo Tribunal del Imperio que debía aplicar preferentemente las normas establecidas en *Corpus Iuris Civilis*, con base en las interpretaciones hechas por los juristas de las escuelas del *mos italicus*. Esto no es de extrañar, en Alemania surgió y se desarrolló durante los siglos XVI, XVII y XVIII, la corriente del *Usus Modernus Pandectarum* que, como ya se ha explicado, consistía en la utilización modernizante de las *Pandectas*, combinada con normas de origen germánico, derechos locales y ciertos principios del iusnaturalismo; corriente que dio lugar a una literatura jurídica altamente académica (la camarálística) orientada a la adaptación del *mos italicus* a la realidad alemana, en la que destacaron afamados autores como Mynsinger y Gail. Además, se reeditaron y publicaron obras como el *Espejo procesal* (1516) y el *Espejo de los Legos* (1509) que popularizaron y facilitaron la recepción del derecho romano. Si a esto unimos la inmigración a Alemania de brillantes romanistas de la escuela de

los humanistas franceses como Donello, Baudino y Hotomano, que habían huido de la intolerancia religiosa de la corona gala, podemos aseverar que el ambiente académico en la Alemania de la época tuvo un alto nivel en el ámbito jurídico.

Asimismo, se elaboraron en este periodo varias compilaciones de normas, mandadas a hacer por príncipes alemanes, que contenían, tanto costumbres jurídicas germánicas como derecho romano, aunque quedando este último como supletorio a aquél. Entre ellas cabe destacar la *Constitutio Joachimica* (1527) de Brandenburgo, la *Constitutio Saxonica* (1572), y las compilaciones de derecho territorial de Wutemberg (1555) y del condado de Solms (1571). De estas compilaciones —junto al espíritu racionalizador, sistematizador y unificador de la corriente iusnaturalista que se desarrollaría en Alemania dos siglos más tarde—, surgirán los primeros códigos europeos, en el sentido moderno de la palabra.

#### 4. Inglaterra

Durante el Renacimiento, Inglaterra entra también en un proceso de unificación nacional como consecuencia de la política centralizadora de los reyes pertenecientes a la dinastía de los Tudor, en especial Enrique VIII e Isabel I, la llamada “reina virgen”. Estos reyes absolutistas logran desembarazarse de los controles de su poder, aunque establecen muy buenas relaciones con el Parlamento. Además, Enrique VIII —famoso por sus múltiples matrimonios y decapitación de varias de sus esposas—, se libera de la ortodoxia de la Iglesia de Roma, creando para Inglaterra una propia: la iglesia “anglicana”, con lo cual evita muchas intervenciones externas en los asuntos internos de su país.

En el ámbito del derecho romano, Enrique VIII intenta en Inglaterra una recepción del mismo al estilo alemán, con el fin de librarse de los principios establecidos en la famosa *Carta Magna* de Juan sin Tierra (1215), tan favorable a la nobleza. O, quizá, su interés en el derecho romano se derive de haber encontrado en él algunas frases autocráticas que convenían a su absolutismo y que estaban contenidas la compilación imperialista justiniana, como la de que: “El emperador no está ligado por las leyes”. Quizá también a que pretendió apoyarse en la figura jurídico-política de la “*plenitudo potestatis*”, interpretación que los reyes absolutistas europeos hicieron de los textos romanos, y que consistía en considerar que: “cada rey en su reino tenía el mismo poder que el emperador en su imperio”. Sin embargo, el derecho romano no logró penetrar en Inglaterra como en el resto de los países del

continente europeo, debido a la presión de las organizaciones de juristas ingleses apegados a su tradicional *Common Law*. Sin embargo, durante esa época se establecieron, en las universidades de Oxford y Cambridge, dos “cátedras regias” donde, hasta la fecha, se enseña el derecho romano, con sus interpretaciones posteriores de las corrientes *del mos italicus* y *el mos gallicus*.

Cabe señalar, por último, lo voluminosa e importante que fue la legislación que surgió de la colaboración de la Corona y el Parlamento en esta época, en el ámbito de los derechos constitucional y privado. De esta legislación destacan: el *Statute of Uses* (1536), sobre la figura del *trust*; el *Statute of Wills* (1540) sobre testamentos y el controvertido *Statute of Proclamation* (1539), que permite una legislación sin intervención del Parlamento en caso de emergencia para el país. Además, en materia laboral, a los Tudor se deben numerosas leyes sociales que regulan el empleo, alivian la pobreza, reglamentan los salarios y organizan la vida de los gremios. Quizá por eso, entre otras causas, Inglaterra, siglos más tarde, se convirtió en el país que generó la Revolución Industrial, y que llegó a ser, en el siglo XVIII, el gran imperio económico del mundo occidental.

