

De Italia a las Indias. Un viaje del derecho común

por Luigi Nuzzo ¹

Un derecho en viaje

El desembarco del derecho común en las islas caribeñas junto con los primeros conquistadores se ha vuelto una imagen recurrente en la historiografía jurídica, casi una verdad compartida que historiadores y juristas desde hace no muchos años han comenzado a utilizar como filtro para la lectura de las experiencias jurídicas de ultramar. ¿No viajaron a través del Atlántico leyes y textos jurídicos? ¿No llegaron con Colón notarios y hombres de leyes? Y, sobre todo, ¿no dieron inicio los soberanos de Castilla, escuchando el grito de dolor de Montesinos², a una verdadera *struggle for justice*, a una lucha por el derecho y la afirmación de los valores cristianos?³

El derecho común, un derecho “europeo” romano y cristiano, parecía poder satisfacer aquellas aspiraciones de justicia y de orden y permitía encauzar a las Indias dentro de una historia jurídica compartida. No sólo. La incorporación del concepto de derecho común, en la



América se parecía a Europa, o mejor, la historia jurídica americana podía ser narrada del mismo modo que la de otros dominios de Castilla o de cualquier otro país europeo.

versión ofrecida por Francesco Calasso en la década del treinta del siglo pasado, accedía incluso a transferir más allá del océano la idea de sistema que constituía su fundamento y con ella la red de relaciones que, a través de la interpretación de juristas medievales, unía el derecho romano contenido en el *Corpus juris civiles* de Justiniano, el derecho canónico y la multiplicidad de derechos particulares (*iura propria*), derechos reales, estatutos, costumbres, derecho feudal⁴. De hecho, la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla, escribe Barrientos Grandón, no había determinado simplemente la aplicación automática de la legislación real castellana, sino la proyección del sistema del derecho común⁵.

Las consecuencias no eran menores. En el plano dogmático surgían una reformulación del orden de prelación de las fuentes jurídicas indianas y la sustracción de la denominación de *ius commune* para el derecho castellano. En tanto que derecho real, en realidad, el derecho de Castilla era solo la expresión más elevada del *ius proprium*, una *lex generalis* únicamente respecto a otras fuentes de nivel inferior a la que se contraponía el derecho romano canónico en función de derecho común. A su vez, en el plano metodológico las ventajas de esta operación eran aun mayores: por un lado, permitiría revalorizar el rol de la jurisprudencia en el proceso de creación y transformación del derecho, complicando el enfoque dogmático y neo positivista que hasta poco tiempo antes se encontraba todavía en auge en la historiografía hispánica; por el otro, mantendría la narración misma en los seguros canales que garantizaban los términos sistematicidad, cientificidad y cristiandad.

De hecho, no se debe olvidar que estos últimos habían sido los instrumentos mediante los cuales la historiografía que ahora se intentaba superar había conferido dignidad a un nuevo derecho y a una disciplina totalmente hispánica, justamente el “derecho indiano”, con sus padres fundadores, Rafael Altamira y Crevea (1866-1951) y Ricardo Levene (1885-1959)⁶, sus especialistas, sus cátedras y sus manuales, y de la cual era todavía necesario defender la trayectoria civilizadora. Con tal objeto, no solo los ideales de sistematicidad conservaban inalterada su eficacia, sino que el reconocimiento de una primacía del derecho común y la unidad espiritual de una historia compartida a ambos lados del océano habrían exaltado su cientificidad y fuerza centrípeta.

No obstante el término “sistema” fuese desconocido para el lenguaje jurídico de la época -que prefería, en cambio, *methodus, ars, ordo, ratio*⁷-, la historiografía parecía no poder prescindir de él. El sistema era, de hecho, un principio constitutivo del derecho que no se habría podido abandonar sin perder el nivel de cientificidad y verdad del propio discurso y del propio objeto, un modelo interpretativo capaz de escoger los materiales normativos heterogéneos que debía coordinar y capaz de construir con ellos la realidad que tenía que describir.

Entonces, si sistematicidad, cientificidad y cristiandad habían sido las coordenadas interpretativas de una historiografía que debía

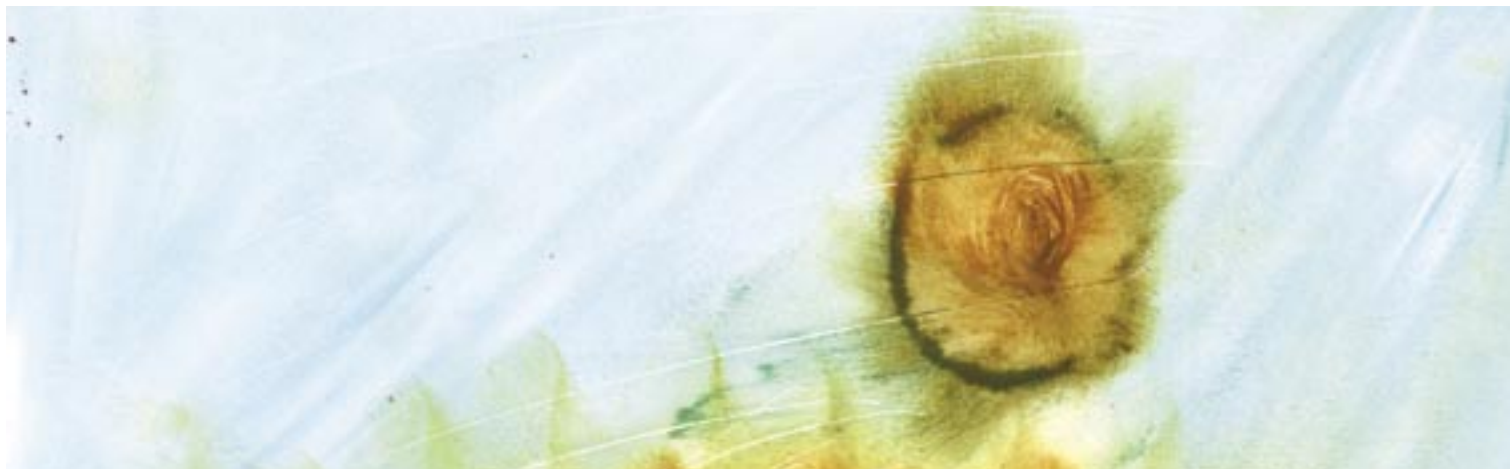
ser repensada, y que le habían permitido imaginar un derecho indiano sin “indios” y sin Indias, una historia jurídica de la conquista sin conquista y sin conquistados, su persistencia hacía que una historia semejante fuera todavía concebible. La nueva representación de un sistema jurisprudencial capaz de viajar a través del tiempo y del espacio, y de producir unidad espiritual y jurídica, apoyaba y se encaminaba a sustituir a la anterior, fundada sobre la primacía de un sistema legislativo de carácter estatal. Como ella, sin embargo, no podía impedir el ocultamiento de la radical diversidad indígena, no lograba liberar al derecho indiano de su “finalidad misional”, e inevitablemente ocultaba la violencia del proyecto de evangelización e inclusión a las que fueron sometidas las poblaciones autóctonas.

