



EL DERECHO DE LAS INDIAS OCCIDENTALES
Y SU PERVIVENCIA EN LOS DERECHOS PATRIOS DE AMÉRICA

Actas del Decimosexto Congreso
del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano
celebrado en Santiago de Chile, desde el 29 de septiembre al 2 de octubre de 2008

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO
(Editor académico)

TOMO I

Valparaíso
Ediciones Universitarias de Valparaíso
2010

La imagen de la portada, que ha sido tomada del *Atlas de la Historia física y política de Chile* de Claudio Gay (Paris, en la Imprenta de E. Thunot y C^a, 1854), I, lámina N° 25, corresponde al edificio de la Casa de Moneda, de Santiago de Chile, cuyos planos fueron diseñados por el arquitecto, de origen italiano, Joaquín Toesca y se terminó de construir en 1805. Desde 1845, bajo la presidencia de don Manuel Bulnes, el edificio empezó a servir como palacio de los presidentes de la República de Chile y tal condición se mantiene en la actualidad.

© EL DERECHO DE LAS INDIAS OCCIDENTALES Y SU PERVIVENCIA EN LOS DERECHOS PATRIOS DE AMÉRICA.
Actas del Decimosexto Congreso, del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano
celebrado en Santiago de Chile, desde el 29 de septiembre al 2 de octubre de 2008

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO, 2010
(Editor académico)

Esta edición ha sido financiada por las Facultades de Derecho de la Universidad de Chile y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

ISBN: 978-956-17-0465-7
Inscripción N° 193.419

Derechos Reservados

Ediciones Universitarias de Valparaíso
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Doce de Febrero 187 - Casilla Postal 1415 - Valparaíso - Chile
Fono (32) 227 30 86 - Fax (32) 227 34 29
E-mail: euvs@ucv.cl
www.euv.cl

Diseño Gráfico: Guido Olivares S.
Asistente de Diseño: Mauricio Guerra P.
Asistente de Diagramación: Alejandra Larraín R.
Corrección de Pruebas: Osvaldo Oliva P.

Imprenta Libra

HECHO EN CHILE

ÍNDICE DEL TOMO I

El Decimosexto Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano celebrado en Santiago de Chile, entre los días 29 de septiembre y 2 de octubre del año 2008

1. Organizadores del Congreso [3-4]

2. Crónica del Congreso [5-9]

3. Discursos pronunciados en los actos de inauguración y de clausura del Congreso

Discurso del presidente del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, profesor Eduardo Martíre, pronunciado en el acto de inauguración del Congreso [10-14]

Discurso del presidente de la Comisión Organizadora del Decimosexto Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, profesor Alejandro Guzmán Brito, pronunciado en el acto de inauguración del Congreso [15-19]

Discurso del vicepresidente del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, profesor Antonio Dougnac Rodríguez, pronunciado en el acto de inauguración del Congreso [20-23]

Discurso del nuevo presidente del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, profesor Antonio Dougnac Rodríguez, pronunciado en el acto de clausura del Congreso [24-26]

Ponencias presentadas en el Congreso

I

FUENTES Y LITERATURA DE DERECHO INDIANO

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *El Derecho local en el proceso recopilador indiano del siglo XVII* [31-49]
 ABÁSULO, Ezequiel, *La Junta Revisora del “Nuevo Código de las Leyes de Indias” y las concepciones jurídicas dieciochescas* [51-62]

WEHLING, Arno - WEHLING, María José, “*Sem embargo da ordenação em contrário*”. *Adaptação da norma portuguesa a circunstância brasileira* [63-72]

NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José Ramón, *La interpretación judicial en la Audiencia de México* [73-88]

LLAMOSAS, Esteban Federico, *La enseñanza canónica en la Universidad de Córdoba del Tucumán en vísperas de la Emancipación: el episcopalismo de Berardi* [89-103]

PUGLIESE, María Rosa, *La influencia italiana en el pensamiento jurídico del Río de la Plata* [105-124]

TAMM, Ditlev, *La colección de “Hispanica” que perteneció a Joachim Gersdorff* [125-128]

PALACIOS GÓMEZ, Galvarino, *La moderación de las leyes en el Derecho indiano* [129-145]

MONTANOS FERRÍN, Emma, “*Favor*”, “*patria potestas*” y “*favor pietatis*” en *Juan de Solórzano y Pereira: una muestra del sistema de Derecho común* [147-159]

II

GOBIERNO ESPIRITUAL

BURCIAGA CAMPOS, José Arturo, *Clérigos y justicia en la Zacatecas virreinal* [163-175]

III

GOBIERNO TEMPORAL

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *Comunidades de Castilla y comunidades de Indias, mestizaje turbulento y contradictorio* [179-197]

CUTTER, Charles, ¿“Misión” o “pueblo de indios”? *Implicaciones para las comunidades indígenas en el sudoeste de los Estados Unidos de Norteamérica* [199-215]

MONTENEGRO, Julia, *Cuba, Puerto Rico y Filipinas (1808-1837): ¿colonias o provincias?* [217-228]

IV

JUSTICIA

LORENTE SARIÑENA, Marta, “*De vuelta a casa*”: *Fernando VII, Lardizabal y la Diputación americana (Madrid, 1814)* [231-246]

MARTÍNEZ PÉREZ, Fernando, *Competencias de jurisdicción en la crisis del Antiguo Régimen hispano* [247-268]

MARTÍNEZ ALMIRA, María Magdalena, *El delito de falsificación de documento público en la emisión de licencias para pasar a Indias durante el siglo XVI* [269-291]

DE LA PUENTE BRUNKE, José, “*Solo Dios sabe lo más justo*”: *la defensa del arbitrio judicial por un oidor en la Lima del siglo XVII* [293-299]

PINO ABAD, Miguel, *El recurso de injusticia notoria en el Derecho indiano* [301-315]

HIDALGO NUCHERA, Patricio, *La dejación de la justicia en el México de fines del siglo XVII: el caso del baratillo de la Plaza Mayor* [317-330]

JAEGER REQUEJO, Rafael Eduardo, *El licenciado don Juan de Padilla* [331-336]

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Dolores del Mar, *Nuevas aportaciones para el estudio institucional de la Audiencia de Nueva Galicia* [337-341]

ASPELL, Marcela, *Abusos, atropello e iniquidades “con poco temor de Dios ni respeto por la Real Justicia”*. *La aplicación del Derecho penal en Córdoba del Tucumán durante el siglo XVIII* [343-365]

YANZI FERREIRA, Ramón Pedro, *La administración de la justicia en Córdoba del Tucumán hacia las postrimerías del siglo XVIII. El impacto de los dictámenes de los asesores letrados en la redacción de las sentencias penales* [367-389]

FRONTERA, Juan Carlos, *El contrabando rioplatense a través de expedientes criminales (1778-1810)* [391-397]

DÍAZ-MELIÁN DE HANISCH, Mafalda Victoria, *El origen y desarrollo de la magistratura del corregidor* [399-403]

SOLLA SASTRE, María Julia, *Una norma, dos magistraturas, tres escenarios: la Ley de 19 de agosto de 1885 sobre unificación de la carrera judicial en la Península y en Ultramar* [405-423]

LÓPEZ BOHÓRQUEZ, Alí Enrique, *Persecución, muerte, destierro, cárcel y amonestación para quienes buscaban la libertad* [425-440]

BARRA HURTADO, Jenny Elsa, *Una ejecución vejatoria que afectó al oidor Juan del Corral Calvo de la Torre* [441-451]

V

HACIENDA

BISIO DE ORLANDO, Raquel, *Las temporalidades del Paraguay* [455-470]

VI

DERECHO INDIANO DE PERSONAS

ARAUZ MERCADO, Diana, *Estado civil y residencia de las mujeres peninsulares en los primeros años de la Conquista* [473-479]

AMORES CARREDANO, Juan Bosco, *La condición jurídica del esclavo en Cuba a comienzos del siglo XIX* [481-499]

MAYAGOITIA, Alejandro, *El Ayuntamiento de la Ciudad de México, el Derecho nobiliario y la formación de la nobleza criolla* [501-526]

VIVAS, Mario Carlos, *El marqués de Sobre Monte y su política concerniente a los indios en Córdoba del Tucumán* [527-543]

ÍNDICE DEL TOMO II

VII

DERECHO PATRIMONIAL PRIVADO INDIANO

MARTÍNEZ DE SÁNCHEZ, Ana María, *“Morir al siglo”: la renuncia en el Derecho indiano* [547-568]

MARTÍNEZ BAEZA, Sergio, *Testamentos privilegiados en los Derechos romano, castellano, indiano y patrio* [569-583]

CUENA BOY, Francisco, *Las renunciaciones de una novicia: comentario de un testamento* [585-595]

VIII

GUERRA

CRUZ BARNEY, Óscar, *Milicias, estímulos fiscales y defensa contra los apaches: el caso del Real del Mazapil* [599-621]

GONZÁLEZ VALES, Luis, *El ordenamiento jurídico de las milicias puertorriqueñas* [623-637]

IX

SIMBOLOGÍA POLÍTICA EN LA SOCIEDAD INDIANA Y EN SU DERECHO

GÓMEZ GÓMEZ, Margarita, *Imagen y representación del sello real en las Indias* [641-656]

ALTUVE-FEBRES, Fernán, *La entrada del sello real en los reinos del Perú* [657-665]

PORRO GIRARDI, Nelly, *Entre la dependencia y la libertad: el ocaso del real estandarte en el Río de La Plata* [667-684]

BERMÚDEZ, Agustín, *Presencia de la obra literaria indiana de Solórzano Pereira en sus “Emblemata regio política”* [685-697]

X

PERVIVENCIA DEL DERECHO INDIANO EN LOS DERECHOS PATRIOS DE AMÉRICA

1. *Derecho canónico y Derecho eclesiástico del Estado*

CONCHA CONTRERAS, María Inés, *El Derecho canónico indiano en la práctica sinodal de la Arquidiócesis de Santiago de Chile durante el siglo XIX y su influjo en la codificación del Derecho canónico de 1917* [703-717]

SALINAS ARANEDA, Carlos, *El Derecho canónico indiano en la codificación del Derecho canónico de 1917 a través de los "Postulata" de los obispos chilenos* [719-732]

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *El trasfondo jurídico indiano de un canonista peruano del siglo XIX: Francisco de Paula González Vigil (1792-1875)* [733-761]

WESTERMAYER HERNÁNDEZ, Felipe, *Pervivencia del Derecho indiano en la regulación de los cementerios en el Chile del siglo XIX* [763-780]

2. Derecho constitucional

BOTERO BERNAL, Andrés, *La visión del Derecho y los rastros del Derecho indiano en las constituciones independentistas neogranadinas de entre 1811 y 1815* [783-807]

HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro, *Las Cortes de Cádiz y su irradiación en el Perú (1810-1814)* [809-820]

SALAZAR ANDREU, Juan Pablo, *La génesis y evolución histórico-jurídica del gobernador en el Estado mexicano de Puebla (1531-1824)* [821-835]

DÍAZ DE ZAPPÍA, Sandra, *Proyecciones indianas en la institución del alcalde de barrio en Buenos Aires entre 1810 y 1821* [837-856]

3. Derecho penal y Derecho procesal penal

TORRES AGUILAR, Manuel, *Del Derecho penal indiano al Derecho penal codificado: supervivencias en la primera codificación penal hispanoamericana* [859-873]

DÍAZ COUSELO, José María, *Pervivencia del Derecho penal indiano en la Argentina independiente* [875-892]

