

TAU ANZOATEGUI, Víctor. *La ley en América hispana. Del Descubrimiento a la Emancipación*. Buenos Aires, Academia Nacional de la Historia, 1992, 439 pp.

TAU ANZOATEGUI, Víctor. *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*. Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992, 617 pp.

El estudio de la historia del Derecho reviste interés no sólo por el análisis que pueda hacerse de la evolución de la legislación, sino también porque a través de él se puede indagar en las ideas y creencias que subyacen tras la jurisprudencia, la actividad judicial o la propia legislación de una determinada época. Esto es precisamente lo que se propone en sus dos últimos libros Víctor Tau Anzoátegui, prestigioso historiador del Derecho argentino, y actual Presidente de la Academia Nacional de la Historia de la República Argentina.

Ambas obras, al igual que otras publicaciones que en los últimos años se han ocupado de temas relacionados con la historia del Derecho, nos muestran cómo está aumentando hoy en día el interés por conocer las características del ordenamiento jurídico a lo largo de nuestra historia, como una manera de entender mejor las diversas vertientes de nuestro pasado. En efecto, nos estamos alejando ya de aquellas ideas que, en cuanto al análisis de la historia, consideraban que para el estudio del pasado, en sus facetas —por ejemplo— social o económica, no revestía ningún interés el conocimiento del orden jurídico de cada época. Actualmente, en cambio, se otorga mayor valor al estudio de las instituciones y de todo “lo jurídico” como una herramienta más para poder adquirir un mayor conocimiento del pasado. En este sentido, el análisis de los documentos notariales, de los procesos judiciales y de los diversos mecanismos jurídicos de la época colonial nos viene brindando elementos muy útiles para profundizar en la historia de las mentalidades, de las estructuras sociales o de la vida económica.

El primero de los libros que comentamos está dedicado a estudiar —en sus diversos aspectos, y a partir del análisis de casos concretos— el significado de la ley en la América hispana. La obra es fruto de la reunión de una serie de trabajos publicados anteriormente por el autor en revistas científicas o en Actas de Congresos. En la mayoría de ellos —como el propio autor lo hace notar— está presente el tema de la aplicación de las leyes, siendo evidente una orientación hacia el estudio de “las leyes como hechos

sociales”. Tau Anzoátegui insiste en la necesidad de estudiar las leyes no como un conjunto de normas cuyo contenido pueda ser analizado independientemente de la vida social, sino todo lo contrario; la orientación que lo anima pretende considerar el papel de las fuerzas sociales y políticas en el origen y ejecución de las leyes; igualmente, se propone conocer los recursos de aceptación o de resistencia que en la sociedad se generaron frente a las normas legales, a través del estudio de las causas judiciales, de los documentos notariales, de la literatura e inclusive del habla cotidiana. Le interesa estudiar el papel de la ley como apoyo del proceso de crecimiento del poder del Estado, al igual que preguntarse hasta qué punto las leyes llegan a ser conocidas por el conjunto de la sociedad. “Estos son algunos de los interrogantes que deben hacer de la ley una preocupación atendida conjuntamente, cada uno desde su puesto de observación especial, por los historiadores del Derecho y por los estudiosos de los fenómenos políticos, sociales, económicos, culturales, etc.”

El libro consta de once trabajos; algunos de ellos tratan de aspectos generales referidos a la ley en la América española, como su formulación y promulgación, la figura de la suplicación” o la propia noción que se tenía entonces de la ley. Otros trabajos se refieren ya más específicamente a la aplicación de la ley, poniendo especial atención en el caso de la “Recopilación de leyes de los reinos de las Indias” de 1680, o centran su atención en documentos redactados por juristas de la época comentando la legislación. De especial interés es un estudio en el cual se analiza el “derecho municipal” del Perú; aquellas disposiciones particulares que fueron específicamente concebidas para aplicarse en nuestro territorio. Igualmente, se estudia la denominada legislación “criolla”: la generada por las autoridades que residían en América, como los virreyes o los gobernadores.