Si se seguían utilizando las mismas coordenadas, ningún cambio metodológico, ninguna fractura política o generacional sería capaz de romper el persistente silencio en el que estaban inmersas las poblaciones indígenas, de sacarlas de una representación estereotipada de minoría, construida asumiendo como dato objetivo la realidad imaginada por los juristas españoles del siglo XVI. En 1986 -año en el que España entraba a Europa, evento político que hacía posible que prosperaran nuevas narraciones histórico-jurídicas fundadas ya no sobre el mito de la diversidad hispánica, sino sobre el supuesto, quizás mitológico, de una memoria jurídica compartida-, Bernardino Bravo Lira volvía a proponer en clave indiana estas sugerencias y podía afirmar no solo que la tradición jurídica europea había estampado su sello sobre el naciente derecho indiano, sino también que la fuerte connotación religiosa había permitido relativizar las diferencias de raza, cultura y posición social, exaltar los valores comunes, la dignidad humana y la vocación divina, e incitar a aquellos que eran más dotados a ponerse al servicio de quienes tenían mayores necesidades⁸.

De España a Chile, de Chile a Argentina, pasando por México y, luego, de nuevo a España, los ejemplos podrían multiplicarse y, con el lanzamiento del quinto centenario del descubrimiento, incluso volverse incómodos. El testimonio pasaba velozmente de mano en mano e historiadores del derecho de distintas escuelas y nacionalidades, unidos por la pertenencia a una misma *koiné* cultural, ponían en escena, con artículos, libros, proyectos editoriales, ediciones críticas, antologías, grandilocuentes cartas constitucionales y códigos de derechos humanos admirables, la misión civilizadora de los cristianísimos soberanos de Castilla⁹.

América se parecía a Europa, o mejor, la historia jurídica americana podía ser narrada del mismo modo que la de otros dominios de Castilla o de cualquier otro país europeo.

Además, las Indias, había escrito ya en 1918 Ricardo Levene, no eran colonias, eran parte de la Corona de Castilla y pertenecían a sus soberanos¹⁰. Su alteridad, al menos en el plano jurídico-institucional, no había existido nunca o había sido el resultado, quizás solo invención, de otros enfoques disciplinarios, de otras metodologías menos científicas, menos aun que aquellas ofrecidas por la ciencia



jurídica que Levene podía rechazar desdeñosamente y confinar al limbo de la literatura, de la sociología, de la antropología o a los dominios impuros de la política.

En las páginas que siguen intentaremos reconstruir, a través de un viaje por Italia, España y Sudamérica, el camino que ha llevado a estas últimas imágenes del derecho indiano, indagando las estrategias discursivas utilizadas por la historiografía para la representación de sus relaciones con el derecho común y el derecho castellano. Se trata de una narración en la que las fracturas y las novedades tienden a ser ocultadas por la dimensión cristiana en la que se desarrolla y por la persistencia de palabras claves como sistema y ciencia, pero que ha conducido al menos a dos imágenes del derecho indiano: la primera, como complejo de normas de origen castellano y, más reciente, como ha escrito Carlos Petit, como versión exótica del derecho común, también éste creado en el corazón de la Europa cristiana para disciplinar a hombres y cosas en tierras lejanas, y reconstituido en sistema a través de una relación dialéctica entre lo general y lo particular¹¹.

El sistema del derecho indiano

Formular una definición del derecho indiano no es para nada sencillo y por mucho tiempo la historiografía jurídica se ha esforzado en dar contenido a un sintagma genialmente inventado por Ricardo Levene y transformado en disciplina a comienzos del siglo XX, pero desconocido para los juristas “indianos” que se referían a un derecho “de las Indias” o “de los Reinos de las Indias”¹². Dentro de la inevitable multiplicidad de representaciones, a veces basadas en sutiles distinciones, la tesis que aun sigue teniendo más éxito es la de Alfonso García-Gallo (1911-1992), construida sobre los primeros modelos de Altamira y Levene¹³, para quien el derecho indiano era identificable con el complejo normativo mediante el cual se gobernaban las Indias¹⁴. Por lo tanto, comprendía el derecho romano canónico, el derecho castellano, el derecho de origen real promulgado solo para las Indias y, finalmente, el conjunto disperso de tradiciones que regulaban las poblaciones autóctonas y de color. Un conjunto de normas de distintos orígenes que confluía en un sistema único para disciplinar espiritual y secularmente los territorios de ultramar y sus habitantes.

Por lo tanto, hasta hace pocos años, el sistema de derecho indiano estuvo basado en la primacía de la legislación castellana y en una imagen de la monarquía en la que eran visibles los rastros del estado moderno. De hecho, en una conferencia ofrecida en Roma a mediados de los años cincuenta, García-Gallo sostenía que el derecho común había entrado en crisis por primera vez en España, aflorando su incapacidad para ofrecer respuestas adecuadas a las nuevas exigencias. Más tarde, la experiencia americana revelaría brutalmente su inadecuación¹⁵. Sus principios, continúa el historiador, fueron utilizados para incorporar las Indias a la Corona de Castilla y para definir los títulos jurídicos que legitimaran el dominio. Pero cuando alcanzaron las costas indianas a través del *Requerimiento*, un do-

cumento que debía ser leído a las poblaciones autóctonas para invitarlas a reconocer la superioridad de los españoles y de su Dios y a someterse a ellos, su debilidad se hizo manifiesta y fue suficiente la desdeñosa respuesta de dos caciques del Cenú para poner en discusión todo el sistema¹⁶.

Como narra Fernández Oviedo, al finalizar la lectura del documento, los dos indígenas negaron la validez de la donación de Alejandro VI y, en consecuencia, la legitimidad del dominio reivindicado por los soberanos españoles, ratificando, por el contrario, sus derechos sobre aquellas tierras. García-Gallo los imaginó y nos los representó “firmes en sus convicciones jurídicas”, consideró su respuesta “consciente y concluyente: la validez del Derecho común fue rechazada y a él se opuso el propio Derecho indígena”. Las consecuencias de aquel gesto serían enormes. “Por vez primera se negaba al Derecho común europeo su vigencia universal y se le rechazaba para resolver los problemas del Nuevo Mundo”¹⁷.