AGÜERO, Alejandro, *La persistencia del Derecho indiano en la praxis de la justicia criminal de Córdoba durante la primera mitad del siglo XIX. Reflexiones sobre el problema de la continuidad del orden jurídico* [893-906]

4. Derecho civil

SEOANE, María Isabel, *Pervivencia de normas y de desvíos en materia de guardadores sospechados y defensores renuentes* [909-923]

5. Derecho procesal civil

ZARRAZAGA, Luis Maximiliano, *Supervivencia del Derecho español en el "Prontuario de práctica forense" de Manuel Antonio de Castro* [927-937]

6. Simbología política

CONCHA MÁRQUEZ DE LA PLATA, Sergio, *De las juras reales a las juras de las constituciones: la continuidad de un ceremonial en Chile* [941-953]

XI

HISTORIOGRAFÍA DEL DERECHO INDIANO

DAGROSSA, Norberto, *El Derecho indiano en los historiadores argentinos de la segunda mitad del siglo XIX* [957-978]

POLOTTI, María Rosario, *Los estudios de Derecho indiano a comienzos del siglo XX en la Argentina* [979-992]

MAQUEDA ABREU, Consuelo - CANO VALERO, José, *La Historiografía sobre José de Gálvez* [993-1031]

EL DECIMOSEXTO CONGRESO
DEL INSTITUTO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO
CELEBRADO EN SANTIAGO DE CHILE ENTRE LOS DIAS 29 DE SEPTIEMBRE Y
2 DE OCTUBRE DEL AÑO 2008

1. ORGANIZADORES DEL CONGRESO

El Decimosexto Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano fue convocado por el Instituto mismo y organizado, bajo su mandato, por la Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano en colaboración con la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, entidades que han formado la siguiente Comisión Organizadora:

Presidente

Profesor Alejandro Guzmán Brito
Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Presidente de la Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano
Numerario de la Academia Chilena de la Historia

Vocales

Profesor Antonio Dougnac Rodríguez
Universidad de Chile
Numerario de la Academia Chilena de la Historia
Vicepresidente del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano

Profesor Bernardino Bravo Lira
Universidad de Chile
Numerario de la Academia Chilena de la Historia

Profesor Sergio Martínez Baeza
Universidad de Chile
Numerario de la Academia Chilena de la Historia

Profesor Carlos Salinas Araneda
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Correspondiente de la Academia Chilena de la Historia

Secretario

Profesor Felipe Vicencio Eyzaguirre
Universidad de Chile

El Decimosexto Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano contó con el alto patrocinio de la Academia Chilena de la Historia.

Directiva del Instituto Internacional de Historia el Derecho Indiano
a la fecha de su Decimosexto Congreso

Presidentes Honorarios

D. José María Mariluz Urquijo

D. Ismael Sánchez Bella

Presidente

D. Eduardo Martíre

Vicepresidentes

D. Antonio Dougnac Rodríguez, Vicepresidente primero

D. Agustín Bermúdez Aznar, Vicepresidente segundo

D. Jaime del Arenal Fenochio, Vicepresidente tercero

Secretaría

D. José M^a Díaz Couselo

D^a Emma Montanos Ferrín

Vocales

D. Javier Barrientos Grandon

D. José de la Puente Brunke

2. CRÓNICA DEL CONGRESO

Llegados los señores congresistas a las dependencias del central Hotel San Francisco de Santiago de Chile, se procedió, a las 9 de la mañana del día lunes 29 de septiembre de 2008, a la ratificación de las inscripciones, pago de la cuota establecida y entrega de los programas del evento, carpetas e invitaciones a los diversos actos que habrían de desarrollarse.

Dada la cantidad de asistentes, se dividió la presentación de las ponencias en dos comisiones, que se encontraban a corta distancia en la misma planta del edificio, de modo que resultaba fácil circular entre una y otra, según el interés de los participantes en escuchar algunas de las disertaciones que se ofrecían. La primera comisión, que funcionó entre las 9:30 y 13 horas, estuvo presidida por el doctor José Antonio Escudero, y se expusieron en ella las siguientes presentaciones: del prof. Luigi Nuzzo, de la Universidad de Salerno, sobre el Derecho feudal, el que vinculó con la realidad americana; del prof. Thomas Duve, de la Pontificia Universidad Católica Argentina, sobre fuentes del Derecho canónico local en Indias y el aprovechamiento del material que se encuentra en él; del doctor Arno Wehling, de la Universidad Federal del Estado de Río de Janeiro, relativo a la fórmula “sem embargo da ordenação em contrario” del Derecho portugués y su adaptación a las circunstancias del Brasil; del profesor José Ramón Narváez Hernández, de la Universidad Nacional Autónoma de México, sobre la interpretación judicial india; y del doctor Ezequiel Abásolo, de la Pontificia Universidad Católica Argentina, sobre el *Nuevo Código de Leyes de Indias* en cuanto renovación jurídica dieciochesca.

Paralelamente se escucharon las ponencias de la segunda comisión, que estuvo a cargo del doctor Agustín Bermúdez Aznar. En ella intervinieron: la profesora Diana Arauz Mercado, de la Universidad Autónoma de Zacatecas, refiriéndose a la condición jurídica de las mujeres en el Derecho indiano; el doctor Juan Bosco Amores, de la Universidad del País Vasco, sobre la condición del esclavo en Cuba entre 1789 y 1820; el doctor Alejandro Mayagoitia, de la Universidad Panamericana de México, sobre aspectos de la formación del Derecho nobiliario indiano; el doctor Mario Carlos Vivas, de la Universidad de Córdoba, sobre las políticas concernientes a Córdoba del Tucumán implementadas por el marqués de Sobremonte; la profesora de la Universidad de Córdoba doña Ana María Martínez de Sánchez sobre la renuncia en el Derecho indiano; el profesor Eduardo Andrades, de la Universidad del Desarrollo de Concepción, sobre evolución de instituciones de Derecho mercantil en Indias y el profesor Sergio Martínez Baeza, de la Universidad de Chile, sobre los testamentos privilegiados.

Tras la comida, que tuvo lugar en el mismo hotel, prosiguió su trabajo la comisión primera, presidida ahora por el doctor Víctor Tau Anzoátegui. Intervinieron en ella el profesor Bernardino Bravo Lira, de la Universidad de Chile, quien se refirió a la importancia de Verney, Pereira de Figueiredo y Mello Freire en la Ilustración católica portuguesa influida por el pensamiento austriaco; el doctor Esteban Llamosas, de la Universidad de Córdoba, sobre las ideas jurídicas en ese centro de estudios en el período previo a la Emancipación; la doctora María Rosa Pugliese sobre las ideas jurídicas italianas en el Virreinato platense; y el doctor Ditlev Tamm, de la Universidad de Copenhague, sobre la colección de “Hispanica” de Joachim Gersdorff.

La comisión segunda, a su vez, bajo la presidencia del profesor Antonio Dougnac Rodríguez, oyó las disertaciones del doctor Francisco Cuena, de la Universidad de Cantabria, sobre cautelas jurídicas en el testamento de una novicia chilena; del profesor Charles Cutter, de la Purdue University, sobre misiones y pueblos de indios y su implicancia en la tenencia de la tierra en Estados Unidos; del doctor Oscar Cruz Barney, de la Universidad Nacional Autónoma de México, sobre defensa contra los apaches en el Real del Mazapil y de la profesora María Magdalena Martínez Almira, de la Universidad de Alicante, sobre la suplantación de personas entre los pasajeros de Indias entre 1580 y 1609.

A las 18:30 hrs. del mismo día, a corta distancia del hotel, en el Salón de Honor de la Universidad de Chile –copatrocinadora de esta reunión, junto con la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso–, tuvo lugar la inauguración oficial del Congreso. Presidían el acto el prorector de la Universidad de Chile, don Jorge Las Heras, el presidente del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, doctor Eduardo Martiré, el decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, profesor Alejandro Guzmán Brito, quien oficiaba a la vez de Presidente de la Comisión Organizadora del Congreso, el vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, don Pierino Perazzo, y el vicepresidente del Instituto, don Antonio Dougnac Rodríguez. Hizo uso de la palabra, en primer lugar, el profesor Alejandro Guzmán Brito, quien se refirió a la organización del Congreso y a la importancia del mismo para el conocimiento de los temas histórico-jurídicos indios. A continuación, el profesor Antonio Dougnac Rodríguez hizo un paralelo entre el Congreso que se inauguraba y el Segundo –primero celebrado fuera del lugar de su invención, Buenos Aires–, que había tenido lugar treintinueve años antes, también en Santiago, en los mismos días que el que ahora estaba empezando. En seguida, el profesor Eduardo Martiré transmitió a los presentes sus profundas reflexiones acerca del Derecho indiano, su desarrollo y el futuro que era esperable de él. Tras su interesante discurso, el prorector de la Universidad procedió a dar por inaugurado el Congreso.

Pasaron, luego, los asistentes a otras dependencias de la Casa Central de la Universidad de Chile, donde, con ocasión de la celebración de los 250 años de inicio de los estudios jurídicos en Chile, se inauguró una exposición bibliográfica exornada con materiales atinentes. Su presentación estuvo a cargo de don Felipe Vicencio Eyzaguirre, importante bibliófilo e historiador del Derecho. A continuación se sirvió un cóctel ofrecido por don Alejandro Guzmán Brito, presidente, como se ha dicho, de la Comisión Organizadora.

Al día siguiente, martes 30 de septiembre se oyeron las ponencias de las comisiones primera y segunda, nuevamente en paralelo. Participaron en la primera, presidida por el profesor Bernardino Bravo Lira, don Galvarino Palacios Gómez, de la Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano, quien trató de la moderación de las leyes en el Derecho indiano; la doctora María Emma Montanos, de la Universidad de La Coruña, sobre *patria potestas* y *favor pietatis* en la obra de Solórzano; el profesor Nelson della Ferrera, de la Pontificia Universidad Católica Argentina, sobre causas canónicas en Córdoba del XVIII; el doctor José Antonio Burciaga, de la Universidad Autónoma de Zacatecas, sobre clérigos y justicia en Zacatecas virreinal; el doctor José Antonio Escudero, de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, acerca de ciertas dudas suscitadas por el memorial secreto del conde de Aranda sobre América; y el profesor Fernando de Trazégnies, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, sobre un paralelo entre las comunidades de Castilla y las de Indias.

A su vez, la comisión segunda, encabezada ahora por el profesor Jaime del Arenal Fenocchio, conoció las ponencias de la doctora Margarita Gómez, de la Universidad de Sevilla, sobre el sello real en Indias; del profesor Fernán Altuve-Febres, de la Universidad de Lima, sobre la entrada del sello real en el Virreinato del Perú; de la doctora Nelly Porro, de la Universidad del Salvador, de Buenos Aires, sobre el ocaso del real estandarte en el Río de la Plata; del doctor Agustín Bermúdez, de la Universidad de Alicante, sobre los Emblemas regio-políticos de Solórzano; de la doctora Emilia Iñesta, de la Universidad de Alicante, sobre pervivencias indianas en los códigos hispanoamericanos en lo tocante al tratamiento penal de la mujer; del profesor Antonio Dougnac Rodríguez, de la Universidad de Chile, sobre el trasfondo indiano de un canonista peruano del siglo XIX, Francisco de Paula González Vigil; y del profesor Carlos Salinas Araneda, de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, sobre el Derecho canónico indiano en la codificación de 1917.