## 5. España

A partir del Renacimiento España alcanzó un alto grado de unificación, tanto política como jurídica. Es por eso que el profesor García-Gallo ha llamado a este periodo como el de: “la plenitud del derecho nacional”. Esto se debió a múltiples causas, no sólo de carácter jurídico, sino también étnico-religioso, político y de integración territorial, tanto en relación con la península misma, como con la de los territorios descubiertos y conquistados en el Nuevo Mundo por España, que se llevaron a cabo a finales del siglo XV y en los albores del XVI.

Desde el punto de vista político, íntimamente relacionado con el de integración territorial, durante el Renacimiento se produjo la consolidación del “absolutismo” como sistema de gobierno, así como la creación del Estado Moderno bajo la supremacía de la Corona de Castilla —unida ya con la Corona de León desde 1230—, sobre los otros reinos españoles. En etapas previas —dentro de la península—, Castilla había incorporado a Murcia, Extremadura y casi toda Andalucía, a excepción de Granada —último bastión de los musulmanes en España—, que fue reconquistada por Isabel, la Católica, en 1492. Asimismo, León había incorporado ya los reinos de Galicia y Asturias, territorio este último donde había comenzado la llamada “Reconquista”, esto es, el proceso de expulsión de los musulmanes

de España, que se habían asentado en ella —desde el triunfo de éstos sobre los visigodos en la batalla de Guadalete (711)— durante ocho siglos. Además, descubiertas ya las Islas Canarias y la América insular, Castilla las había incorporado a su Corona por los tratados de las Alcázobas (1480) y de Tordesillas (1494), celebrados con la Corona de Portugal, el otro país que, junto con España, se encontraba inmerso en los procesos de descubrimiento y colonización de los territorios americanos. Ahora bien, el inicio de la unificación política española no se produce hasta 1479, diez años después de la celebración, en 1469, del matrimonio de los Reyes Católicos: Isabel y Fernando, punto de partida de la unión de las coronas de Castilla y de Aragón. A partir de entonces es que se lleva a cabo la integración territorial de España, con la anexión del resto de los territorios de la península (las provincias vascas, los reinos de Valencia, Navarra y Mallorca y el Condado de Cataluña) incorporados, antes o después, a ambas coronas. Sin embargo, la unificación jurídica no se llevaría a cabo en España hasta la promulgación de los llamados “Decretos de Nueva Planta”, expedidos a partir de 1700, después de las “guerras de sucesión” por la Corona española, entre Felipe de Anjou y el Archiduque Carlos de Austria, que dan lugar al paso de la dinastía de los Austrias a la dinastía afrancesada de los Borbones. Como resultado de estos decretos, el rey Felipe V —ganador de estas guerras—, “implanta” las instituciones jurídicas castellanas en los territorios de Aragón, Valencia, Cataluña y Baleares que habían apoyado en la guerra al Archiduque Carlos, sustituyendo así el derecho aragonés por el castellano.

Por otra parte, desde un punto de vista étnico-religioso, en esta época se lleva a cabo la expulsión de los judíos de España (1492) así como la de los musulmanes (entre 1501 y 1502), supuestamente con el fin de hacer el país más homogéneo; se establece el Tribunal del Santo Oficio (Inquisición) en 1479; se origina y desarrolla la “contrarreforma” —movimiento de integración de los españoles a la religión católica en contraposición a la “reforma” de los protestantes—, impulsado por la reina Isabel bajo el liderazgo del Cardenal Cisneros; y se incorporan al derecho español, por decisión monárquica (1564) los aspectos civiles de la legislación emanada del Concilio de Trento; esto es, derecho canónico. Todo ello, como ya se ha mencionado, bajo la supremacía de Castilla debido a su mayor desarrollo demográfico y a la tendencia centralizadora, tanto política como jurídica de este reino, en contraposición a la de la Corona de Aragón, muy dependiente de la decisión de sus Cortes, lo que la mantenía, hasta cierto punto, anclada en el medievalismo.