En las húmedas selvas del Cenú, y para un público, como el italiano, poco familiarizado con las Indias, García-Gallo puso en escena el indecoroso final de un saber jurídico universal, repleto de triunfos en Europa, pero, al mismo tiempo, subrayó que las insuficiencias del derecho común habían determinado una saludable “reacción española”. Y las respuestas, esta vez apropiadas, no se habían hecho esperar. En el plano doctrinal, escribía García-Gallo, Francisco de Vitoria había sustituido el derecho común con el “sistema” del *ius gentium* y, en el plano legislativo, la Corona había promulgado una imponente legislación, inspirada por las tensiones sistemáticas y por las pretensiones cristianas del viejo derecho común, que había “positivizado” su memoria y neutralizado los aspectos más odiosos a través del reconocimiento de los principios de libertad e independencia de las poblaciones autóctonas.

A través de las *Relecciones* del teólogo dominico, Francisco de Vitoria, las Indias y los indígenas habían pasado a formar parte de una *comunitas orbis* que ya no se encontraba sometida a la autoridad del papa y del emperador, sino que estaba integrada por sujetos políticos libres e independientes, sujetos al respeto del derecho de gentes. En el mundo global que el teólogo imaginaba en las aulas de Salamanca había entonces un derecho fundamental de los pueblos a relacionarse libremente entre sí, del que derivaban ulteriores derechos: de tránsito, de migración, de libre comercio, de usufructo del bien común, de ocupación de los espacios no cultivados o de recogimiento de *res derelictae*¹⁸. Sin embargo, es necesario agregar que a los derechos correspondían considerables obligaciones cuya infracción legitimaba inevitablemente una respuesta militar.

El mundo de Vitoria seguía siendo un mundo cristiano en el que los españoles, embajadores de la fe verdadera, tenían el derecho de predicar el Evangelio, de proteger a los indígenas conversos, de destituir a los legítimos gobernantes y sustituirlos con un soberano cristiano, de derrocar a los regímenes tiránicos y que despreciaran las leyes de la naturaleza, de intervenir militarmente *causa sociorum*



et amicorum, o de aceptar el pedido eventual por parte de los mismos nativos de ser gobernados por el rey de España¹⁹. Los españoles, finalmente, podrían asumir incluso *propter bonum et utilitatem illorum* el gobierno y la administración de los pueblos indígenas.

Sin embargo, a García-Gallo le interesaban sobre todo las leyes. Para él, tenían un rol decisivo en el proceso de formación del derecho indiano. Identificado inicialmente con las disposiciones normativas en vigor en el Reino de Castilla y difundidas automáticamente en las Indias, el concepto de ley se dilató hasta absorber, en los años inmediatamente sucesivos a la conquista, tanto las ordenanzas, las cédulas, las reales provisiones, las instrucciones y las cartas promulgadas con carácter general para todos los territorios de ultramar, como aquellas dirigidas a una provincia o a un lugar determinado. En ambos casos, para García-Gallo, las disposiciones indianas constituían un derecho especial que se ubicaba en la cumbre de la escala jerárquica de fuentes que podía ser integrado, en un sistema único, por un sistema castellano de carácter subsidiario, definido como general o común²⁰. Muchos años más tarde, una discípula suya, Beatriz Bernal, retomó la tesis del maestro y ratificó la imagen del derecho indiano como un sistema de estructura jerárquica y piramidal en cuya base se encontraba el derecho común en la versión nacional ofrecida por las *Partidas*, en una posición intermedia las tradiciones indígenas *extra legem* o *secundum legem*, luego la legislación castellana (*Ordenamiento de Alcalá*, *Leyes de Toro*, *Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla*, *Novísima Recopilación*) con el orden de prelación comprendido en ella y, finalmente, en la cúspide, el derecho indiano municipal promulgado mayormente por el Consejo de Indias y por la Casa de Contratación y, aun más arriba, el

derecho indiano criollo, es decir, el derecho promulgado por los órganos administrativos y judiciales indianos²¹. Con la promulgación de la *Recopilación de las Leyes de Indias* en 1680, estas imágenes resultaron aun más nítidas para la historiografía y más evidente el orden de las fuentes. De hecho, una de sus leyes contempla que se debería aplicar en primer lugar la *Recopilación* indiana, o las otras disposiciones normativas (cédulas, provisiones, ordenanzas) “dadas y no revocadas, y las que por nuestra orden se despacharen”, y solo en la hipótesis de que estas no contemplaran la solución al problema concreto, era legítimo el recurso a la legislación castellana y a la jerarquía de las fuentes a las que esta remitiera²².

En un organismo territorial que, al igual que lo que ocurría en la Francia del siglo XVI, asumía formas estatales y en el que los principales teólogos, juristas y pensadores políticos participaban activamente del proceso de centralización absolutista y burocrática, la ley se manifestaba entonces como el instrumento más idóneo para realizar la voluntad del soberano, renovando su centralidad y, al mismo tiempo, como el signo más claro de un nuevo anhelo civilizador²³. Por un lado, entonces, el anhelo *iuspositivista* y las aspiraciones “estatalistas” introducían un paradigma jurídico funcional a una relectura en clave unitaria de cada discurso sobre el poder y sobre los sujetos políticos activos en las Indias, aunque no institucionales. El flujo normativo que desde Castilla alcanzaba las tierras de ultramar reunía, de hecho, centro y periferia a través del filtro de la soberanía y permitía desinteresarse de la importancia simbólica que revestía la enorme producción legislativa al reafirmar la voluntad soberana, como olvidar aquellas redes de poder, de naturaleza feudal y religiosa, en las que estaban inmersos los mismos soberanos y cuyas relaciones no se desarrollaban

necesariamente conforme a *iustitia*, sino que se estructuraban a través de las categorías de la gracia y del beneficio²⁴.

Además, por otro lado, la dimensión legalista a la que se asimilaba la Conquista consentía a la historiografía la introducción de una fractura entre las aspiraciones de la monarquía a defender los derechos de los nativos, la atención constante a su evangelización y la violencia de la realidad indiana. Las leyes de Burgos y Valladolid (1512-1513), las *Leyes Nuevas* (1542), las *Ordenanzas de descubrimiento, nueva población y pacificación* de 1573, solo por citar algunos de los ejemplos más conocidos, expresaban las preocupaciones religiosas de los soberanos, reflejaban el compromiso asumido por Fernando e Isabel con Alejandro VI, luego confirmado tanto por Carlos V como por Felipe II, y daban comienzo a un circuito virtuoso entre tres polos: las cancillerías imperiales y los juristas de la Corona, las aulas y los teólogos de Salamanca, los territorios y las poblaciones indianas.

Dentro de este marco intelectual, intransigente tanto en la defensa de la diversidad hispánica como de la unidad y la identidad nacional deben, por lo tanto, buscarse las líneas que unen las reflexiones del maestro madrileño con la cultura histórico-jurídica italiana de la primera mitad del siglo pasado y la influencia que sobre él tuvo el sistema calassiano del *ius commune*. A pesar de que la defensa de la diversidad hispánica haya pasado por un redimensionamiento del derecho común o haya impuesto su completa nacionalización, una sólida reconstrucción teórica de este derecho no podía prescindir de la fuerza sistémica de las reflexiones que Francesco Calasso desarrollaba durante el mismo período en torno al concepto de derecho común y a su relación con los “derechos particulares” (*iura propria*)²⁵. A este propósito surgen significativas coincidencias temporales.