En la sesión de la tarde del mismo día, el profesor Sergio Martínez Baeza presidió la primera comisión, en que se oyeron las disertaciones de la doctora Julia Montenegro, de la Universidad de Valladolid, sobre si Cuba, Puerto Rico y Filipinas entre 1812 y 1898 fueron provincias o colonias; del

profesor Luis González Vales, de la Universidad de Puerto Rico, sobre la intendencia de ese país entre 1816 y 1823; de la doctora Marta Lorente, de la Universidad Autónoma de Madrid, sobre el tránsito entre diputados de la nación y procuradores ciudadanos en 1814 y el regreso de los americanos; del doctor Fernando Martínez Pérez, de la Universidad Autónoma de Madrid, sobre las competencias de jurisdicción en la crisis del Antiguo Régimen hispano; del profesor José de la Puente Brunke, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, relativa al arbitrio judicial en la práctica audiencial de Lima; del doctor Miguel Pino Abad, de la Universidad de Córdoba (España), sobre el recurso de injusticia notoria en el Derecho indiano y del profesor Patricio Hidalgo Nuchera, de la Universidad Autónoma de Madrid, sobre la dejación de la justicia en México a fines del siglo XVIII.

La comisión segunda, entre tanto, fue moderada por el profesor Fernando de Trazégnies y en ella se presentaron las ponencias del profesor Sergio Concha Márquez de la Plata, de la Universidad de Chile, sobre las juras reales y las juras de las constituciones políticas en Chile; del doctor Manuel Torres Aguilar, de la Universidad de Córdoba (España), sobre las pervivencias indianas en la codificación hispanoamericana; del profesor Jean-Baptiste Busaall, de la Universidad de Rouen, sobre la influencia de la *Constitución* de Bayona de 1808 en América; de la doctora María Isabel Seoane, de la Universidad de Buenos Aires, sobre guardadores sospechados y defensores renuentes; del profesor Alejandro Agüero, de la Universidad de Córdoba (Argentina), sobre la pervivencia del Derecho indiano en la Administración de Justicia penal en Córdoba entre 1810 y 1855; del doctor José María Díaz Couselo, de la Universidad de Buenos Aires, sobre pervivencia del Derecho indiano en la Argentina independiente; y del doctor Luis Zarrazaga, de la Universidad Católica de Córdoba, acerca de la pervivencia del Derecho indiano en los prontuarios patrios de práctica forense. Figuraba inscrito en el programa, además, el doctor Andrés Botero, de la Universidad de Medellín, Colombia, con una disertación acerca de las constituciones independentistas neogranadinas entre 1811 y 1815.

En la noche, el doctor Eduardo Martiré ofreció un cóctel en el recinto de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en que hubo una animada presentación de folklore chileno de diversas partes del país, incluida la Isla de Pascua.

Las sesiones de la mañana del miércoles 1 de octubre fueron breves en razón de que estaba programada una misa en memoria de los miembros fallecidos del Instituto, que fue celebrada por monseñor Bernardino Piñera Carvallo, arzobispo emérito de La Serena, en la vecina Iglesia de San Francisco, único templo santiaguino del siglo XVI. Tras la ceremonia religiosa, hubo un recorrido por el interesante Museo adyacente, donde se custodian objetos del período indiano, entre los que destaca la serie dedicada a la vida de San Francisco pintada por Zapaca Inga.

En la quinta sesión de esa mañana de la comisión primera, que fue presidida por el doctor Eduardo Martiré, se habían escuchado las ponencias del doctor Rafael Jaeger Requejo, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, relativa al licenciado Juan de Padilla; de la doctora Dolores del Mar Sánchez González, de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, de Madrid, acerca de la Audiencia de Nueva Galicia en el siglo XVI; y de la doctora Marcela Aspell, en torno al Derecho penal en Córdoba del Tucumán durante el siglo XVIII. Entre tanto, la comisión segunda había sido moderada por don Bernardino Bravo Lira, e intervinieron en ella el doctor peruano Teodoro Hampe, del Instituto Panamericano de Geografía e Historia, quien se refirió a las Cortes de Cádiz y su irradiación constitucional. A continuación, la doctora María Inés Concha Contreras, de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, expuso acerca de la influencia de la legislación eclesiástica de la época indiana en la legislación sinodal de la diócesis de Santiago de Chile durante el siglo XIX.

Por la tarde de ese miércoles 1 de octubre, en la sesión sexta, presidida por el doctor Manuel Torres Aguilar, fueron expuestas las siguientes ponencias: del doctor Ramón Yanzi Ferreira, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), sobre el Derecho penal tardo-colonial en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán; del doctor Juan Carlos Frontera,

sobre el proceso por contrabando en la Buenos Aires virreinal entre 1778 y 1810; y de la doctora Mafalda Victoria Díaz-Melián de Hanisch Espíndola, sobre el origen y desarrollo de la institución del corregidor. La paralela comisión, tuvo su sexta sesión, bajo la moderación del doctor Luis González Vales, para escuchar a don Eric Palma González, de la Universidad de Chile, con disquisiciones acerca de constitucionalismo y Derecho indiano; y a don Felipe Westermeyer, con un estudio en torno a la influencia del Derecho indiano en la regulación de los cementerios en Chile durante el siglo XIX.

Entre tanto, durante las sesiones recién indicadas se reunió la Comisión Directiva del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano; y el resto de los congresistas y sus acompañantes tuvieron oportunidad de recorrer el Museo Precolombino de Santiago de Chile, con guías especializados que les descubrieron las riquezas de su contenido. Tras uno y otro evento, tuvo lugar, en el Palacio de la Academia Chilena de la Historia, un cóctel ofrecido por su presidente, don Fernando Silva Vargas, miembro fundador del Instituto.

En la mañana del jueves 2 de octubre, los acompañantes de los congresistas fueron invitados a visitar el Museo del Carmen de Maipú, donde su director les enseñó los muchos objetos históricos de interés que ahí se custodian, amén de efectuarse un recorrido por el Templo Nacional, obra del gran arquitecto chileno Juan Martínez. La séptima sesión de la comisión primera estuvo a cargo del doctor José de la Puente Brunke y en ella disertaron: don Rodrigo Andreucci, de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, sobre conflictos entre el gobernador de Chile y la Real Audiencia; la doctora María Julia Solla Sastre, de la Universidad Autónoma de Madrid, acerca de la aplicación, repercusión y significado de la ley de 1885 en materia de unificación de la carrera judicial en la Península y en Ultramar; y el doctor Alí López Bohórquez, en torno a la persecución, muerte, destierro, cárcel y amonestación para quienes buscaban la libertad. La comisión segunda, por su parte, bajo la conducción del doctor José María Díaz Couselo, contó con las exposiciones del doctor Jaime del Arenal Fenocchio, del Instituto de México en España, sobre el Derecho indiano en los años de la insurgencia mexicana; del doctor Juan Pablo Salazar Andreu, de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México, sobre evolución histórico-jurídica del gobernador en la legislación del Estado mexicano de Puebla; y del doctor Carlos Ramos, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, sobre el debate sobre el indio en el *Código Civil* peruano de 1936.

Ese día jueves tuvo lugar la última sesión de las comisiones primera y segunda, bajo la moderación de la doctora María Emma Montanos y se oyeron en ella disertaciones sobre Hacienda y Derecho económico. Participaron la doctora Jenny Barra Hurtado, de la Universidad de Las Américas, de Chile, quien disertó acerca de un problema tributario que afectó al oidor Juan del Corral Calvo de la Torre; el doctor José Enciso Contreras, quien expuso sobre una huelga minera en Nueva Vizcaya en 1730, las regulaciones normativas y la respuesta social al respecto; la doctora Raquel Bisio de Orlando acerca de las temporalidades del Paraguay; el doctor Norberto Dagrossa, de la Universidad de Buenos Aires, sobre el Derecho indiano en los historiadores argentinos de la segunda mitad del siglo XIX; la doctora María Rosario Polotto, de la Pontificia Universidad Católica Argentina, respecto de los estudios de Derecho indiano a comienzos del siglo XX en Argentina y la doctora Consuelo Maqueda Abreu, acerca del estado de la cuestión de José de Gálvez y la Secretaría de Indias.

Concluidas las sesiones aludidas, se llevó a cabo la Asamblea del Instituto, y su Mesa Directiva le presentó la proposición de incorporar como nuevos miembros a los siguientes estudiosos: Esteban Federico Llamosas, Alejandro Agüero, Dolores del Mar Sánchez González, Thomas Duve, José Andrés-Gallego y Miguel Pino Abad. La Asamblea aprobó las referidas nominaciones; y procedió, además, a elegir la nueva Mesa Directiva, que quedó integrada por los doctores José María Mariluz Urquijo (Argentina) e Ismael Sánchez Bella (España), como Presidentes honorarios; el doctor Antonio Dougnac Rodríguez (Chile), como Presidente en ejercicio; el doctor Agustín Bermúdez Aznar (España), como primer vicepresidente; el doctor Jaime del Arenal Fenocchio (México), como segundo

vicepresidente; el doctor José María Díaz Couselo (Argentina), como tercer vicepresidente; el doctor José de la Puente Brunke (Perú), como director; el doctor Carlos Salinas Aráneda (Chile), como director; la doctora María Emma Montanos Ferrín (España), como secretaria y el doctor Ezequiel Abásolo (Argentina), como secretario.

La actividad social final del Congreso consistió en un cóctel ofrecido por el vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, profesor Pierino Perazzo, en representación del decano don Roberto Nahum, ausente en el extranjero, que se sirvió en el Salón Principal del Club de la Unión de Santiago.

3. DISCURSOS PRONUNCIADO EN LOS ACTOS DE INAUGURACIÓN Y DE CLAUSURA DEL CONGRESO

DISCURSO
DEL
PRESIDENTE DEL INSTITUTO INTERNACIONAL
DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO,
PROFESOR EDUARDO MARTIRÉ,
PRONUNCIADO EN EL ACTO DE INAUGURACIÓN DEL CONGRESO

Señoras y señores:

Volvemos a encontrarnos en la inauguración de un nuevo congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, el XVI^o, que celebramos en esta magnífica ciudad de Santiago de Chile, capital de nuestra hermana República de Chile y antigua sede de la Capitanía General, en este extremo austral de los dominios españoles de América.

Una ciudad llena de tradiciones honrosas, asiento de su Universidad de San Felipe, fundada en 1747, semillero de sabios e ilustres juristas y magistrados. Ciudad que hoy nos acoge con su proverbial e hidalga generosidad.

Nos reunimos aquí más de un centenar de estudiosos de la Historia del Derecho Indiano, en este renovado encuentro científico del Instituto, que en esta ocasión ha sido organizado por la Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano, en asociación con las Facultades de Derecho de la Universidad de Chile y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. A todas sus autoridades mi más rendido agradecimiento por esta magnífica organización, en especial por la adhesión a nuestra obra y por el decidido apoyo que han prestado a la celebración de este congreso. Especialmente debo referirme a la Comisión Organizadora local, integrada por Antonio Dougnac Rodríguez, nuestro vicepresidente primero, Sergio Martínez Baeza, Bernardino Bravo Lira, Carlos Salinas Araneda, y Felipe Vicencio Eyzaguirre, y presidida con singular solvencia por Alejandro Guzmán Brito, presidente de la Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano y decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, quienes se han multiplicado en las siempre azarosas tareas organizativas, que han llevado a buen puerto la nave ya añosa de nuestro Instituto Internacional. Para todos mis más vivas felicitaciones y mi profundo agradecimiento, en mi nombre y en el de todos los miembros del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano.