En cuanto al derecho, el renacimiento español se caracterizó por una excesiva proliferación de normas (Pragmáticas, Leyes de Cortes, Ordenan-

zas, Reales Cédulas, Decretos, Cartas y Capítulos de Carta, etcétera) emanadas casi todas del monarca y de sus Consejos, y derivada de la concentración cada vez mayor del poder en sus manos (absolutismo). Esta proliferación de leyes produjo un caos legislativo e hizo necesario un proceso recopilador, no sólo en Castilla, sino también en los reinos incorporados, tanto en la península como en ultramar. Así pues, el proceso recopilador castellano que, como ya hemos visto, había tenido su origen, siglos antes, en la “legislación alfonsina” y que había culminado con el *Ordenamiento de Alcalá* de 1348, se retomó a mediados del siglo xv cuando, en 1433, los procuradores de las Cortes de Castilla, empezaron a quejarse de la confusión existente en torno al derecho vigente y de la inseguridad jurídica que este hecho producía. Por tal razón pidieron al rey la designación de una “Comisión de juristas” con el fin de que interpretara la excesiva legislación existente. Dicha Comisión, solicitada a Enrique IV en 1465, debía estar integrada por dos canonistas, dos legistas y un teólogo, bajo la presidencia del Arzobispo de Toledo, y tuvo como finalidad, no sólo “aclurar” las leyes vigentes, sino también llevar a cabo una “compilación de leyes”. El primer resultado de este proceso recopilador fueron las *Ordenanzas Reales de Castilla*, compiladas por Alonso Díaz de Montalvo (1484), en época de los Reyes Católicos y el último, la *Novísima Recopilación de Castilla* de 1805, ya en los albores de la independencia de América. Entre estos dos cuerpos de leyes, se promulgaron las *Leyes de Toro* (1505), durante el breve reinado de Juana, la Loca; la *Nueva Recopilación de Castilla* (1567) de Felipe II, aumentada y corregida nueve veces para ponerla al día en su muy largo periodo de vigencia de dos siglos y medio; así como la *Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias* (1680) para la América hispana, también llamado *Código Carolino*, por haber sido expedido en tiempos de Carlos II, el Hechizado, último de los reyes de la dinastías de los Austrias. También se recopilaron en esa época los derechos y fueros de los países vascos (Vizcaya, Guipúzcoa y Alava) y los de Aragón, Navarra, Valencia, Mallorca y Cataluña.

Sólo nos resta añadir la importancia que en la España renacentista tuvo la “Segunda Escolástica”, corriente de pensamiento teológico-jurídico, una de las precursoras de los actuales “derechos humanos” por sus teorías en torno al derecho de los españoles sobre los territorios y sobre los indígenas que habitaban las Indias, así como por sus especulaciones sobre el derecho natural, las relaciones entre Estado e Iglesia y el derecho internacional público, derivado de sus ideas sobre la “guerra justa”. A esta corriente, considerada por muchos como la más importante y original contribución de España al derecho, pertenecieron teólogos-juristas de la talla de Francisco de Vitoria, ya mencionado, Francisco Suárez, Luis de Molina y Domingo de

Soto, quienes defendieron los derechos de los indígenas, junto al dominico Bartolomé de las Casas.

### VIII. El derecho indiano: concepto, clasificación, periodización y características

La razón por la cual dedicamos un apartado especial al derecho indiano; derecho que nació con las llamadas *Capitulaciones de Santa Fe* —fechadas el 17 de abril de 1492 y firmadas por Cristóbal Colón y los Reyes Católicos—, y donde se establecieron las bases jurídicas que habían de gobernar un mundo aún desconocido: el Nuevo Mundo, es debido a que este derecho estuvo vigente durante más de tres siglos en la América hispana —y por supuesto en México—, hasta que se produjeron los movimientos independentistas americanos en los albores del siglo XIX.

Pues bien, desde un punto vista restringido, se denomina derecho indiano al conjunto de disposiciones legislativas (pragmáticas, ordenanzas, reales cédulas, provisiones, instrucciones, capítulos de carta, autos acordados, capitulaciones, decretos, reglamentos y todo tipo de mandamientos de gobernanza) que promulgaron los monarcas españoles o sus autoridades delegadas, tanto en España como en América, para ser aplicadas, con carácter general o particular en todos los territorios de las Indias Occidentales. Los que así definen el derecho indiano se basan en un criterio legislativo. Esto es, atienden al órgano que expidió la disposición, así como a la especialidad de la norma, dejando de lado otros estatutos jurídicos que, en gran medida, se aplicaron también en los territorios de Ultramar.