[...] hasta hace pocos años, el sistema de derecho indiano estuvo basado en la primacía de la legislación castellana y en una imagen de la monarquía en la que eran visibles los rastros del estado moderno. [...] Sus principios, [...] fueron utilizados para incorporar las Indias a la Corona de Castilla y para definir los títulos jurídicos que legitimaran el dominio. Pero cuando alcanzaron las costas indianas a través del *Requerimiento*, un documento que debía ser leído a las poblaciones autóctonas para invitarlas a reconocer la superioridad de los españoles y de su Dios y a someterse a ellos, su debilidad se hizo manifiesta y fue suficiente la desdeñosa respuesta de dos caciques del Cenú para poner en discusión todo el sistema.

El mismo año (1951) en el que aparecía en el *Anuario de historia del derecho español*, un ensayo de García-Gallo sobre el concepto de ley y sobre su rol en el sistema de las fuentes en las Indias del siglo XVI, Francesco Calasso publicaba *Introduzione al diritto comune*, un texto destinado a convertirse en un clásico de la literatura jurídica, en el que se reúnen algunos de los trabajos fundamentales que dedicó al problema del derecho común en el curso de los años treinta²⁶. Al estudioso español no se le escapó la “novedad” editorial italiana y no dejó de citarla. Para la construcción de un concepto unitario y científico de derecho indiano eran necesarias aquellas páginas que ofrecían la estructura conceptual para “mantener juntos” el viejo derecho castellano propagado por las Indias y el nuevo derecho promulgado pertinentemente para los territorios de ultramar.

La solución estaba, por lo tanto, en aquellas páginas, en la idea de sistema que teorizaban y en la de estado que evocaban. Leyes castellanas y leyes indianas reproducían en las Indias la dicotomía entre derecho romano canónico y derechos particulares y, a través de una misma tensión dialéctica, entre general y particular, entre común y especial, se reconstruía un sistema unitario²⁷.

La invención de una tradición

En la mitad del siglo pasado, el derecho castellano reproducía en su versión indiana las características que lo distinguían en la madre patria y su narración continuaba desarrollándose a través de cánones narrativos distintos de aquellos que la historiografía jurídica europea solía utilizar durante los mismos años. Era una historia orgullosamente diferente, centrada en la primacía de la legislación, cristiana y nacional al mismo tiempo. A través de *La Ley de las Siete Partidas*, la gran recopilación de Alfonso

X de 1265, la tradición romanista y canonista había penetrado también en el Reino de Castilla y a través de éste en las Indias, aunque, sometido a una precisa política del derecho orientada a la unificación territorial y combinada con derechos y usos locales, se había convertido en un derecho común nacional. El *Ordenamiento de Alcalá* de Alfonso XI de 1348, sucesivamente, los otros monumentos legislativos castellanos, las *Leyes del Toro* de 1505, la *Nueva Recopilación* de 1567 y, finalmente, la *Novísima Recopilación* de 1805, dieron a las *Partidas* y al derecho que contenían, un rol marginal: un derecho común subsidiario que ocupaba el último lugar de una rígida escala jerárquica de las fuentes, que tenía en lo más alto la legislación del rey a la que seguían, siempre que no entraran en contradicción con ésta, los fueros municipales y locales²⁸.

De esta historia jurídica nacional García-Gallo fue el principal cantor²⁹. Un cantor de la idea de hispanidad, nacionalista y católico, pero también un historiador del derecho español, en el apagado ambiente cultural de la España franquista, consciente de lo que sucedía más allá de las fronteras -intelectuales y físicas- de su país, informado sobre el debate internacional teórico y metodológico acerca del rol de la historia del derecho y sus relaciones con las ciencias sociales y económicas, miembro de instituciones internacionales europeas y sudamericanas y, finalmente, un atento conocedor de las posiciones historiográficas italianas³⁰.

La historia del derecho en los países de lengua española está signada por su presencia, su incansable actividad tanto en la península ibérica como en América Latina y por una riquísima producción científica³¹. Capaz de hacerse cargo de la herencia de Eduardo de Hinojosa y Naveros (1852-1919) y de mitificar su figura, de sentirse su discípulo y, al mismo tiempo, de criticar meto-

dológicamente el trabajo del maestro y de su “escuela”, García-Gallo asumió el honor de proyectar una nueva historia del derecho, pensándola en primer lugar como una disciplina científico-jurídica, y de hacer del historiador del derecho un jurista y un científico.

Las primeras imágenes de esta renovada historia del derecho español como ciencia jurídica fueron proyectadas entre 1948 y 1952 en dos publicaciones dedicadas a Hinojosa, una introductoria a la reedición completa de las obras del maestro, la otra, fruto de una conferencia mantenida en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, publicada el siguiente año en el *Anuario de Historia del Derecho Español*³².

La operación metodológica que se proponía García-Gallo no era para nada sencilla: se trataba de presentar la obra de Hinojosa, de conmemorar el centenario del nacimiento y, al mismo tiempo, de trazar las líneas directrices de su propia historia del derecho. Se trataba de imponer un giro a través de la renovación profunda de los instrumentos conceptuales utilizados por la historiografía jurídica española, incluidos los de Hinojosa y su “escuela”, pero ocultando los cambios de perspectiva en los que trabajaba dentro de un discurso que privilegiara, tanto sobre el plano político como jurídico, las continuidades más que la fracturas³³.

Se trataba de la invención de una tradición científica unitaria, el relato fantástico de un grupo homogéneo que no giraba en torno al maestro, ni estaba guiado por él, del que solo tres miembros habían sido sus alumnos directos (y famosos: Galo Sánchez, Claudio Sánchez Albornoz y José María Ramos Loscertales), pero en el que todos seguían el rastro dejado por sus escritos. “Todos son discípulos de Hinojosa -escribía García-Gallo- y ninguno puede reclamar para sí o para su orientación la exclusividad de su magisterio; ni considerarse el único o

A través de las *Relectiones* del teólogo dominico Francisco de Vitoria, las Indias y los indígenas habían pasado a formar parte de una *comunitas orbis* que ya no se encontraba sometida a la autoridad del papa y del emperador, sino que estaba integrada por sujetos políticos libres e independientes, sujetos al respeto del derecho de gentes. [...] había entonces un derecho fundamental de los pueblos a relacionarse libremente entre sí, del que derivaban ulteriores derechos: de tránsito, de migración, de libre comercio, de usufructo del bien común, de ocupación de los espacios no cultivados o de recogimiento de *res derelictae*. Sin embargo, [...] a los derechos correspondían considerables obligaciones cuya infracción legitimaba inevitablemente una respuesta militar.