Señala el autor que en esa época la noción de ley era “compleja”, dinámica y abierta”, en un contexto en el que se daba gran importancia al “casuismo”. Ese arraigo del “casuismo” —la consideración del caso concreto frente a la norma general— se advierte no sólo en el gran número de leyes “criollas”, sino también en la abundancia de peticiones, sugerencias u observaciones que se enviaban a España con el fin de lograr modificaciones en la legislación. En esa línea, analiza Tau Anzoátegui el tema del cumplimiento de la ley, concluyendo que en ese contexto se daban fundamentalmente tres causas para su incumplimiento: la ignorancia o desconocimiento de la legislación; la expresa violación de la ley; o su inadaptación a la realidad. Atendiendo a esta última circunstancia, por ejemplo, surgió el recurso de

suplicación, mediante el cual quien recibía una norma que consideraba no ceñida a la realidad concreta de un determinado reino o provincia, podía solicitar la rectificación de la misma, sin que ello fuera en desmedro de la autoridad de los legisladores.

El autor ilustra sobre las variaciones sufridas a lo largo de la historia en la concepción de la ley, y señala cómo el racionalismo jurídico y el absolutismo político le fueron dando un rol cada vez más prominente, de acuerdo con el cual no se ponía ya tanta atención en las características intrínsecas de la ley —concebida por Santo Tomás como la “ordenación al bien común”— sino que empezaba a predominar su carácter “voluntario”, según el cual la ley debía cumplirse porque reflejaba la voluntad del gobernante, sin considerarse si realmente era una disposición acorde con la justicia. Así, “emergió triunfante la mera voluntad del legislador, en detrimento de la labor creadora y prudente del jurista, de la costumbre popular y de las aspiraciones de la comunidad”. Teniendo en cuenta ese cambio producido en la concepción de la ley, concluye Tau Anzoátegui que el estudio de la legislación y de su cumplimiento en la América colonial no puede hacerse con los mismos cánones con los que hoy se analiza nuestro ordenamiento jurídico. En ese entonces —afirma— el incumplimiento de un precepto no suponía la violación del orden jurídico, porque en éste la ley no tenía el papel tan preponderante del que goza en nuestros días.

El segundo libro tiene como punto de partida la constatación de la inexistencia de estudios específicos en torno a dos nociones que juegan un decisivo papel en la historia del Derecho indiano: la de casuismo —a la cual ya hemos aludido líneas más arriba— y la de sistema. En efecto, en esta obra realiza Tau Anzoátegui un análisis del desarrollo de ambos conceptos en la historia del Derecho indiano, apoyándose en fuentes muy diversas, entre las que destacan los documentos de primera mano consultados en diversos archivos, a partir de los cuales puede sustentar sus tesis con ejemplos concretos. La obra se divide en tres grandes partes: la primera se refiere al casuismo como creencia social; la segunda presenta el concepto de sistema como “idea racional en avance” a partir del siglo XVI; y en la tercera parte ofrece un ilustrativo panorama de cuatro campos en los cuales el casuismo y el sistema actuaron: el aprendizaje de los juristas, la creación legal, las obras jurisprudenciales y la aplicación del Derecho.

En cuanto al casuismo, resalta el autor la larga tradición de esa creencia social, muy arraigada en el propio Derecho romano, y muy presente también

en la tradición castellana medieval, que mostró siempre gran predisposición para atender las particularidades. El casuismo, en el fondo, no concibe el Derecho como una ciencia con principios muy ordenados y sistematizados, sino como una actividad humana empeñada en buscar “lo bueno y equitativo”, de acuerdo con una definición clásica. Así, pues, el casuismo concede más importancia a la consideración de las circunstancias concretas de cada caso que a la estricta aplicación de la ley. En lo relativo al Derecho indiano, los progresos del casuismo fueron muy notables, debido a la diversidad de las situaciones que en América se presentaban, a la mutabilidad de las mismas y a la distancia que separaba al continente americano de la metrópoli en la que se dictaban los principales preceptos legislativos.