Por otra parte, en sentido amplio, se entiende por derecho indiano el sistema jurídico que estuvo vigente en América durante los más de tres siglos que duró la dominación española en ella. Abarca pues, no sólo las disposiciones jurídicas dictadas para las Indias desde la Metrópoli y las promulgadas en los territorios americanos por las autoridades delegadas, sino también las normas del derecho castellano que se aplicaron como supletorias en ellas, así como las costumbres indígenas que se incorporaron *secundum leges* o se mandaron guardar por la propia legislación india. Quienes así lo definen atienden a un criterio de aplicación normativa. Es éste el criterio más adecuado para definir el derecho indiano. No hay que olvidar que un importantísimo sector del derecho que se aplicó en las Indias, el privado, fue regulado en su casi totalidad por las leyes de Castilla.

De lo antes expuesto se desprende que hubo varios elementos formativos del derecho indiano: el indiano propiamente dicho, esto es, el producido de manera especial para las Indias, así como los derechos castellano e indígena que se aplicaron en las Indias con carácter supletorio o subsidiario cuando no había una disposición especial que aplicar, en el caso del castellano, o no se contraponían a la religión católica o a la propia legislación india, en el caso del indígena. Los dos últimos elementos quedaron plasmados en las propias leyes de Indias desde la primera mitad del siglo XVI, y fueron recogidos en la ya mencionada *Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias* (*Rec. Indias*, II. I. 2 y II. I. 4).

Por consiguiente, atendiendo a sus componentes, podemos clasificar o subdividir el derecho indiano en: 1) derecho indiano metropolitano o peninsular, entendiéndose por tal el conjunto de disposiciones legislativas especiales que emanaron del rey de España o de sus órganos colegiados radicadas en la Metrópoli: el Consejo de Indias y la Casa de Contratación de Sevilla, principalmente; 2) derecho indiano criollo, integrado por las normas que expedieron las autoridades delegadas en América; esto es, las que dictaron, en los distintos niveles de gobierno, los virreyes y otras autoridades unipersonales, así como las audiencias y los cabildos americanos; 3) derecho castellano, esto es, el sistema jurídico que, con el aval de la propia legislación india, aunque con carácter supletorio o subsidiario, se aplicó en las Indias desde que éstas fueron incorporadas a la Corona de Castilla; y 4) derecho indígena, constituido por el grupo exiguo de costumbres jurídicas prehispánicas que, también con el aval de las leyes de Indias, sobrevivieron integradas o permitidas por éstas, a la conquista y colonización de América.

Ahora bien, el derecho indiano no se compuso sólo de la legislación secular. Junto a esta legislación se desarrolló también en esa época un derecho indiano canónico, muy rico en su contenido, que quedó plasmado en los cánones de los concilios provinciales americanos. Por otra parte, tampoco debe reducirse el concepto de derecho indiano al conocimiento de las leyes, fueran éstas seculares o canónicas. Otras fuentes como la costumbre, la ciencia del derecho —compuesta por una extensa y rica literatura jurídica entre la que destacaron, entre otras, las obras de Antonio de León Pinelo y de Juan de Solórzano Pereira—, así como la jurisprudencia o práctica de los tribunales, dieron vida y enriquecieron al derecho indiano.

Y, ¿cuáles fueron las características del derecho indiano, de ese estatuto jurídico destinado a regir la vida americana durante más de tres siglos? Enumeraremos y explicaremos brevemente las más destacadas: 1) el derecho indiano, entendido en el sentido estricto a que hacíamos antes alusión, fue