legítimo heredero de sus enseñanzas. Pretenderlo sería despreciar la inmensa trascendencia que ha tenido la obra de Hinojosa y traicionar la amplitud de perspectiva que le permitió alejarse de toda bandera o iglesia, cualquiera fuesen sus ideas³⁴. De este modo, cualquiera podía ser considerado su discípulo, pero incluir a todos -como ha señalado con mucha eficacia Jesús Vallejo- supone la posibilidad de que cualquiera sea excluido. En otras palabras, al señalar tan destacadamente a Hinojosa, el autor parecía sugerir la imposibilidad de que cualquier otro trabajo se convirtiera en una referencia. Entre biógrafo y biografiado solo podía existir la nebulosa de una “escuela”³⁵. Una “escuela apolítica” para García-Gallo, hoy un escuela nebulosa que llevaba de un renovador a otro, impermeable a la violencia de una guerra civil y, luego, indiferente a un régimen que se extendió por treinta y seis años, capaz de renovarse en el respeto de las genealogías, pero también de condenar al olvido a quienes con las propias tesis o convicciones políticas podrían haber complicado esta representación³⁶.

La búsqueda de continuidad, la insistencia sobre el tejido unitario que reunía a maestro y estudiantes hasta la “invención” de las genealogías, reflejaban entonces otras continuidades, otras “persistencias”, para utilizar un término que le gustaba a García-Gallo. Ante todo, considerar la historia del derecho como una ciencia jurídica y ya no como una ciencia histórica implicaba la utilización de una metodología jurídica. Esto permitiría, por un lado, liberar al derecho de la “íntima unión con la política, la economía, la sociedad”, del contexto cultural y de las formas eruditas a las cuales, en cambio, lo habría condenado un estudio historicista, y, por el otro, reconocer en el jurista al principal interlocutor del historiador del derecho³⁷.

Además, también el historiador del derecho era un jurista y como tal debía advertir la obligación de liberar su objeto, precisamente el derecho, de las instigaciones que provenían de otras disciplinas, de liberarlo de contaminaciones culturales que durante aquellos años tenían origen sobre todo en la escuela francesa de *Annales* y que habrían alterado su identidad. Identidad: he aquí la cuestión.

En los mismos años en los que había pronunciado y entregado a la imprenta la conferencia sobre *Historia, derecho e historia*

del derecho, García-Gallo publicaba dos artículos de historia de la historiografía en los que sometía a una crítica atenta, que años después definiría como “constructiva”, la metodología utilizada por los historiadores del derecho para estudiar el derecho indiano³⁸. Aun reconociendo la centralidad y la importancia que Rafael Altamira y, sobre todo, Ricardo Levene tuvieron para la disciplina -también éste, como Hinojosa en España, “maestro de todos”-, la apertura a la historia, la sociología, la política que caracterizaba el enfoque de ambos estudiosos había perjudicado inexorablemente el objeto mismo de sus estudios. Faltaba en estos el sentido jurídico, el reconocimiento de la centralidad del momento jurídico, la voluntad de estudiarlo con “espíritu y técnica de juristas”³⁹.

La vocación histórica o sociológica de la mayor parte de los cultivadores de la Historia del derecho indiano -había escrito ya quince años antes- les lleva a atender a los fenómenos sociales con olvido de los propiamente jurídicos, y a no valorar estos en su propio alcance, sino con criterio extraño al Derecho. [...] La construcción dogmática, que constituye la tarea principal de los juristas científicos -se ocupen del derecho romano, medieval o del actual-, apenas se ha intentado. [...] El estudio dogmático, perfectamente compatible con el histórico, del derecho indiano, tarea que incumbe a los juristas y no a los historiadores, está sin hacer[...]. La Historia del Derecho debe ser para el *jurista* un modo de conocer el Derecho, y no la Historia o la sociología. Por ello ha de estudiarse con orientación y técnica jurídicas⁴⁰.

El historiador del derecho indiano estaba, por lo tanto, obligado a consagrarse al redescubrimiento de su identidad y la de su disciplina, y a contribuir a la formación de una conciencia nacional a través de la reconstrucción de la historia del propio “derecho positivo nacional”. Dado que también el derecho tenía una identidad característica, era necesario interpretarlo en su evolución, olvidando las preocupaciones históricas y sociológicas, y reduciendo la atención predominante por los aspectos políticos, sociales, económicos⁴¹. En consecuencia, también la historia del derecho indiano, por demasia-

do tiempo confiada solo a los historiadores y alejada de la atención de los juristas, debía ser considerada una disciplina científica, puesto que su objeto, el derecho, más que una simple técnica, era una verdadera ciencia. Incluso la tarea del jurista que se disponía a estudiar el derecho indiano era, por lo tanto, “descubrir el proceso dinámico de la evolución jurídica, conocer la esencia, características y normas del sistema jurídico -y no los aspectos sociales relacionados con el sistema mismo- y contemplar los distintos aspectos o niveles que se encuentran en las Indias”⁴².

Sin embargo, a partir de los años setenta, las transformaciones sociales y económicas que atravesaban las sociedades de muchos países europeos impulsaron una renovación de las disciplinas histórico-jurídicas y una reexaminación de sus metodologías. También los historiadores del derecho comenzaron a poner en discusión el tradicional enfoque dogmático institucional y la idea de verdad que el mismo comportaba. Comenzaron a superponer la dimensión social y la dimensión jurídica⁴³. Redujeron la distancia entre “hecho” y “derecho” que por entonces García-Gallo reivindicaba como una especificidad del discurso jurídico. Quebraron la identidad entre texto jurídico y ordenamiento de la experiencia y la misma juridicidad del texto no se les manifestó como “una forma *a priori* de la experiencia”, un dato objetivo y natural, sino como el fruto de la actividad de un historiador que ha aceptado que su objeto sea desglosado en una multiplicidad de distintos razonamientos y prácticas textuales y que ha elegido “asumir como objeto de investigación una cadena textual particular, un conjunto de textos productores de saber en torno al derecho”⁴⁴. Temieron, finalmente, los peligros implícitos en una reconstrucción histórica en la que la premisa y el punto de llegada de la investigación se identificaran con un principio de orden y de unidad y no con una investigación de la diferencia y la multiplicidad, y denunciaron con firmeza los riesgos metodológicos de una historia “jurídica” del derecho; de una historia orientada a la construcción de un derecho estatal retrospectivo o de “una historiografía jurídica reducida a la elaboración dogmática desarrollada sobre la base de materiales del pasado, por consiguiente incapaz de definir la propia especificidad respecto a las otras disciplinas jurídicas e incluso incapaz de reflejar eficazmente sobre los esquemas interpretativos utilizados por ella”⁴⁵.