Diez y seis congresos internacionales hablan claramente de la importancia de nuestro instituto y de la solidez de los estudios de Derecho indiano. Más de cien miembros titulares y un buen número de invitados especiales para cada congreso son la prueba cabal del consolidado prestigio de nuestra institución y de su presencia magistral en los estudios de Derecho indiano de todo el mundo.

Santiago de Chile, Madrid y Buenos Aires, a través de sus más conspicuos ius historiadores, Alamiro de Ávila Martel, Alfonso García-Gallo y Ricardo Zorraquín Becú, fundaron este Instituto, junto a un apretado grupo de especialistas en la materia, de esos y otros países, hace ya cuarenta y dos años, en Buenos Aires, el 11 de octubre de 1966. Éramos tan solo 36 investigadores.

Aun cuando conocido, vale la pena recordar su nacimiento: En la última de las sesiones de la Primera Reunión de Historiadores del Derecho Indiano, que se celebraba entre los días 6 y 11 de octubre de ese año, convocada por el Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene y por la Fundación Internacional Ricardo Levene, en el marco de Sexto Congreso Internacional de Historia

de América, realizado en Buenos Aires, nació nuestro Instituto, suscribiéndose el acta fundacional, y teniendo por Primer Congreso del flamante Instituto a la reunión citada, en donde se designó directores al triunvirato organizador y secretarios a Víctor Tau Anzoátegui y a quien habla. En ese mismo acto se estableció, desde ya, la celebración del segundo congreso en esta ciudad de Santiago de Chile, durante el año 1969. Esa vez fue organizado por el Seminario de Historia y Filosofía del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, bajo la dirección de Alamiro de Ávila Martel. El tercero lo celebramos en Madrid en 1972, organizado por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos de España y presidido por Alfonso García-Gallo.

Así comenzamos a marchar, esos tres congresos fueron los que marcaron un estilo y una disciplina de rigor y fidelidad al conocimiento científico, que hemos mantenido y seguiremos en ella, con la ayuda de Dios y acompañados por una pléyade de viejos y nuevos integrantes, siempre llenos de entusiasmo y de ansias de avanzar los estudios indianistas con renovados temas, nuevas investigaciones o novedosas interpretaciones de aquella seductora normatividad (el Derecho indiano), que formaba parte de una sociedad única, que surge en la Edad Moderna al descubrirse las Indias y dar estructura a los nuevos reinos. Buenos Aires, Santiago de Chile, Madrid, México, Veracruz, Morelia, Quito y Guayaquil, Valladolid, Toledo, Lima, Córdoba (España), San Juan de Puerto Rico, fueron otras tantas ciudades, que una o más veces albergaron nuestros congresos.

En estos encuentros, que se celebran cada dos o tres años, y que se han convertido en el objetivo central del Instituto Internacional, se intensifican las relaciones personales entre sus miembros, se intercambian informaciones y se presentan trabajos, frutos de otras tantas investigaciones o interpretaciones originales sobre nuestra materia. Es una puesta al día de todos y cada uno de nosotros, es el nacimiento de nuevas ideas y necesidades, el complemento de investigaciones realizadas, o el empuje para comenzar otras.

Además, en cada encuentro, se incorporan nuevos miembros a esta comunidad científica, lo que implica el reconocimiento para el nuevo miembro de su valía en el campo de la historia del Derecho indiano.

Al dar la bienvenida, esta vez en Santiago de Chile, a los asistentes a nuestro XVIº congreso, me parece oportuno decir alguna palabras, aún a riesgo de aparecer redundante, sobre el objeto de nuestros estudios, el Derecho indiano, ese monumento jurídico que rigió en la América española y perduró aun luego de la emancipación, pues sus raíces siguieron aportando su savia ancestral a las construcciones jurídicas de los nuevos estados independientes.

La continuidad o pervivencia del Derecho indiano es hoy objeto de importantes estudios y tema preferente en alguno de nuestros congresos, incluso en este mismo se expondrán varias ponencias sobre esa temática.

Ahora bien, los estudiosos del Derecho indiano, sabemos que existe una regla de hierro que es imposible soslayar si de veras queremos conocer, interpretar -en suma, entender- el Derecho indiano. Que no es otra que conocer las Indias, lo digo aun cuando parezca elemental tal extremo, aunque resulte obvia esa exigencia. Conocer las Indias, es por supuesto entenderlas, es decir, debemos concebirlas tal cual fueron a lo largo de sus varios siglos de existencia, hasta su emancipación y porqué no, después de ella. Tiempos que nunca fueron idénticos y cuya variación es un punto de gran importancia para tener en cuenta. Conocer cómo era la vida de los habitantes de estos territorios, tanto de los naturales como de los llegados por obra de la empresa conquistadora, que conformaron aquí un grupo humano de muy variadas características y origen. Variedad que fue acentuándose con el correr de los años y con la mezcla asombrosa de gentes de diversas razas y costumbres, hasta formar una argamasa social que se asemeja a un insólito calidoscopio de diversas facetas y múltiples coloridos. Una sociedad poliétnica de perfiles asombrosamente diferentes, integrada por gentes diversas, de las que ya estaban en las Indias al ser descubiertas, o que fueron arribando de diversos lugares y aún continentes, pero que supieron adaptarse a la vida en común en esta tierra nueva, dando nacimiento a una realidad social

sorprendente. En ella se fue paulatinamente y no sin escollos, afirmando la ubicación o supremacía de grupos y estamentos, la economía fue siguiendo el compás de los tiempos, se abrieron universidades y colegios, se formaron teólogos y juristas, las profesiones alcanzaron nuevos niveles acordes con una cultura cada vez más exigente, se generalizaron las milicias, se desarrolló la cultura en forma asombrosa. Surgió en el Nuevo Mundo un nuevo sentimiento de patria, la patria americana, que abarcó distintas comarcas, ciudades y pueblos, manteniendo empero notables diferencias internas y adquirió de esta manera una personalidad cada vez más desbordante, más original.

Esta tierra nueva fue escenario de actos heroicos o piadosos, prueba de una vida abnegada de servicio y amor, de santidad, de generosidad inigualable, pero también participaron sus habitantes de expoliaciones sin cuento, de crueldades inenarrables, de los gozos y las sombras de una vida americana única, tan inaudita e inédita como asombrosamente diferente.

La realidad, heterogénea, particular en cada ciudad, en cada comarca, en cada lugar, marcaron a fuego un ambiente local que se trasuntó en su Derecho, ese fue el Derecho indiano. Las normas indianas, vinieran de los dicasterios de Madrid, o de la autoridad de los gobernantes locales. Ya fuesen heredadas de sociedades anteriores al descubrimiento, o que surgieran después de él, impuestas por una *consuetudo* poderosa, cubrían a la sociedad con un espeso manto de caracteres disímiles y a veces encontrados. Un manto espeso que marcaba a fuego la originalidad de una sociedad que quería ser reconocida en su identidad y deseaba vivirla intensamente.

La realidad social, política y económica, fue asentándose silentemente en la tierra nueva por los distintos grupos sociales, que en ella adquirieron particularidades notables. Peninsulares y criollos blancos, mestizos, negros y mulatos y un largo número de castas, al amparo de un rey distante y poco exigente, que trocaba sumisión por tolerancia, cubrieron el nuevo espacio y concretaron su ocupación sobre todo en el siglo XVII. Un nuevo fenómeno social se agregó en la segunda mitad del siglo siguiente, con la incorporación de un abultado número de blancos puros, peninsulares, que llegaban a las Indias atraídos por las nuevas oportunidades que se ofrecían con motivo de las sonadas reformas borbónicas, y que sabían que su presencia en la sociedad indiana sería auspiciada por un gobierno ávido de entregar la conducción de estos dominios a manos peninsulares, porque el recelo hacia el criollo había llegado a su punto más álgido.

Así como estuvo claro para los funcionarios peninsulares que para regir América, debía comenzar por conocerla, o mejor dicho, por entenderla, según regla de buen gobierno, así también quienes nos enfrentamos hoy mismo con la tarea de estudiar el Derecho que aquí rigió, debemos comenzar por entender los territorios de la América y Asia donde se lo aplicó, donde se lo interpretó, o donde tuvo nacimiento. Aún viniendo de fuera y de lo alto, siempre para aplicarlo, para ejecutarlo, fue necesario interpretarlo. Es decir, atender a las circunstancias, tan increíblemente variables, de tiempo y lugar. La aplicación lisa y rigurosa, aspiración nunca desmentida del nuevo “estilo” borbónico, nunca tuvo en realidad el acatamiento que se deseaba.

Parece oportuno recordar ahora la anécdota que nos brindara hace ya muchos años nuestro querido maestro Juan Manzano, en su inigualable *Historia de las Recopilaciones Indianas*. Recordaba la respuesta del bachiller Sánchez, que había estado largos años en Indias, dada al Cardenal Espinosa, quien en nombre de su señor Felipe II, le pedía explicara por qué luego de tantos años transcurridos desde el descubrimiento de América y de la gran cantidad de leyes y mandamientos dados para la buena gobernación de esos reinos, era común la queja por las injusticias y abusos que se cometían en ellos. En el largo informe se destacaba una afirmación rotunda y definitoria: Es que en España “no se entienden las Indias”. La reacción del monarca fue inmediata y las medidas adoptadas, entre las que destaca la labor de don Juan de Ovando, son una prueba inequívoca de su preocupación por entenderlas para así mejor gobernarlas. Pues bien, queridos amigos, para estudiar Derecho indiano debemos comenzar por “entender” las Indias. De lo contrario no podremos ni conocer debidamente, ni explicar razonadamente, su Derecho.

Ese Derecho tan particular, tan propio de estos territorios, que ni es una mera prolongación o adaptación del castellano, ni está exclusivamente contenido en las leyes dictadas por la Corona. El Derecho indiano, merece decirse una vez más, es la resultante de diversos órdenes de normas, unas nacidas en la Península, algunas de épocas muy remotas, otras sancionadas modernamente, especialmente para estos territorios, otras, muy numerosas, nacidas aquí mismo y admitidas por el poder central o surgidas a pesar de ese poder. A ellas se une un haz de normas que han sido heredadas del pasado precolombino, otras arrastradas por los esclavos del África. Todas integran el Derecho indiano y por ello, para entenderlas, debemos comenzar por entender las Indias, de lo contrario erraremos en nuestro objetivo, que no es otro que el cabal conocimiento de ese Derecho.

Así como Collingwood sostenía que para hacer historia debíamos hacernos viejos, para hacer Historia del Derecho indiano debemos, además, sumergirnos en la vida del hombre que habitaba en las Indias, y solo así alcanzar a conocer, o sea, comprender, o sea, entender, el Derecho por el que se regía, es decir, el Derecho indiano.