un derecho eminentemente público, cuyo contenido fueron normas destinadas al buen gobierno, tanto temporal como espiritual de las Indias orientales y occidentales. En efecto las leyes de Indias regularon primordialmente la administración de justicia, la hacienda, la guerra, la producción agrícola y minera, las condiciones laborales, la navegación y el comercio interoceánico. Sólo una parte mínima del derecho indiano estuvo dedicado a resolver conflictos entre particulares, razón por la cual, en lo relativo al derecho privado, aunque con carácter supletorio como ya se ha dicho, se aplicó el derecho de Castilla; 2) el derecho indiano fue un derecho casuista y particularista, como resultado de su excesiva proliferación, lo que lo convirtió en un derecho vacilante, indeciso, de “ensayo y error”. Esto se debió a que el sistema jurídico indiano careció de un plan general, de una política definida, razón por la cual el legislador —fuera este metropolitano o criollo—, se vio precisado a dictar normas para cada región, cada estamento y cada circunstancia particular; 3) El derecho indiano fue un derecho flexible. Sobre esta característica cabe señalar que aunque durante mucho tiempo fue lugar común entre algunos americanistas partidarios de la “leyenda negra” de la colonización española en América, alegar que el famoso principio de “obedézcase pero no se cumpla” había sido inventado por las autoridades españolas con un propósito hipócrita, nada está más lejos de la verdad. Dicho principio, que provino del derecho medieval castellano y que se aplicó más tarde en las Indias, sirvió para flexibilizar las normas que pretendían gobernarla. En efecto, el principio de “obedézcase pero no se cumpla” funcionaba de la siguiente manera. Si una autoridad delegada en las Indias estimaba que no podía aplicar una norma porque dicha aplicación iba a producir un daño grave a la sociedad que gobernaba y que la expedición de dicha norma se debía a la desinformación (vicio de obrepcción) o a la mala o deficiente información (vicio de subrepcción) que tenían las autoridades reales en la Metrópoli sobre lo que pasaba en Indias, podía suspenderla temporalmente (esto es, no cumplirla) y solicitar del rey una ratificación de la misma; eso hizo el virrey de Mendoza, de la Nueva España, a diferencia de Núñez Vela, el virrey de Perú, lo que evitó una revuelta de los conquistadores y encomenderos en México, cuando suspendió la aplicación de las *Leyes Nuevas* en su virreinato. Ahora bien, como se trataba de una disposición proveniente del rey, las autoridades radicadas en las Indias debían llevar a cabo una serie de ritos en señal de obediencia. No se pretende con lo antes dicho negar el divorcio que existió entre la ley y la realidad en las Indias. Lo hubo. Divorcio que se hizo patente en el constante y continuado incumplimiento de las normas que se expedían desde la Metrópoli. Pero también en el carácter prohibitivo de esas leyes puede observarse el interés de la Corona española por remediar

dicho incumplimiento; 4) el derecho indiano tuvo un fin evangelizador. Esta característica se debió a la obligación que contrajo la Corona española de evangelizar a los indígenas; obligación que quedó asentada en las *Bulas Alejandrinas*, expedidas en 1493 por el papa Alejandro VI; bulas a través de las cuales se otorgó a la Corona castellana el derecho a ocupar los territorios “descubiertos y por descubrir” en su camino a la Indias, navegando hacia Occidente, así como la obligación de evangelizar a los habitantes de dichos territorios. Pero, ¿tenía derecho el papa a imponer a los conquistadores la cristianización de los indios?, y ¿a imponer a estos últimos una nueva religión? Muchas fueron las discusiones que teólogos y juristas de la Segunda Escolástica tuvieron al respecto, explicadas ya cuando nos referimos a la polémica de los “justos títulos”. Lo cierto es que para la Corona española, la misión evangelizadora fue siempre no sólo fundamento, sino también una justificación de la conquista que sirvió para reglamentar la innegable servidumbre a la que estuvo sujeta la población indígena; 5) el derecho indiano fue un derecho protecciónsta. Esta característica está íntimamente ligada a la anterior, esto es, a su sentido evangelizador. Fue por él, y en razón de él, que las autoridades españolas elaboraron un principio destinado a proteger al indígena: el principio del *favor indiarum*, que se hizo patente, entre otros, en el libro VI de la *Recopilación de Indias*; tanto que a la Recopilación se le llegó a llamar en la época: el “Código Santo” Ahora bien, aunque todos sabemos que un derecho protecciónsta es discriminador *per se*—sólo se ampara o protege a quien se considera inferior—, también sabemos que todo derecho protecciónsta busca siempre la equidad. En este sentido, el derecho indiano fue un estatuto jurídico que, al considerar desigual a la población indígena, dictó leyes para protegerla del abuso de los conquistadores y colonizadores. Que dichas leyes se aplicaran o no es harina de otro costal. Su discusión nos haría entrar en el viejo y aún no resuelto conflicto que se ha dado a lo largo de la historia entre el derecho legislado y el derecho realmente aplicado.