Tal como señala Tau Anzoátegui, la idea central de la jurisprudencia casuista sostenía que el Derecho no se creaba especulativamente y que, en consecuencia, “no cabía establecer soluciones rígidas para aplicar sin miramientos a los casos que ocuriesen”. Así, en un orden casuista lo que importaba era la solución adecuada de los casos que se presentaban, teniendo en cuenta las circunstancias de cada uno de ellos, y considerando a la ley sólo como una —entre otras— de las fuentes del Derecho. En el marco del casuismo “el hombre aparecía como eje de la organización política y jurídica, en contraposición a la despersonalización que sobrevendría tiempo después, cuando el racionalismo depositara su confianza en la razón, encarnada en la ley, y predicara el recelo ante el hombre-juez”.

En cuanto a la noción de sistema, ya el Humanismo la estimuló desde el siglo XVI, partiendo de la creciente fe en la mente humana como capaz de dominar la naturaleza y organizar la sociedad racionalmente. Así, la ley, “racional, clara y abarcadora”, empezaba a concebirse como superior a las interpretaciones doctrinarias o a los arbitrios judiciales. En definitiva, el sistema significaba, en sentido amplio, un “esquema de orden” en el ámbito jurídico. Señala Tau que la idea de sistema aparece también en el Derecho romano, aunque con un desarrollo menor que el experimentado por el casuismo. Pero la idea de sistema tomó verdadera forma a partir del desarrollo teórico que vivió el Derecho entre los siglos XVI y XVIII, y que suscitó el fenómeno de la codificación, el cual presentó como características fundamentales el legalismo y la generalización. Ya desde el Renacimiento se dio una mayor tendencia a la formalización escrita del Derecho legal, y con la aparición del racionalismo se fortaleció la mencionada idea de sistema.

Casuismo y sistema son concepciones radicalmente distintas. Sin embargo, Tau pone de relieve que no fueron concepciones excluyentes en el

desarrollo del Derecho indiano. Ambas tuvieron una gran vigencia social y, en efecto, convivieron como parte del espíritu del Derecho indiano. Además, “sería inadmisibles negar al casuismo todo propósito ordenador, como negar al sistema toda aceptación de las situaciones particulares”. El autor afirma que la idea de sistema fue más un fruto del pensamiento, mientras que el casuismo constituyó un resultado de la realidad.

Como el propio subtítulo del libro lo señala, esta obra constituye una auténtica “indagación histórica sobre el espíritu del Derecho indiano”. Y es de sumo interés no sólo para quienes estén interesados en estudiar el ordenamiento jurídico de la América hispánica, sino también para los propios juristas de hoy en día, tal como lo pone de relieve el autor en las páginas finales del libro, condesando las ideas centrales que en él presenta: “[...] mientras el casuismo aparece ceñido al zigzagueante camino de los casos, incierto en sus soluciones, con esbozos inacabados, confiando siempre en el obrar del hombre para la realización del Derecho, en cambio el sistema, elevándose por sobre esa realidad compleja y variable, busca las líneas arquitectónicas, racionales y casi perfectas de un orden que por su claridad y sencillez se aplique casi sin intervención del hombre. Cualquiera de ambas posturas tiene razones para esgrimir a su favor y argumentos para combatir al contrario. ¿Se puede ignorar una a la otra? Si observamos con detenimiento las grandes obras de legislación y de la jurisprudencia de la época, apuntando en uno u otro sentir descubriremos sugestivos enlaces entre lo racional y lo empírico, entre la regla y el caso, entre la estructura armónica y el denso contenido de los casos. ¿No será en este fructífero entronque donde reposa el “mejor Derecho posible”? De ser así, el ordenamiento indiano no sólo se presenta como ejemplar histórico original, sino que también ofrece valioso material de reflexión crítica para el jurista actual, interesado en el progreso jurídico”.

En definitiva, la lectura de los dos libros que comentamos es sumamente ilustrativa, no sólo para los juristas o para quienes estén interesados específicamente en la historia del Derecho, sino para todo estudioso de nuestro pasado.

*José de la Puente Brunke*