El caso del Derecho castellano merece una especial atención. Es verdad que el Derecho indiano está imbricado en el de Castilla, ya que no solo lo utiliza de marco referencial, sino que lo reconoce normativamente como Derecho supletorio y en ocasiones modélico, según se desprende sin esfuerzo de varias leyes de las recopiladas, pero ello no le quita al Derecho indiano una originalidad aplastante. El Derecho que rigió en el Nuevo Mundo y cuyas raíces estaban sin duda en el Derecho del Viejo, como que integraba el “intero sistema solare”¹ del *ius commune*, siguió pautas o corrientes jurisprudenciales peninsulares europeas, pero al incardinarse en el extraño suelo americano y asiático, recibió una savia (terrena o telúrica) transformadora, que le otorgó contornos propios, pues la realidad a la que se debía aplicar era tan abrumadoramente inédita, extraña y disímil, que aquellas viejas y trabajadas formas de dar solución a los problemas existentes en el Viejo Continente, resultaban no ya insuficientes, sino en ocasiones absolutamente impracticables. Vienen a nuestra memoria las palabras con las que el fraile Jerónimo Mendieta se dirigía desde su convento de Toluca a su superior en México: “*plugliera Dios que ni Código ni Digesto ni hombre que había de regir a indios por ellos, pasara a estas partes, porque ni Justiniano hizo leyes, ni Bartolo ni Baldo las expusieran para este Nuevo Mundo y su gente, a las que no les puede cuadrar ni convenir las disposiciones de ese Derecho, el cual habla con los hombres que son capaces de él y lo saben entender y pedir*”².

La realidad que palpaban los españoles en las Indias a cada paso, era inédita, a veces admirable, a veces diabólica, a veces desconcertante, pero siempre nueva. Si la realidad de América poco tenía que ver con la castellana, aunque Colón dijera a Sus Altezas que aquella tierra sería tan suya como Castilla, va de suyo que el Derecho que debía aplicarse en ella tendría que tener características extrañas, para poder normar una sociedad realmente singular.

Decía el proveedor de galeras de Barcelona, Alonso de Rábago, al vicescanciller Francisco de los Cobos, delante de cinco o seis del Consejo, que “*a causas nuevas era menester Remedios nuevos y no constituciones viejas. Que cuando se hicieron no estavan aliados el Turco y el rey de Francia contra el rey de Aragón como agora*”³.

Si ante esa situación se demandaban nuevas normas, cómo no habrán de ser necesarias ante la magnitud del hecho del descubrimiento. Nuevas normas que implican todo lo que de ello se deduce. Vale esto para disipar una consideración del Derecho indiano que lo encasille una mera “adecuación” de preceptos castellanos a la inédita realidad americana y que consista tan solo en eso, una suma de

¹ Son palabras de BELLOMO, Manlio, *Perchè lo storico del Diritto europeo deve occuparsi dei giuristi indiani?* en *Revista Internazionale di Diritto Comune* 11 (Roma, 1994), p. 24.

² En GARCÍA ICALBAZETA, J. (editor), *Cartas de religiosos de Nueva España 1539/1594* (México, 1941). Agradezco a J. M. Mariluz Urquijo la referencia.

³ Archivo General de Simancas, “Estado”, 268, doc. 12. Agradezco a Ernest Belenguer la referencia.

“adecuaciones” el castellano a nuevas tierras. ¿Podremos concebir a los indígenas americanos como miserables personas y aplicárseles el status europeo del rústico? Aun cuando ello pueda acercarnos a su situación legal, va de suyo que el indígena americano tenía características tan disímiles del rústico medieval que sería asombroso pretender igualarlos.

Nuestro Derecho indiano se estudia y enseña incardinado en la sociedad que rigió y de la que abrevó sus esencias. Creer que puede ser estudiado con independencia de “lo social” como he leído en algún trabajo reciente es desconocerlo, es más, es desconocer lo que desde tanto tiempo atrás venimos haciendo y predicando. Tanto como la Historia del Derecho en general, la del Derecho indiano en especial, no puede ni ignorar ni despreciar el entorno social, pues sería exhibir una realidad incomprendible, la de un Derecho que se desentienda de la vida del hombre de su tiempo.

De ahí nuestra insistencia en la necesidad de “entender” las Indias para mejor conocer su Derecho.

Por fin debo señalar mi enorme satisfacción al celebrar este decimosexto congreso, cuando ya se están preparando los trabajos para el decimoséptimo en Tlaxcala, México, para dentro de dos años, conforme se aprobó ante el ofrecimiento de los miembros mexicanos, en nuestra reunión celebrada en Córdoba, España.

Ya termino con otra buena nueva, están ya para repartirse en Santiago mismo las Actas del Congreso de Lima y se anuncia que están impresas las de Córdoba, que se remitieran por correo a cada uno de ustedes.

Muchas gracias.

DISCURSO
DEL
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN ORGANIZADORA
DEL DECIMOSEXTO CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL
DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO,
PROFESOR ALEJANDRO GUZMÁN BRITO,
PRONUNCIADO EN EL ACTO DE INAUGURACIÓN DEL CONGRESO

Señoras y señores:

Es con singular placer que me dirijo a esta ilustre asamblea de indianistas, en la ocasión de inaugurarse el Decimosexto Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, en mi calidad de presidente de su Comisión Organizadora y de decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso que, en unión con la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, han coorganizado este congreso, también con la participación de la Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano.

En primer lugar, séame permitido expresar los múltiples agradecimientos a que diversas instituciones y personas se han hecho acreedoras.

Ellos van dirigidos, desde luego a las instituciones coorganizadoras, vale decir, a las ya mencionadas Facultades de Derecho de la Universidad de Chile y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. En Chile conocemos bien qué lugar ocupan ambas en el escenario de la educación jurídica nacional.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Chile es la principal del país y la más antigua. Es la sucesora del Facultad de Leyes y Cánones de la Real Universidad de San Felipe, fundada en 1738. Esta traspasó la época de la independencia y permaneció como universidad del nuevo Estado republicano nacido en 1818. En 1839 se la renovó con un cambio de nombre pues empezó a llamarse Universidad de Chile, de la cual fue nombrado rector el célebre Andrés Bello en 1843. Su Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, como se denominó a la antigua Facultad de Cánones y Leyes de la Universidad Real, conservó el monopolio de la graduación universitaria hasta 1953, aunque no, por cierto, de la docencia, que podía ser impartida en establecimientos públicos o privados, con tal que sus estudiantes rindieran los exámenes ante la Universidad de Chile, en conformidad con sus programas y textos. De esta forma, la Facultad jurídica de esta última dirigió la enseñanza del Derecho en el país durante exactamente 110 años. Todos los hombres públicos chilenos de esa época que fueron abogados, vale decir, de la segunda mitad del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX, hubieron de graduarse, pues, en la Facultad a que me estoy refiriendo, aunque no necesariamente hayan cursado sus estudios en ella. Y bien sabemos la importancia que, sobre todo en el siglo XIX, tuvo la profesión de abogado en nuestros países, así que podrá calcularse la enorme influencia histórica ejercida por esa facultad.

La Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso es la tercera más antigua del país. Su historia está vinculada a uno de esos Cursos de Leyes, como se los solía llamar en el siglo XIX, que en el ejercicio de la libertad de enseñanza estaba permitido formar por iniciativa privada, aunque, como ya quedó dicho, los exámenes sus estudiantes debían rendirlo en la Universidad estatal. En 1894, en efecto, la congregación religiosa de los Padres Franceses o de los Sagrados Corazones de Jesús y María fundó un Curso de Leyes en la ciudad de Valparaíso, con cinco años de posterioridad, pues, a la creación del Curso de Leyes de la Universidad Católica de Santiago, aún existente como Facultad de Derecho de esa Universidad. En 1947, la antes indicada Congregación incorporó su Curso de Leyes de 1894 en la Universidad Católica de Valparaíso, establecida en esa ciudad en 1928, que lo acogió bajo la forma de Facultad y a la cual ha pertenecido hasta el día presente. De esta forma,

la Facultad de Derecho de la hoy Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, llena el siglo XX y a través de él también ha formado a multitudes de hombres de Derecho ilustres y notables. Hoy se cuenta entre las mejores y principales facultades de su género en Chile.

A ambas instituciones, que con haberse animado a coorganizar este congreso han demostrado una vez más su vocación científica, cultural, humanística y de servicio público, y su responsabilidad por el cuidado y transmisión del saber, expreso mi profundo agradecimiento. Y lo concreto de manera especial en la persona del decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, profesor Roberto Nahum, en este momento ausente del país por causa insuperable, pero dignamente representado por su vicedecano, el profesor Pierino Perazzo, quien, con la amplitud de miras que le caracteriza, sin vacilar accedió desde el primer momento a nuestro llamado de incorporar a su facultad en esta empresa universitaria, que ha apoyado sin desmayo.

La Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano es una institución privada fundada en 1976 por historiadores del Derecho y romanistas reunidos en la antes mencionada Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, con el propósito de impulsar la celebración de congresos de ambas especialidades. De hecho, en este tiempo ha favorecido la organización de doce congresos nacionales. Al también haber querido patrocinar el que hoy inauguramos cumplió, pues, con su cometido y asimismo le estamos muy reconocidos por el hecho.

Estos agradecimientos los hacemos extensivos a las autoridades superiores de ambas universidades y en especial de la Universidad de Chile, en cuya casa principal nos encontramos en este momento, a su rector y a su prorector, el profesor Jorge Las Heras, por su acogida insuperable.

También deseo dirigir mis gracias al Instituto Cultural de la santiaguina Municipalidad de Providencia y a su director don Osvaldo Rivera, por su colaboración para el montaje de la exposición que se inaugurará dentro de poco.

En segundo término, nuestra gratitud se dirige a personas. Por cierto, a los miembros de la Comisión Organizadora que me ha acompañado en todo el período de preparación de esta gran reunión; pero en forma especial al profesor Felipe Vicencio Eyzaguirre, su secretario ejecutivo, sin cuyos desvelos, empeños, afanes y esmeros nuestro trabajo hubiera adquirido otro cariz, ciertamente nada halagüeño. No puedo ni debo dejar de mencionar la inestimable colaboración de la señora Angélica Barayón de Martínez; de los numerosos jóvenes estudiantes de Derecho que han querido ponerse a nuestra disposición en función de asistencia para los días trabajosos del congreso; de mi secretaria, la señora Miriam Urbina, que ha sabido llevar el archivo y la correspondencia del congreso con eficacia y pulcritud. En fin, mi agradecido sentimiento se dirige a muchas otras personas que a veces silenciosamente nos han colaborado, no menos por ello con menos incidencia y cuidado.

La Editorial Jurídica de Chile, la principal y más antigua casa editora en materia de Derecho del país ha querido colaborar económicamente con nuestros propósitos; y lo propio ha hecho el Banco Santander, uno de los más prestigiosos y sólidos de Chile; y a ambas instituciones dirigimos los agradecimientos debidos, por haber entendido que eso novísimamente llamado responsabilidad social empresarial también incluye el fomento de la ciencia y del desarrollo cultural.

Manifiesto la bienvenida de las instituciones y personas que han organizado este congreso hacia los señores miembros del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. También les doy las gracias por haber querido aceptar nuestra invitación y hacerse finalmente presentes en Santiago. A quienes hoy tenemos el placer de saludar personalmente les agradecemos su puntualidad y oportunidad en las respuestas y la constancia en el propósito, en correspondencia de nuestra solicitud y de nuestro esfuerzo de organizadores, que, como muchos de los presentes saben por experiencia, requiere certidumbres y seguridades para programar la ordenación de un gran contingente de personas a las que es necesario atender con escrupulosidad.