Por último en cuanto a su periodización, podemos decir que el derecho indiano atravesó por tres grandes etapas: las de formación, consolidación y reforma. La primera de ellas (formación) abarcó desde las *Capitulación de Santa Fe* hasta el proyecto de recopilación elaborado, entre 1568 y 1571, por el visitador del Consejo de Indias y más tarde presidente del mismo, fray Juan de Ovando. Durante este periodo, la Corona española, como ya hemos apuntado antes, se planteó la ordenación de la vida india y se cuestionó la legalidad de los títulos para detentar la posesión y soberanía sobre las Indias, así como la libertad, el tratamiento y la condición jurídica que debería dársele a los indígenas o naturales. Fue una etapa de “ensayo y error” en la cual se intentó ajustar el viejo derecho medieval castellano a la vasta, compleja y desconocida

realidad americana que muy pronto demostró su peculiaridad en relación con la española y, como consecuencia de ello, su dificultad para ser reglamentada por el derecho de Castilla. Hitos legislativos de esta etapa fueron, además de las *Capitulaciones de Santa Fe*, las *Bulas Alejandrina*, los tratados de las Alcazobas y Tordesillas, ya mencionados, suscritos con Portugal sobre la división del Nuevo Mundo entre ambas coronas, así como las *Leyes de Burgos* (1512), las *Leyes Nuevas* (1542-1543) y las Juntas de Valladolid (1549-1550), ya explicadas en torno a la polémica de los “justos títulos.”

El segundo periodo (consolidación) se extiende desde las reformas “ovandinas” (1566-1575) dentro de las cuales se lleva a cabo la inconclusa recopilación de Ovando, hasta la promulgación de la *Recopilación de las Leyes de las Indias*, de fines del siglo XVII. Durante esta etapa, Ovando establece las causas del fracaso de la empresa india. Estas eran: 1) La desinformación o información defectuosa que tenía la Corona de lo que pasaba en Indias, debido a la lejanía de los territorios y a los diferentes intereses de los informantes; no pensaban lo mismo los conquistadores y encomenderos, interesados principalmente en obtener riquezas, que los clérigos preocupados por cristianizar y defender a los indígenas, o los funcionarios (oficiales reales) empeñados en hacer cumplir rigurosamente las leyes que provenían de la Metrópoli; 2) La variedad y extensión de los territorios descubiertos y conquistados, que además se encontraban en diversos estadios de civilización y desarrollo: desde los caníbales y los indígenas recolectores de las islas del Caribe o los indios rebeldes de la Araucaria, hasta los grandes imperios de los aztecas y los incas; 3) la incapacidad de los funcionarios que se enviaban a las Indias, totalmente desconocedores de la vida americana, y 4) la excesiva legislación india y el desconocimiento que las autoridades y los que aplicaban el derecho (letrados y jueces) tenían de ella. Pues bien, una vez señaladas las causas del fracaso de la empresa india, Ovando se abocó a ponerle remedio. Para la incapacidad de los funcionarios, el remedio consistió en el establecimiento de la carrera india (*cursus indiarum*); para el desconocimiento de las Indias, el remedio fue obtener mayor y mejor información y, por último, para remediar el desconocimiento que funcionarios, jueces y letrados tenían de la legislación india, Ovando propuso la elaboración de una recopilación de las leyes de Indias. Esta recopilación que Ovando comenzó con su propio proyecto, tardó más de un siglo en realizarse, ya que no se promulgó, como ya sabemos, hasta 1680. Sólo resta añadir que, además de desarrollarse en este periodo el largo y complejo proceso recopilador de las leyes para las Indias, en él se adoptaron los criterios necesarios para regir los territorios ultramarinos, por lo cual, podemos aseverar que en esta etapa, el derecho indiano alcanzó su madurez.