Hacia los años ochenta

En una España que comenzaba a cambiar, también García-Gallo parecía abrirse sutilmente a Europa y a su derecho común, y a reconocer *Il ruolo della scienza giuridica nella formazione del diritto ispanoamericano dal secolo XVI al secolo XVIII*, por citar una presentación suya en el *Congresso della Società Italiana di Storia del Diritto* que se realizó en Florencia en 1973⁴⁶.

Sin embargo, la apertura es más formal que sustancial y la fidelidad a la estructura estatal no varía. La ponencia florentina, cuyo título quizás traicione la voluntad de homenajear a la patria del *ius commune*, contiene en realidad una única y fugaz referencia al derecho común, al que se asigna el rol de inspirador del derecho castellano, y está totalmente construida alrededor de la legislación, promulgada por un sujeto político, el rey, y ejecutada por otros sujetos políticos. García-Gallo seguía confiando a la ley la tarea de disciplinar todos los aspectos de la vida en las Indias, de imprimir las marcas de la cristiandad y de la legalidad sobre los territorios indios y sus habitantes, y siempre recurría a la ley para identificar la solución, en el respeto de la justicia y la legalidad, de los infinitos problemas que producía la realidad americana, en primer lugar, el de la defensa y aculturación de las poblaciones indígenas. La ciencia, por lo tanto, solo podía desempeñar un rol antes de la ley, preparándola, dentro del *Consejo de Indias*, a través de un “riguroso planteo doctrinal”, y luego de la ley, tomándola como objeto de estudio en tratados igualmente rigurosos⁴⁷.

Pocos años más tarde, en 1977, en un artículo dedicado a la condición jurídica de las poblaciones indígenas, García-Gallo sintió

la necesidad de ratificar la oportunidad de colocar la legislación en el centro de la experiencia jurídica española, preocupándose por responder a las críticas metodológicas que comenzaba a recibir por parte de una nueva historiografía más atenta “a la situación de hecho” que al “derecho” y sus representaciones formalistas. “Por medio del derecho, a través de sus normas bienintencionadas, los gobernadores españoles, en el momento en que el mundo entero estaba privado de la mínima experiencia en la gestión de pueblos de escasa cultura y en la convivencia con ellos y eran nulos los conocimientos antropológicos, intentaron resolver problemas que no pocas veces, por su complejidad y magnitud, no lograron encauzar”. Frente a este esfuerzo titánico no es justo, por lo tanto, continúa García-Gallo, “subrayar solo aquello que las leyes indianas no pudieron evitar, o los males que por un efecto imprevisible, no obstante sus buenos propósitos, pudieron causar. Es justo también subrayar y valorar aquello que consiguieron, aunque no sea todo lo que pretendían. El hecho de que se protegiera a la población indígena, que se mantenga unida hasta nuestros días, que no haya sido aniquilada o esclavizada como en tantas otras partes del mundo, que se haya elevado su nivel cultural -en el modo limitado en el que un estado lejano y una minoría de españoles pudieron hacerlo en un mundo inmenso como el americano- se debe a la observancia de los preceptos del derecho indiano”⁴⁸.

Palabras seguramente inaceptables en la actualidad tanto historiográfica como políticamente. Pero, además, palabras que, escritas en la España de 1977 dan testimonio de la melancolía de quien temía, a partir de las señales que comenzaba a lanzar una nueva historiografía, la desintegración de su mundo político-cultural y la orgullosa reivindicación de la diversidad y la grandeza española. En una España condicionada por opciones culturales y religiosas de carácter conservador y sometida al revanchismo de la dictadura franquista, aun la historiografía jurídica estaba llamada a participar de la edificación del mito de la “hispanidad”, construyendo una historia jurídica nacional resistente a la influencia y contaminación europeas⁴⁹. Desde esta perspectiva, no parece entonces casual que los historiadores españoles del derecho más importantes desde los años treinta hasta finales de los años setenta se hayan concentrado sobre todo en el momento legislativo, exaltando su centralidad y eficacia y que, tanto la apertura a una renovación metodológica como la nueva centralidad reconocida al derecho común y al rol de la doctrina en la producción del derecho, como ocurría en las otras narraciones historiográficas europeas, hayan sido posibles solo con el cambio de las condiciones políticas⁵⁰.

De hecho, en 1977, desde las páginas de una publicación del *Max Planck* de Frankfurt, los hermanos Peset y, dos años más tarde, desde los cuadernos florentinos, Bartolomé Calvero, sometieron a una dura crítica el planteo “institucional” de García-Gallo y reconsideraron la imagen de la escuela de Hinojosa que había impuesto. Volvía a ponerse el acento sobre la dimensión histórica del fenómeno jurídico, sobre sus conexiones con la realidad social y la estructura económica y se identificaban precisamente en la exaltación nacionalista de la diversidad hispánica y en la dilatación del momento legislativo las principales causas del atraso historiográfico y de la indiferencia hacia un fenómeno europeo como el del derecho común y hacia la historia constitucional española del siglo XIX⁵¹. Y si García-Gallo insistía aun en 1979 en mantenerse fiel a una historia de tipo institucionalista y atribuía la poca atención concedida al derecho común en España a la centralidad del componente germánico del derecho español de la alta edad media⁵², poco tiempo después, uno de sus estudiantes más brillantes, Francisco Tomás y Valiente (1932-1996), daría otro paso importante en el proceso de revisión de la metodología del maestro que él mismo había iniciado cinco años antes con un ensayo cuyo título parafraseaba aquel de la famosa conferencia romana de García-Gallo. Allí afirmaba Tomás y Valiente que no solo no era posible producir una historia del derecho tal como lo había pensado el maestro castellano en 1952, sino que incluso “la dirección hacia la que García-Gallo había orientado teóricamente la Historia del Derecho en España, vista sobre todo desde la



triple perspectiva del Manual, de sus propios fundamentos y de la caracterización global del Anuario, no parecía convincente”⁵³.

La historia circular que he intentado contar está llegando a su fin y, por lo tanto, vuelve a comenzar. Pero faltan aun dos episodios fundamentales.

El primero, en 1986, en Murcia. En el año en que España ingresaba a Europa, Helmut Coing presentó en el *I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común* una ponencia elocuentemente titulada *España y Europa, un pasado jurídico común* en la que reconocía el final de la diversidad hispánica e inclusive la participación de la cultura jurídica española en la historia europea. El director del más prestigioso instituto europeo, el *Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte* de Frankfurt, permitía a España acceder a la memoria compartida del antiguo derecho común, y confirmaba el rol desempeñado por los teólogos españoles del siglo XVI en el camino hacia la edificación del sistema jurídico y la transformación del derecho en ciencia jurídica⁵⁴. Claro, la historia contada por el director del Max Planck, como ha escrito ferozmente Douglas Osler, no era otra cosa que “*the old translatio studii with a few superficial patches to cover its nakedness, a few sops to the peddlers of unstable legal currency*”⁵⁵. Una enésima proposición en clave germano-céntrica del mito de la historia del derecho europeo, que nace en Italia, se desarrolla en Francia, se perfecciona

en Holanda y concluye con el triunfo de la pandectística en Alemania. Pero Coing introdujo para los huéspedes españoles una variante significativa: certificó la existencia del derecho común en el patrimonio jurídico español, legitimando el trabajo desarrollado en los últimos años por los historiadores del derecho ibéricos, y admitió dentro del relato a los paladines de la segunda escolástica. El derecho español era finalmente parte de la historia jurídica de Europa continental.