La presencia de un tan distinguido número de estudiosos es prueba fehaciente del vigor y de la

vitalidad que ha adquirido el cultivo del Derecho indiano. Esta ciencia, particular de los españoles e hispanoamericanos, pero no por ello excluyente de los aportes de otras latitudes, en el curso de los decenios se ha convertido en un departamento científico de la Historia del Derecho de la más alta calidad, que se compara bien con los cultivados en cada país con respecto a las historias jurídicas nacionales o continentales. Pienso en la Historia del Derecho español, del francés, del italiano o del alemán; pienso en la Historia del Derecho europeo. Es preciso reconocer que el excelente estado alcanzado por nuestra ciencia se debe en parte muy principal a los congresos del instituto, cuyos trabajos han sido correspondientemente vertidos en actas, el conjunto de las cuales forma un corpus abundante y ciertamente prestigiado. Por ello es tanto más digna de encomio la visión que impulsó a los maestros fundadores del Instituto, los profesores Ávila Martel, García-Gallo y Zorraquín Becú, merced a la cual en 1966 lo crearon entre ellos con muy pocas personas añadidas. A esta dificultad cuantitativa, se añadía el carácter internacional del trabajo proyectado. Porque si a veces ciertas instituciones nacionales encuentran obstáculos para permanecer y desarrollarse —cuantas no han sido creadas que al poco tiempo cayeron en el olvido mismo—, hay que pensar lo que fue atreverse a organizar una empresa particular de proyección intercontinental. Pero la perseverancia pudo más; y he aquí que hoy puede ser celebrado un congreso el decimosexto de su género y sabemos certeramente que han de seguir celebrándose en el futuro. La mirada retrospectiva sobre estos más de cuarenta años transcurridos desde la fundación, que tan favorables percepciones ofrece, es el mejor acicate de que disponemos para mantener la fe en el porvenir valioso de nuestra ciencia.

En los tanto decenios transcurridos desde que ella empezó a ser cultivada sistemáticamente, ha visto depurados su objeto, sus fuentes de conocimiento, sus métodos, sus conexiones con otras ciencias. Es eso lo que la ha conducido al alto estatuto al que antes me referí. Ello, por cierto, no significa haber alcanzado un punto de inmovilidad, que en realidad fuere un mal síntoma, sino únicamente de madurez. Pero la madurez implica disposición al progreso y al perfeccionamiento. Así que podemos esperar nuevos desenvolvimientos. Más aún, deberíamos buscarlos. Hace algunos años presenciamos todo un desenvolvimiento que ha resultado interesante y fructuoso. Consistió en la admisión de la pervivencia del Derecho indiano en los Derechos nacionales como tema hábil para ser expuesto en los congresos del Instituto. En pocos años, esa admisión ha determinado un florecimiento de estudios concernientes, cuya importancia difícilmente puede ser puesta en debate. Cuando el instituto aceptó esta ampliación de temas, se mostró sensible —y no cabía esperar lo contrario— a la realidad histórica que, como bien sabido es, no se deja capturar fácilmente por los esquemas de análisis que los historiadores formulan como medio de discriminar sus objetos de estudio. La realidad no fluye como el agua homogéneamente pura y cristalina todavía en su lecho cercano a su vertiente o fuente primera sita en la montaña, sino como el torrente ya cercano a perderse en el mar, que arrastra sedimentos de diversa proveniencia y toda clase de elementos y hasta objetos que ha atrapado en su largo y ancho decurso, todos mezclados y combinados, aunque el estudioso pueda separarlos mentalmente, como si sólo ellos formaran ese torrente.

Los acontecimientos que empezaron a sucederse desde 1808 en la América española y que constituyeron el primer impulso para las independencias finales, la disolución del tricentenario imperio indiano y la constitución de muchos Estados soberanos en sustitución terminaron por acabar con el Derecho indiano, porque sus fuentes dejaron de existir, en cuanto fuentes, y en definitiva la sociedad misma que regía ya no subsistió más. El Derecho indiano, pues, quedó petrificado sin posibilidad de nuevos desenvolvimientos en cuanto tal. Pero todos saben que, aún bajo esa forma estática, no sólo permaneció vigente, ahora como Derecho de cada Estado, más influyó en los nuevos Derechos que cada uno empezó a formarse para sí en reemplazo de aquel heredado, generalmente bajo la forma de códigos, en los ámbitos del Derecho privado, penal y procesal, o de constituciones y leyes más o menos comprehensivas, en los recintos del Derecho público. Así que el Derecho indiano adquirió

una nueva vida y se renovó. En tales circunstancias, el conocimiento de los Derechos nacionales, y la cabalidad de su inteligencia y penetración no se pueden alcanzar bien sin la cognición de sus componentes jurídico-indianas. Este filón de estudio ya parece consolidado, y el presente congreso permite observarlo así, pues nada menos que 19 ponencias han sido inscritas en él, que atañen a la materia. En un total de 80 ponencias, aquél número, pues, representa casi un cuarto.

Pero así como el Derecho indiano quedó destinado por la fuerza de las cosas a pervivir más allá del agotamiento de sus fuentes, así también tuvo que recibir sus propios influjos de fuentes anteriores. A menudo insistimos en la originalidad de aquel Derecho, determinada por la novedad del hecho americano; y no cabe rectificar la observación, más que en cuanto se la formule como absoluta y total. La novedad del hecho americano determinó estructuras, funciones, soluciones y dogmas nuevos, ¿qué duda cabe! Pero la organización de la mente humana es tal, que le resulta imposible desconectarse completamente de aquello en que ha venido creyendo, en que ha sido formada, o que ha venido practicando. Los hombres que quedaron encargados de formular el discurso que iría a verterse en los documentos normativos del Derecho indiano y aquellos que dieron origen a conductas reiterables y reiteradas, vale decir, a las costumbres y prácticas indianas, no estaban dotados con una mente y razón semejante a la tabula rasa o vacía que postulan los filósofos en sus análisis del modo de proceder el entendimiento humano, puesto que una y otra estaban henchidas de ideas, creencias, principios, normatividades, valores y aún prejuicios –y me limito al ámbito jurídico– que necesariamente hubieron de guiar su proferir y operar en ese ámbito. Tal es el proceso psicológico que explica eso que, mirado objetivamente, llamamos influencias, continuidades y pervivencias. Por cierto, no es la única explicación. En muchos casos, la naturaleza repetida de las cosas a lo largo de tiempo y a lo ancho del espacio es la que explica la continuidad y la pervivencia, porque la igualdad o semejanza de las circunstancias de hecho inducen a adoptar soluciones iguales o semejantes, sin que la previamente adoptada en cierta comunidad haya influido en la adoptada en otra. Cada una de estas explicaciones puede ser válida en ciertos casos una y en otros otra. Pero es necesario investigarlas y pesquisarlas. Por ejemplo, la prohibición fulminada por la Corona a ciertos funcionarios políticos y judiciales que operaban en Indias, en orden a no contraer matrimonio con mujeres naturales de su distrito de oficio, ¿es una proyección de la misma prohibición existente en el Derecho imperial romano para los gobernadores de provincias y otros funcionarios o es una idea insinuada por las realidades indianas, que fueron semejantes a las realidades provinciales del Imperio Romano?

Así, pues, necesario es examinar las figuras del Derecho indiano en un contexto más amplio e insertarlas en una corriente cultural de más antigua data, de la cual pudieron extraer su estructura o sus funciones. El Derecho indiano no fue ciertamente un departamento inmune al medio cultural en el que estaba inserta Castilla. Los propios juristas del Derecho indiano lo demuestran y Solórzano el primero, cuando solieron entender ciertas peculiaridades indianas a la luz del Derecho romano, como fue el caso, por ejemplo, de la encomienda vista como una hipótesis especial de la donación modal. Aunque lo más probable es que la encomienda indiana no fue concebida bajo algún esquema romano, y obedeció a problemas propios de estas tierras, que un jurista haya pensado en configurarla de acuerdo con una categoría romana, es un buen ejemplo de la fuerza que puede ejercer sobre los espíritus una idea previa ajena, en este caso, la de cierta dogmática del Derecho de la antigua Roma.

Nuestra ciencia ha de ganar mucho si nos animamos a buscar las corrientes que hubieron de influir en la formación histórica de su objeto. De paso, se podrá ampliar el círculo de los interlocutores hacia el de los historiadores del Derecho europeo a quienes no podrá dejar de interesar las insospechadas influencias que cupo ejercer a los Derechos que ellos a veces estudian como encerrados en ciertos círculos algo clausurados.

Pero ya habrá tiempo de debatir este género de asuntos y no es esta ciertamente la sede para profundizar en ellos. Así que termino mis palabras; pero no sin que se me permita expresar nueva-

mente una bienvenida cordial a todos y a cada uno de nuestros invitados y sus cónyuges y desearles una grata permanencia en nuestro país y en esta su ciudad capital, que por unos días esperamos que hayan de considerarlos como si fueran los propios, con la secreta esperanza de que al regresar a sus países terminen por mirarlos como definitivamente suyos.

Muchas gracias.

DISCURSO
DEL
VICEPRESIDENTE DEL INSTITUTO INTERNACIONAL
DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO,
PROFESOR ANTONIO DOUGNAC RODRÍGUEZ,
PRONUNCIADO EN EL ACTO DE INAUGURACIÓN DEL CONGRESO

Señoras, señores:

Es en la doble calidad que ostento, de vicepresidente primero del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano y de vicepresidente de la Comisión organizadora de este XVI Congreso, que me es muy grato darles la más cordial bienvenida.

Ha querido el destino que este año 2008 sea muy relevante para los iushistoriadores chilenos, pues en él se celebran doscientos cincuenta años del inicio de la enseñanza regular del Derecho en nuestro territorio. Fue en 1758 que la Real Universidad de San Felipe, creada veinte años antes, abrió sus puertas a los jóvenes que deseaban contar con un establecimiento en su propia tierra en que pudiesen obtener los preciados grados de bachiller, licenciado o doctor, evitando así la onerosa carga de desplazarse hasta el Perú para matricularse en la Universidad de San Marcos. Si bien se ofrecían Teología, Derecho, Matemáticas y Medicina, las disciplinas preferidas fueron las dos primeras. Los catedráticos que iniciaron la carrera jurídica entre nosotros fueron Santiago de Tordesillas en Prima de Leyes; José Antonio Martínez de Aldunate, futuro obispo de Santiago, en Instituta; Alonso de Guzmán y Peralta en Prima de Cánones y Santiago Marín y Azúa en Decreto. Que el recuerdo de ellos que hago en este momento sirva para honrar su memoria. Fue el gobernador Manuel de Amat y Junient, más tarde virrey del Perú, el gran impulsor de este trascendental paso, que dejaba atrás las universidades conventuales de Santiago, de dominicos y jesuitas, creadas en 1622, centradas en la enseñanza teológica, aunque debió de enseñarse Derecho canónico, instrumento fundamental en una época patronatista. La labor docente de la Real Universidad de San Felipe sólo se interrumpió en 1813, cuando correspondió la enseñanza propiamente tal al Instituto Nacional, quedando encargada la Universidad del otorgamiento de grados, situación que subsistió hasta 1879, en que la Universidad de Chile, continuadora de la entidad indiana desde su solemne instalación el 17 de septiembre de 1843, empezó una labor directa de enseñanza. Están, pues, Uds., señores congresistas, en un plantel que lleva un cuarto de milenio cultivando las disciplinas jurídicas.

Es este Decimosexto Congreso el tercero que se ha celebrado en Chile. Permítanme, queridos amigos, hacer un recuerdo del Segundo de esos encuentros, ocurrido en 1969, en fechas absolutamente coincidentes con las de nuestra presente reunión: aquél tuvo lugar entre el 29 de septiembre y el 3 de octubre de 1969; el que estamos iniciando, entre los mismos días casi cuarenta años después. No deja de ser importante ese Congreso, pues fue el primero que se celebró tras la fundación de nuestro Instituto en 1966 y, como se verá, se fijaron en él lineamientos que nos guían hasta ahora y que constituyen para nosotros un preciado acervo.