La tercera etapa (reforma) va unida a los cambios ideológicos y políticos que se produjeron en la Metrópoli con el paso de dinastía de los Austrias a los Borbones; cambios que, a mediados del siglo XVIII, se reflejaron en las colonias americanas. Este periodo abarcó desde la promulgación de la mencionada Recopilación de Indias hasta los movimientos independentistas de la América continental a principios del siglo XIX. Y digo continental, porque Cuba, Puerto Rico y las islas Filipinas siguieron atadas a España hasta fines de dicho siglo. Durante esta etapa, desde un punto de vista político-administrativo, se crearon dos nuevos virreinatos: el de la Nueva Granada y el del Río de la Plata, uniéndose, bajo la égida de la Corona española a los dos anteriores: el de la Nueva España (Méjico) y el del Perú, surgidos en el siglo XVI. Además, se pasó del régimen de oficios reales, característico de la dinastía de los Austrias, que otorgaban una cierta independencia a los oficiales reales respecto a su superior inmediato, al régimen de oficinas, que se basaba en el establecimiento de un nuevo orden jerárquico racional que iba en escalera desde el último de los funcionarios hasta el rey. Otras reformas fueron la creación de las Intendencias, a la manera francesa, con sus cuatro ramas de hacienda, gobierno, justicia y guerra, y también la de las Secretarías de Estado, entre ellas, la Secretaría de Estado de los Asuntos de ultramar que, en forma paulatina, sustituyó en sus funciones al antiguo Consejo de Indias. Por otra parte, en el ámbito económico, durante esta etapa se descentralizó el comercio y se suprimió el monopolio que hacía que los puertos americanos sólo pudieran comerciar con la Metrópoli, sin poder hacerlo entre sí. Aquí cabe señalar que el paso del proteccionismo económico del periodo de los Austrias al liberalismo de la etapa de los Borbones dió lugar a un auge económico en las colonias americanas que influyó grandemente en sus movimientos independentistas. Por último, en cuanto al ámbito jurídico, durante esta etapa la vieja Recopilación de los Austrias quedó pronto obsoleta. Esto trajo como consecuencia la elaboración de nuevas colecciones de leyes borbónicas, la proliferación de Notas o Comentarios a la Recopilación elaboradas por los juristas indianos con el fin de actualizarla, así como el intento de hacer un nuevo cuerpo de leyes (el *Nuevo Código de Indias*) que quedó inconcluso y del que sólo se promulgaron algunas leyes sueltas. En resumen, en este periodo, el orden jurídico de los Habsburgo envejeció y fue suplantado durante más de un siglo —hasta la llegada de Estado liberal a España—, por el sistema jurídico borbónico.

## Objetivos de enseñanza-aprendizaje

1. Explicar lo que fue el Renacimiento y enumerar sus causas y consecuencias.
2. Conocer y exponer las tres controversias filosófico-jurídicas que fueron producto del renacimiento.
3. Desarrollar las corrientes del *mos gallicus* y el *mos italicus* y establecer sus diferencias.
4. Estudiar la escuela de los humanistas franceses, enumerar las fuentes que utilizaron y analizar su método.
5. Estudiar la escuela de la Jurisprudencia Elegante y conocer las causas de su creación en Holanda.
6. Explicar lo que fue la corriente del *usus modernus pandectarum* y enumerar las fuentes que utilizaron.
7. Explicar las características del derecho en el renacimiento italiano.
8. Conocer el desarrollo del derecho renacentista francés.
9. Analizar el desarrollo del derecho renacentista durante la vigencia del Sacro Imperio Romano Germánico.
10. Explicar la evolución del derecho inglés durante el renacimiento.
11. Explicar el desarrollo del derecho español en el mundo renacentista.
12. Enumerar los cuerpos jurídicos que se promulgaron durante el movimiento recopilador español.
13. Exponer la importancia de la “Segunda Escolástica” española.
14. Definir el derecho indiano.
15. Enumerar y explicar los elementos normativos del derecho indiano.
16. Enumerar y explicar las características del derecho indiano.
17. Delimitar y explicar los períodos de la historia del derecho indiano.

## Cuestionario

---

1. ¿Qué fue el Renacimiento y quién le dio nombre?
2. ¿Cuáles fueron las causas sociales, económicas, religiosas y filosóficas que dieron origen al Renacimiento?
3. ¿Qué fue el Sacro Imperio Romano Germánico?
4. ¿En qué consistió la controversia renacentista en torno al origen del poder del rey?
5. ¿Qué eran las “utopías”?
6. ¿Cuáles fueron las principales obras sobre las “utopías” renacentistas?
7. Explique la controversia en torno al descubrimiento y conquista de América.
8. ¿Sobre qué versó la polémica de los “justos títulos” en torno a la conquista de América por los españoles?
9. Enumere las obras y los autores que escribieron sobre la polémica de los “justos títulos”.
10. ¿Qué era el *mos gallicus*?
11. Explique la diferencia entre *mos gallicus* y *mos italicus*.
12. ¿Cuál fue la escuela más representativa del *mos gallicus*?
13. Enumere las fuentes que utilizaron los juristas de la escuela de los humanistas franceses.
14. ¿Cuál fue el método de trabajo de la escuela de los humanistas?
15. ¿Quiénes fueron los principales exponentes y cuáles las obras de la escuela de los humanistas franceses?
16. ¿Cuál fue el acontecimiento que causó la creación de la escuela de la Jurisprudencia Elegante?
17. ¿Dónde y en qué universidad se desarrolló la escuela de la Jurisprudencia Elegante?
18. ¿Cuál fue la importancia del jurista Hugo Grocio?