El segundo episodio está datado en 1989 y tiene lugar en Toscana, donde una conferencia organizada por el *Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno*, bajo la dirección de Paolo Grossi, “Hispania entre derechos propios y derechos nacionales”, permitió a la historiografía española “presentarse a sí misma en la escena jurídica europea” y someterse a una especie de terapia de grupo frente a los colegas italianos⁵⁶. De hecho, en la ponencia introductoria, Tomás y Valiente no solo puso fin al proceso de reexaminación metodológica de las posiciones conceptuales de García-Gallo iniciado en 1976, sino que dio un golpe definitivo a la representación de la escuela de Hinojosa que el maestro madrileño había divulgado, revelando las manipulaciones ideológicas a las que había sido sometida, llegando fundamentalmente a poner en discusión la existencia misma de una escuela de Hinojosa y, sucesivamente, de García-Gallo⁵⁷. El segundo volumen incluye otra importante ponencia que nos permite integrar el plano metodológico con el

plano temático y nos lleva nuevamente a las Indias, o sea, al lugar del que partimos. No se les había deslizado a los organizadores del encuentro la importancia de complicar las imágenes de *Hispania* indagando sus proyecciones jurídicas en los territorios de ultramar. Se había confiado entonces a la sabiduría de Víctor Tau Anzoátegui la tarea de ilustrar el entonces exótico derecho indiano y sus relaciones con el derecho castellano y el derecho común. Y Tau, a través del filtro de la ponencia murciana de Coing de 1986, mencionada anteriormente, y la utilización de su autoridad para ratificar el renovado interés en la difusión del derecho común en el mundo hispánico, sostuvo que era imposible comprender y describir el derecho común en España “sin tener debidamente en cuenta ese singular fenómeno de expansión jurídica”⁵⁸. Después del derecho y los juristas castellanos, también el derecho indiano y sus protagonistas pedían formar parte de la historia jurídica europea. Había un “único sistema jurídico de raíz europea continental”, “una única unidad de estudio” en la que se integraban derecho común, derecho castellano, derecho indiano. García-Gallo y sus innumerables trabajos continuaban ofreciendo a Tau las coordenadas metodológicas y la imagen insustituible de un sistema con función centrípeta, pero el objeto de esas coordenadas y de aquel sistema se manifestaba a partir de la exposición del maestro argentino de manera mucho más compleja que en los trabajos del historiador madrileño. El derecho común, vía Madrid, había

En una España condicionada por opciones culturales y religiosas de carácter conservador y sometida al revanchismo de la dictadura franquista, aun la historiografía jurídica estaba llamada a participar de la edificación del mito de la “hispanidad”, construyendo una historia jurídica nacional resistente a la influencia y contaminación europeas.

ya desembarcado en las Indias. El congreso toscano tomaba nota de ello, demostraba públicamente el ingreso del derecho indiano en la gran historia del derecho europeo y posibilitaba nuevas narraciones.

Notas

¹ Estas páginas son el fruto de la generosa hospitalidad de Carlos Petit que me permitió servirme de su biblioteca y sus conocimientos. Al él va dirigido mi más sincero agradecimiento. Este artículo está basado en una versión más extensa que será publicada en *Rechtsgeschichte*, n. 11, 2007, editada, bajo la supervisión del Autor, por el Comité Editorial (Nota del Coordinador Editorial, N.C.E.).

² Considerado en Europa “el primer defensor de los indios”, el fraile dominico Antonio Montesinos, según lo que nos relata Bartolomé de Las Casas (*Historia de las Indias*, l. 2, c. 4, p. 25, Madrid 1927) declaró enfáticamente, durante el último domingo de advento de 1511, que negaría la absolución a aquellos españoles que tuvieran a su servicio indios esclavos y que no se arrepintieran de su conducta. En 1537, el Papa Pablo III, al promulgar la bula *Veritas Ipsa*, oficializó la condena a la servidumbre de los indios con estas significativas palabras: “*Summus Pontifex declarat Indos veros homines et fidei christianae capaces esse, immo ad fidem ipsam promptissime currere et prohibet eos libertate ac rerum suarum dominio privare et in servitutem redigere, etiamsi extra fidem*

existant. Infine Summus Pontifex decernit Indos et alias gentes ad fidem convertere”. (N.C.E.).

³ Cfr. Lewis Hanke, *The Spanish Struggle for Justice in the Conquest of America*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1949; James Muldoon, “The Struggle for Justice in the Conquest of the New World”, en Stanley Chodorow (ed.), *Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law*, Monumenta iuris canonici, Vol. 9, Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 1992, pp. 707-20.

⁴ No es sencillo definir el derecho común. De hecho, tradicionalmente, esta expresión es utilizada por los historiadores del derecho para señalar la realidad jurídica de un período histórico extremadamente extenso que va, aproximadamente, desde 1100 hasta las codificaciones napoleónicas. Es suficiente recordar aquí que a partir del siglo XII los juristas medievales (glosadores y comentaristas) habían considerado el derecho romano justiniano (siglo VI D.C.) como derecho vigente y se habían dispuesto a adecuarlo a la realidad del tiempo a través de una actividad interpretativa, primero, extremadamente respetuosa de los textos romanos, luego, con la llegada de la escuela de los comentaristas (mitad del siglo XIV), cada vez más libre. Según el jurista italiano Francesco Calasso (1904-1965), a través de la *interpretatio*, los juristas habían reunido el derecho romano, normativa común a todo el Sacro Imperio Romano, con el derecho canónico, también

éste derecho universal, en un sistema unitario llamado *utrumque ius*. Como la relación dialéctica entre derecho romano y derecho canónico reproducía la relación entre lo temporal y lo espiritual de un imperio sacro y romano, aquella entre el sistema de derecho romano canónico y los múltiples derechos particulares reflejaba las tensiones espirituales existentes dentro del imperio entre el poder central y la vitalidad de las distintas experiencias territoriales. “La historia del derecho común -escribe Francesco Calasso, en “Il problema storico del diritto comune” [1936], en *Id.*, *Introduzione al diritto comune*, Milano, Giuffrè, 1951, p. 129- es la historia de este derecho unitario y no solo del derecho romano común, y menos aun de la ciencia del derecho o de la jurisprudencia. De hecho, ciencia y jurisprudencia fueron el órgano potentísimo de la evolución del sistema: pero siendo éste un sistema legislativo, la posición dogmática de la actividad del jurista o del juez siguió siendo siempre y de manera exclusiva la de la actividad interpretativa, sobre el fundamento lógico y jurídico, y, por lo tanto, con todas las normas y los límites que cada actividad interpretativa puede tener en un sistema legislativo”. Cfr. también F. Calasso, “Il diritto comune come fatto spirituale” [publicado en 1948, pero escrito en 1946], en *Id.*, *Introduzione al diritto comune*, cit., 137-80. Una actualización reciente del debate italiano sobre el concepto de derecho común puede encontrarse en Mario Caravale, *Alle origini del diritto europeo. Ius commune, droit commun, common law nella*



dottrina giuridica della prima età moderna, Bologna, Monduzzi, 2005, pp. 1-63.