Los preliminares de aquel encuentro han quedado grabados en mi memoria. Desde luego, para un ayudante, como lo era yo, del entonces Seminario de Historia y Filosofía del Derecho, resultaba muy impactante acompañar a don Alamiro, don Manuel Salvat y don Fernando Campos Harriet, catedráticos de renombre, a entrevistas con personajes de la altura del embajador de España o del de Argentina. Debo confesar que era la primera vez en mi vida que me codeaba con diplomáticos y ahí aprendí que a un embajador se le dice simplemente “embajador”.

Don Alamiro no dejó detalle al azar. Basándose en una moneda indiana elaboró el hermoso emblema que individualiza a nuestro Instituto. Los diplomas en que se hizo constar la membresía de los

fundadores, fueron elaborados con auténticos folios indianos del siglo XVIII. Los doctores Ricardo Zorraquín Becú y Alfonso García-Gallo fueron debidamente honrados al ser incorporados como miembros honorarios de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

Eran entonces pocos los congresistas y cabíamos todos en un acogedor y elegante aposento de este mismo edificio, sito en la Biblioteca Central, que dirigía el propio Ávila Martel. En amplia mesa cubierta de terciopelo rojo se habían colocado escribanías forradas en cuero natural, hermosas lámparas de bronce con pantallas también de cuero que daban delicada luminosidad al ambiente y, ¡oh tiempos aquéllos en que se podía fumar sin escándalo de nadie!, había enormes ceniceros de bronce a disposición de quienes quisieran hacer uso de ellos.

En la testera, cual tronos imperiales, se encontraban tres asientos dorados tapizados asimismo en terciopelo rojo, en que se sentó el triunvirato del que todos somos tributarios: los doctores Alamiro de Ávila Martel, Ricardo Zorraquín Becú y Alfonso García-Gallo. Más jóvenes que hoy, los flanqueaban los secretarios permanentes: nuestro actual Presidente, Eduardo Martiré, dedicado por entonces a la minería indiana y Víctor Tau Anzoátegui, quien ahondaba con donaire en los problemas metodológicos de nuestra disciplina.

La casi totalidad de los participantes eran ora argentinos, ora españoles, ora chilenos. Sólo asistieron integrantes de dos nacionalidades más: Rafael Eladio Velásquez, de Paraguay, y el padre José Reigs, de Ecuador. Se recibieron ponencias de los norteamericanos Lewis Hanke y Woodrow Borah y del mexicano Silvio Zavala. Como puede apreciarse, ya daba el Instituto, en esos primeros momentos, muestra de su temprano vigor intelectual al ser honrado con trabajos de algunos de los más eminentes historiadores de la América del siglo XX.

Entre los transandinos, me llamaron la atención por sus pausadas y sabias palabras el doctor Samuel Medrano, y por el interesante tema que trataba —el Derecho de familia indiano—, quien llegaría a ser un entrañable amigo, a pesar de nuestra distancia generacional, el doctor Roberto Ignacio Peña. Deslumbraban por la solidez de sus trabajos las ponencias de ese matrimonio ejemplar, al que todos admiramos, José María Mariluz Urquijo y Daisy Rípodas. Obsequió un estudio relativo a la irrigación mendocina el gran historiador cuyano, gran amigo de Chile, Pedro Santos Martínez. Las actividades rioplatenses en las materias de nuestra especialidad fueron explicadas por Abelardo Levaggi.

Hubo entre los españoles asistentes grandes figuras: don Ismael Sánchez Bella, de quien no se sabe si admirar más su sapiencia o su humildad ejemplar; Alberto de la Hera, que ya ostentaba blanca cabellera a pesar de su juventud, hincando el diente al patronato indiano, y dos figuras tempranamente desaparecidas: Conchita García-Gallo y José Martínez Gijón. Del doctor Antonio Muro Orejón se leyó una comunicación sobre periodificación del Derecho indiano.

Las ponencias chilenas versaron sobre un proyecto para el estudio de la propiedad indiana, de don Alamiro; un estudio sobre la república de los españoles de Manuel Salvat; otro sobre propiedad rural chilena de Fernando Campos; uno sobre propiedad minera de Juan de Luigi; un pionero estudio sobre la pragmática de Carlos III sobre matrimonios de hijos de familia, de Gonzalo Vial; un estudio sobre una reglamentación económica del marqués de Castelfuerte, de Bernardino Bravo; otro sobre pósitos, de María Angélica Figueroa; un polémico trabajo de Javier González Echenique sobre si el obispo debía o no ser considerado funcionario real y un proyecto mío sobre estudio de la vida jurídica práctica a través de los archivos de escribanos, que terminaría en un corpus documental de gran utilidad, gracias a la paciencia de Sergio Martínez Baeza.

Si bien la temática sugerida para ese Congreso, había sido la metodología —se editó al efecto un espléndido texto de García-Gallo—, imperó el sano criterio, que existe hasta el día de hoy, de permitir las más variadas ponencias, al aire y socaire de las líneas investigativas de cada cual.

Amigos, he querido hacer esta remembranza en la seguridad de encontrarme en un ambiente de familia. Que lo somos: unidos no por lazos de sangre, pero sí por los del común sentir científico que

nos lleva, me atrevo a decir que, románticamente, a hurgar, contra viento y marea, sorteando mil dificultades, añosos infolios en que escrutamos el pasado jurídico indiano. Así como en las entrañables reuniones de parientes, alguno saca a relucir acontecimientos pretéritos, que atañen a todos y que refuerzan, si cabe, los vínculos ya existentes, nuestros Congresos son verdaderas tertulias de los que pertenecemos al linaje de nuestros fundadores, en que nos encontramos muy a gusto, abrazando nuestras vivencias añejas, llorando a los que nos han dejado y acogiendo con entusiasmo a los nuevos integrantes que se nos agregan.

Las ponencias que figuran en nuestro programa son un claro ejemplo de la vitalidad de nuestra disciplina, y del entusiasmo que ella despierta aun en ambientes que nada tienen que ver con nuestra tradición hispánica. En los casi cuarenta años transcurridos desde el primer Congreso celebrado en Chile, mucho ha acontecido. Desde luego, hemos crecido en número en forma exponencial. Además de incrementarse con interesantes nuevas figuras intelectuales el contingente de los tres núcleos iniciales —argentino, español y chileno—, nueva sangre nos ha llegado con un importante aporte mexicano, y, últimamente, peruano. Ecuador, Puerto Rico, Venezuela, Uruguay, Colombia, Estados Unidos, Brasil y Guatemala han mantenido cuadros de valía. Entre los no hispanoamericanos, Francia, Dinamarca, Portugal, Finlandia, Alemania, Hungría se han interesado por nuestros estudios con magníficas aportaciones. Pero no podemos sentarnos en los laureles: hay que hacer un sano proselitismo en aquellos lugares donde todavía no tenemos representantes como Bolivia, Costa Rica, Salvador, Panamá, Honduras, Filipinas y tantas nuevas naciones de nuestro moreno continente.

La temática de nuestros Congresos, si bien conservando el carisma fundacional, ha sufrido una evolución que aún no ha terminado. El lógico acento primordial en las fuentes del Derecho indiano, con detalladísimos pormenores acerca de la *Recopilación* de 1680 y su pre-historia, ha devenido en una mayor preocupación por el que hemos llamado Derecho criollo. No sólo fueron importantes las reales cédulas, provisiones y órdenes en la ordenación de las Indias, sino que también los modestos bandos de algún corregidor o las casuísticas ordenanzas de algún cabildo. Si bien la costumbre ha recibido la atención del maestro argentino Tau Anzoátegui, queda mucha tela por cortar en el análisis de su praxis, sobre todo en el apasionante aspecto de la costumbre contra ley. De a poco, también en sede de fuentes, se ha ido abriendo un apasionante mundo, que se ha revelado inmenso, cual es el de la cultura jurídica indiana. Cada vez sabemos más de bibliotecas y de los textos en que se inspiraban, de veras los abogados en sus presentaciones, los oficiales en sus resoluciones y los jueces en sus sentencias. Ha quedado revelada ahí la trascendencia del *ius commune*, glosadores, comentaristas y humanistas. No poco se ha avanzado en nuestro conocimiento del Derecho común y su proyección en Indias, pero quedan algunas lagunas, como, por ejemplo, la relativa al Derecho feudal, que en el presente Congreso empezará a tratarse. Queda, sin embargo, por explorar con mayor profundidad el juego de las ideas jurídicas en las distintas épocas y su evolución. Igualmente considero que nos falta un más pormenorizado análisis de las universidades y colegios mayores para detectar su incidencia en la cultura jurídica, si bien en ello ha habido sugerentes aportaciones. Hubo, también en un comienzo, un marcado interés por el conocimiento de las instituciones políticas de las Indias con estudios que, si bien muy documentados, mostraban unos entes estáticos. De a poco, nos hemos ido adentrando en su funcionamiento efectivo, se ha hurgado en sus integrantes de carne y hueso, a veces héroes de probidad, otras veces crápulas de corrupción, lo que ha dado a la materia un tinte vivencial. Pero también hemos descendido del Olimpo en estas materias, ya que no sólo interesan las grandes autoridades como virreyes, el Consejo de Indias y las Audiencias, sino que también los tenientes de corregidor, los jueces pedáneos, los gobernadores de islas y territorios aislados, una vasta gama, en fin, de servidores de la corona, que cual Sancho Panzas en la ínsula Barataria, hacían lo mejor que podían por gobernar o juzgar a imitación de aquellos hombres buenos retratados en los fueros medievales. En materia de justicia, singulares contribuciones hemos recibido acerca del procedimiento, materia en que

la escuela argentina ha sido ejemplar. Un considerable desarrollo ha tenido nuestro conocimiento de las reformas borbónicas debiendo de felicitarnos por tantos estudios de mérito sobre la vía reservada, las intendencias, la administración en general. Últimamente, gracias a Eduardo Martiré, hemos ido adentrándonos en ese acotado espacio de tiempo que fue 1808, cuyas consecuencias, sin embargo, han sido relevantes. No era mucho lo que se sabía por los años sesenta de Derecho canónico indiano, expandiéndose vertiginosamente a través de nuestras reuniones, la comprensión de sus instituciones y la complejidad del patronato, el regio vicariato y el regalismo. Camino por recorrer nos queda, sin embargo, en lo tocante a la auténtica práctica implementada, por ejemplo, respecto de los cánones conciliares y sínodos. Desde los trabajos presentados en 1969 por Roberto Peña y Gonzalo Vial en el área de familia, mucho se ha adelantado, faltando aún ahondar en algunos extremos, como lo he dejado dicho en un libro que escribí al respecto. El Derecho de minería ha sido traído a colación en diversas reuniones con interesantes aportes. Un poco olvidado ha quedado el Derecho penal, inadvertencia que, afortunadamente, se empezará a solucionar con aportaciones al presente Congreso. Nuestra reunión de Buenos Aires, en 1995 supuso un giro copernicano, cuando se abrieron las puertas a los estudios sobre la proyección del Derecho indiano en el Patrio. Como una saludable avalancha, han abundado desde entonces los estudios que nos han conducido a una mejor apreciación de las raíces hispanoindianas de muchas de las instituciones que hoy nos rigen. Mucho más podría todavía decirse sobre lo hecho y lo por hacer, pero considero que implicaría una excesiva prolongación, que fatigaría a mis oyentes.