19. Enumere los principales exponentes y las obras de los juristas de la escuela de la Jurisprudencia Elegante.
20. ¿Qué era el *Roman-Dutch Law*?
21. ¿Cuál fue la influencia del derecho romano holandés en África, Asia y América?
22. ¿Qué era el *usus modernus pandectarum*?
23. Enumere los principales exponentes y las obras de los juristas de la corriente del *usus modernus pandectarum*.
24. Explique la integración de los reinos españoles a las coronas de Castilla y Aragón.
25. ¿Qué corriente de interpretación del derecho romano se siguió en Italia durante el Renacimiento?
26. ¿Cuáles fueron los logros más importantes de los renacentistas franceses en el campo de la teoría política?
27. ¿Qué era una “ordenanza”?
28. Enumere las más importantes ordenanzas que se promulgaron en Francia durante el Renacimiento.
29. ¿Qué se obtuvo a través de la Paz de Ausburgo?
30. ¿Cuáles fueron las consecuencias de la Paz de Westfalia?
31. ¿Qué corriente de pensamiento jurídico siguieron los alemanes durante el renacimiento?
32. ¿Qué era la “camaralística”?
33. ¿Cuál fue la importancia de las compilaciones alemanas del siglo XVI?
34. ¿Quiénes fueron los más importantes reyes de la dinastía de los Tudor en el renacimiento?
35. ¿Qué era la *plenitudo potestatis*?
36. ¿Qué eran las “cátedras regias” y en qué universidades inglesas se establecieron?
37. Explique la importancia de la legislación de los Tudor en el Renacimiento.
38. ¿Cuál fue el acontecimiento que dio lugar a la unificación política de España?

39. ¿En qué fecha, por qué causas y a través de qué decretos se produjo la unificación jurídica de España?
40. ¿Cuáles fueron los tres acontecimientos más importantes que se produjeron en España en 1492?
41. ¿Qué fue la Reforma y qué la Contrarreforma?
42. ¿Cuál fue la causa del movimiento recopilador español?
43. Enumere las recopilaciones españolas de este periodo.
44. Explique la importancia de la “Segunda Escolástica” española.
45. ¿Cómo podemos definir el derecho indiano con un criterio restrictivo?
46. ¿Cómo podemos definir el derecho indiano con un criterio amplio?
47. Enumere los tipos de leyes que integraron el derecho indiano.
48. ¿Qué era el derecho indiano metropolitano y cuáles los organismos que lo expedían?
49. ¿Qué era el derecho indiano criollo y cuáles los organismos que lo expedían?
50. ¿Cómo podemos clasificar el derecho indiano atendiendo a sus componentes formativos?
51. Explique la importancia del derecho castellano en el sistema jurídico indiano.
52. Enumere las características del derecho indiano.
53. ¿Por qué se dice que el derecho indiano es eminentemente público?
54. ¿Por qué el derecho indiano fué casuista y particularista?
55. Explique el principio: “obedézcase pero no se cumpla”.
56. Explique el carácter evangelizador del derecho indiano.
57. ¿Qué fué el principio del favor *indiarum*?
58. ¿Qué quiere decir que un derecho es protecciónista?
59. Realice una periodización de la historia del derecho indiano.
60. ¿Cuáles fueron los hitos legislativos fundamentales del periodo de formación del derecho indiano?

61. ¿En qué consistieron las reformas ovandinas?
62. ¿Cuáles fueron los remedios que dió Juan de Ovando al desgobierno de las indias?
63. Explique las reformas borbonicas desde los puntos de vista político-administrativo y económico.
64. ¿Qué era el *Nuevo Código de Indias*?