Aprovecho la oportunidad para agradecer la venida de los señores congresistas a estas remotas tierras, para lo cual han debido de atravesar el continente o desplazarse desde el Viejo Mundo, deseándoles una feliz estancia en nuestro país. Me faltan palabras para manifestar al señor presidente de nuestro Instituto, doctor Eduardo Martiré, nuestro reconocimiento, no sólo por el brillante desempeño en su alto cargo, que tanto bien ha aportado a nuestra institución, sino que también por la confianza depositada en nosotros y el desvelo que ha tenido en darnos la palabra de aliento que siempre se agradece en estas circunstancias.

Amigos congresistas, no podemos ofrecerles los monumentos imponentes de la Lima virreinal ni de la Córdoba califal, que nos mostraron los organizadores de los dos Congresos anteriores. Se realiza, por otra parte, esta reunión en un preocupante momento económico cuyas carencias nos han tocado. Con todo, hay algo en que queremos sobresalir y es en nuestro irreductible deseo de marcar a fuego los corazones de Uds. con nuestro fraternal amor de cofrades.

DISCURSO
DEL
NUEVO PRESIDENTE DEL INSTITUTO INTERNACIONAL
DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO,
PROFESOR ANTONIO DOUGNAC RODRÍGUEZ,
PRONUNCIADO EN EL ACTO DE CLAUSURA DEL CONGRESO

Queridos amigos:

Llegan a su término estos días de activo compañerismo, en que personas de tan distintas latitudes nos hemos congregado para centrarnos en el Derecho Indiano. Han sido días en que hemos escuchado interesantes ponencias que han despertado nuestra curiosidad por temas que jamás habríamos sospechado que existiesen; en que, a lo mejor, hemos satisfecho dudas que nos habían estado rondando por tanto tiempo; hemos recogido el dato que nos faltaba para completar cierto esquema o hemos confrontado la regulación de nuestra tierra con la de otros horizontes para la misma materia. Días de labor dura, pero también de ágapes, en el sentido helénico del término, en que alrededor de una mesa, hemos aprendido a escuchar al otro y enriquecernos con lo que tiene, de lo que uno acaso carezca. Dije, al inicio de nuestro encuentro, que los que nos dedicamos a esta disciplina constituimos una verdadera familia. A lo mejor, quienes se han acercado por primera vez a nuestras actividades creyeron que estaba yo haciendo uso de una licencia literaria. Pero ahora, después de una efectiva convivencia, habrán podido aquilatar la realidad de mi aserto. Y estamos muy orgullosos de que podamos coexistir en plena armonía, no obstante el derecho que nos asiste de tener las posiciones más divergentes. No sólo respetamos las diferencias de opinión, sino que, bienvenidas sean, pues ennoblecen nuestra ciencia: lucidos estaríamos si, cual borregos,uviésemos que asentir a opiniones impuestas. Estaríamos matando la ciencia. Divergencias, sí, pero en el más fino respeto recíproco. Doy mi más cordial bienvenida a los que han sido admitidos en el seno de nuestro Instituto, augurándoles una larga vida de logros académicos y personales. A los que se están acercando a él por primera vez, transmitirles el deseo de que nos acompañen nuevamente en nuestro próximo Congreso que, Dios mediante, tendrá lugar en México en 2010, fecha equivalente. Sin caer en un preciso recuento de las comunicaciones presentadas, intentaré hacer un balance de las aportaciones que se han hecho en este Congreso: cada autor, que no nombro, reconocerá lo suyo y perdonará lo sumario de mi mención. En materia de fuentes, hemos asistido a una promisoriosa incursión en el Derecho feudal, vinculándosele con la realidad americana. También en sede de *ius commune*, se lo ha ejemplarizado a través de temas de Derecho de familia tocados por Solórzano. Han quedado de manifiesto las vinculaciones entre las distintas fuentes, que constituyeron un verdadero tejido, cuya trama bien conocían los que practicaban el Derecho. El interesante tema de la moderación de las leyes ha sido abordado así como la interpretación judicial de las mismas. Pero no sólo hemos asistido al escarceo del Derecho hispano-indiano, sino que también al del luso-indiano cuando se nos ha hablado acerca de la adaptación del Derecho portugués a las circunstancias brasileñas. El Derecho canónico local ha sido, por otra parte, presentado en el casuismo que le es propio gracias a la exploración de una petición de los mestizos para que se autorizase su ordenación. Igualmente se lo ha ejemplificado con causas canónicas cordobesas y zacatecanas. La Ilustración ha dado origen a varias comunicaciones. Hemos asistido, así, a provechosas exposiciones sobre el *Nuevo Código de Indias* y el influjo de la ciencia jurídica italiana en el Río de la Plata. Se ha mostrado el importante papel que jugó Portugal como nexo entre Austria y el mundo hispánico y el rol del dudoso memorial secreto del conde de Aranda. Otro esclarecido personaje que impulsó las reformas ilustradas fue traído a colación: José de Gálvez, respecto del que se avanzó en su conexión con la Secretaría de Indias. En un contexto geográfico, hemos sido obsequiados con inte-

resantes trabajos referidos a las gobernaciones de los territorios de Cuba, Puerto Rico y Filipinas y la localidad de Puebla de los Ángeles. Hubo, también un acercamiento a las comunidades de Castilla e Indias y al tránsito de diputados de la nación a procuradores ciudadanos en 1814. La Administración de Justicia recibió varias aportaciones tocantes a competencias de jurisdicción, utilización del arbitrio, justicia penal mexicana y venezolana, así como un precioso estudio sobre el recurso de injusticia notoria, aparecido hacia 1700 y reglamentado en 1712. Nos hemos aproximado también al Derecho penal en Córdoba del Tucumán, a la penalización del contrabando bonaerense y al curioso delito de suplantación de personas en la carrera de Indias. Este mismo Derecho fue abordado en su tránsito al patrio, subrayándose los precedentes indios tanto en la codificación cuanto en la praxis de la justicia criminal. Un erudito análisis comparativo de los códigos penales hispanoamericanos con precedentes hispánicos en lo tocante a trato de la mujer fue expuesto con general aplauso. En cuanto a fautores de la justicia, fueron objeto de observación el corregidor, la Audiencia de Nueva Galicia en el siglo XVI y la unificación de la carrera judicial por ley de 1885. Rara fue la autoridad india que no entrase en choque con otra, dándonos en esta oportunidad un ejemplo claro en los conflictos entre los gobernadores chilenos y la Audiencia. La Hacienda Real dio pie para una investigación sobre un problema tributario del oidor Juan del Corral y otra sobre las temporalidades del Paraguay. Los derechos de personas llevaron a analizar una temprana huelga minera en Nueva Vizcaya en 1730, la condición de la mujer india, del esclavo en Cuba, el Derecho nobiliario y el de los indígenas de Córdoba del Tucumán. Aun llevó el interés en estas cuestiones a pergeñar la definición del natural en el *Código Civil* peruano de 1936. Para los indios de ciertas zonas de la América del Norte no era lo mismo vivir en una misión o en pueblos, debido a la diversa regulación que tenían, como quedó de manifiesto en una atractiva ponencia que, por lo demás, reveló cómo en algunos estados norteamericanos se continúa utilizando el Derecho indiano para la solución de problemas de naturales. Dos trabajos complementarios hubo sobre la renuncia y los testamentos previos a la entrada en religión, primicia de futuros estudios sobre tan interesante y usual materia. Los testamentos privilegiados recibieron un interesante estudio afincado en la realidad chilena. El ramo de guerra fue objeto de sólo una ponencia, sobremanera sólida, que se refirió a milicias en un real de minas novohispano. La simbología obtuvo en este Congreso varias presentaciones relativas al sello real, el real estandarte, las juras reales y los emblemas regio-políticos. Varios fueron los artículos presentados acerca de la pervivencia del Derecho indiano en el orden patrio, analizándose diversos extremos. Así, en el campo del ordenamiento canónico, se pasó revista al pensamiento de un prolífico canonista hereje decimonónico, a las ideas jurídicas tocantes a cementerios y al influjo de prácticas indianas en el *Código de Derecho Canónico* de 1917. Además de exposiciones de conjunto, se realizaron aspectos específicos como normativa sobre guardadores sospechosos, el alcalde de barrio o el uso de prontuarios de origen indiano. Una veta que se inició en nuestro Congreso de Puerto Rico ha resultado ser compartida por varios ponentes, cual es el de la subsistencia de elementos indios en las constituciones de diversos países así como su utilización durante la insurgencia independentista en lugares físicamente tan distantes como México y Córdoba del Tucumán. Por último, algunas comunicaciones nos han iluminado respecto de estudios históricos contemporáneos que han incidido en el Derecho Indiano. Como en el águila bicéfala de los Habsburgo, se han desplegado orgullosas las alas de nuestro Instituto que muestran a la intelectualidad mundial cuán variadas son nuestras ocupaciones científicas, desarrolladas por cabezas del Viejo y el Nuevo continente. Es, también la hora de la gratitud. Gratitud para con los que se han desplazado hasta este *finis terrae*, dejando de lado sus ocupaciones y han querido compartir con nosotros sus trabajos, los que les habrán significado quizá horas robadas al merecido descanso. Vaya para Uds., también, el agradecimiento personal mío y el de mis compañeros en la Mesa Directiva, por la confianza que, al elegirnos, han depositado en nosotros. Injusto sería no agradecer a aquéllos que, de haber podido, habrían estado acompañándonos y que, situaciones, como las

de salud, ajenas a sus voluntades, les han impedido hacerlo. Gratitud a los organizadores de este encuentro: muy en particular a Alejandro Guzmán Brito y Felipe Vicencio Eyzaguirre, verdaderos arquitectos e ingenieros en la construcción que han logrado, casi pirotécnica y milagrosa. La Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano, presidida por aquél y mandataria de la organización del Congreso, ha sabido estar a la altura de las circunstancias, comprometiendo al efecto a las Universidades de Chile y Católica de Valparaíso, de que somos deudores. Una verdadera leva de estudiantes practicada por mi ayudante Felipe Westermeyer, ha permitido que estén omnipresentes en esta reunión, para cuyo mejor logro han hecho acopio de su entusiasmo juvenil. Ellos comprometen nuestro más señalado reconocimiento. Por último, una palabra, que en realidad debería ser un discurso, para poner de manifiesto la obligación de honor que tenemos hacia la Directiva saliente y, particularísimamente hacia nuestro presidente, Eduardo Martiré, que ha sido el verdadero autor intelectual del encuentro. Cual hermano mayor, nos ha hecho sugerencias valiosas y ha estado pendiente de todo detalle. Desde ya, sea mi primer acto de autoridad disponer que, siguiéndose los cauces institucionales que nos rigen, hagamos de él un presidente honorario, formándose así un nuevo, aunque ocasional triunvirato honorario, integrado por los doctores José María Mariluz Urquijo, Ismael Sánchez Bella y Eduardo Martiré. Una nueva etapa se inicia para nuestro Instituto, que ha de asumir un lógico recambio generacional. Nuevos rostros han aparecido en este Congreso con enjundiosos trabajos, prometedores de un serio compromiso con nuestra disciplina. Hacemos votos por su perseverancia en estas lides. Para los que hemos trabajado en la organización de esta reunión académica, nada nos será más reconfortante que, de regreso a sus ocupaciones permanentes, recuerden Uds. con satisfacción estos días pasados entre nosotros, cubriendo caritativamente con un manto nuestros yerros y ponderando sólo el cariño “de veras” con que hemos querido recibirlos.