⁵ Javier Barrientos Grandón, *Historia del derecho indiano. Del descubrimiento colombiano a la codificación. Ius commune-ius proprium en las Indias occidentales*, Roma, Il Cigno, 2000, pp. 121 y ss.

⁶ Entre los trabajos más recientes, *cfr.* Jaime del Arenal Fenochio, *Rafael Altamira y Crevea. La formación del jurista*, México, Escuela Libre de Derecho, 1993; María

Rosa Pugliese La Valle, “La vigencia de la concepción histórico-jurídica de Altamira”, en *Revista de Historia del Derecho*, Vol. 20, 1992, pp. 335-75; Javier Malagón y Silvio Zavala, *Rafael Altamira y Crevea. El historiador y el hombre*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1986; en lo que respecta en cambio al maestro argentino, Víctor Tau Anzoátegui, “Historia, derecho y sociedad. En torno a la concepción histórico-jurídica de Ricardo Levene”,

en *Investigaciones y Ensayos*, n. 35, 1987, pp. 19-87.

⁷ Aldo Mazzacane, “Sistematiche giuridiche e orientamenti politici e religiosi nella giurisprudenza tedesca del secolo XVI”, en Filippo Liotta (ed.), *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, Bologna, Monduzzi, 1999, pp. 213-252; siguen siendo fundamentales los trabajos de Cesare Vasoli, *La dialettica e la retorica dell’Umanesimo. Invenzione e metodo nella cultura del XV e*

XVI secolo, Milano, Feltrinelli, 1968; Walter S. J. Ong, *Ramus, Method and the Decay of Dialogue*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1958; y en el ámbito de la historiografía jurídica, Vincenzo Piano Mortari, "Dialettica e giurisprudenza. Studi sui trattati di dialettica legale del secolo XVI", en *Id.*, *Diritto, logica e metodo nel secolo XVI*, Napoli, Jovene, 1978, pp. 117-264; con especial referencia a la historiografía jurídica india, es obligada la mención de V. Tau Anzoátegui, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.

⁸ Bernardino Bravo Lira, "Tierras y habitantes de América y Filipinas bajo la Monarquía española. Situación jurídica y realidad práctica", en *Id.*, *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglos XVI a XX*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1989, p. 8.

⁹ Los ejemplos podrían ser muchos. Sin pretender entregar una lista completa, *cfr.* al menos, Luciano Pereña, *La idea de justicia*, Madrid, MAPFRE, 1992, y L. Pereña y Carlos Baciero (eds.), *Carta Magna de los Indios. Fuentes constitucionales*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1988; L. Pereña, C. Baciero, Francisco Maseda (eds.), *Relectio de Indis. Carta magna de los Indios*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1989. Es interesante también un volumen del *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. 6, 1994, enteramente dedicado a *La tradición india y el origen de las declaraciones de derechos humanos*. Los títulos de muchas de las contribuciones por sí solas ofrecen válidas indicaciones metodológicas: M. A. Fernández Delgado S. Zavala, "La defensa de los derechos humanos en Hispanoamérica", pp. 87-123; Alejandro Levaggi, "Derecho de los indios a la autodeterminación", pp. 125-87; José María Pérez Collados, "El proceso intercultural de formación de los derechos del hombre. El caso hispanoamericano", pp. 189-217; Carlos Salinas Araneda, "El iusnaturalismo hispano-indiano y la protección jurídica de la persona", pp. 219-37; Jesús Antonio de la Torre Rangel, "El reconocimiento del otro: raíz de una concepción integral e histórica de los derechos humanos", pp. 263-73.

¹⁰ R. Levene, *Las indias no eran colonias*, Buenos Aires, Colección Austral, 1951.

¹¹ Carlos Petit, "El caso del derecho indiano", en *Quaderni Fiorentini*, n. 22, 1993, p. 665.

¹² Según Ricardo Zorraquín Becú (1911-2000), "Nuevas consideraciones sobre el derecho indiano", en *Revista de historia del derecho*, n. 25, 1997, p. 505, fue en realidad Ricardo Levene quien utilizó por primera vez la expresión derecho indiano como título de cuatro trabajos publicados entre 1916 y 1924: *Introducción al estudio del derecho indiano*, Buenos Aires, Escoffier, Carac-

ciolo y Cía., 1916; *Notas para el estudio del derecho indiano*, Buenos Aires, Casa Editora Coni, 1918; "El derecho consuetudinario indiano y la doctrina de los juristas en la formación del derecho indiano", en *The Hispanic American Historical Review*, Vol. 3, n. 2, mayo de 1920, pp. 144-151; *Introducción a la historia del derecho indiano*, Buenos Aires, Valerio Abeledo, 1924.

¹³ Ver, al menos, R. Levene, *Introducción a la historia del derecho indiano*, *cit.*; Rafael Altamira y Crevea, *Manual de investigación de la historia del derecho indiano*, México, D.F., Talleres de la editorial Stylo, 1948.

¹⁴ Sobre el concepto de derecho indiano según García-Gallo, V. Tau Anzoátegui, "El tejido histórico del derecho indiano. Las ideas directivas de Alfonso García-Gallo", en *Revista de historia del derecho*, n. 21, 1992, pp. 41-51; Ismael Sánchez Bella, "García-Gallo y el derecho indiano", en *Autores varios, Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*, Madrid, Editorial Complutense, 1996 (cuando no se indica lo contrario, se ha utilizado la versión *online*).

¹⁵ A. García-Gallo, "El derecho común ante el Nuevo Mundo" [1955], en *Id.*, *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972, pp. 147-166.

¹⁶ También el *Requerimiento* presentaba un carácter estatal. De hecho, escribe García-Gallo -en "El derecho común ante el Nuevo Mundo", *cit.*, p. 157- que "este Requerimiento, pleno de amenazas a quien lo aceptase, tampoco era distinto del que cualquier gobierno actual, antes de emplear la fuerza, hace a cualquier grupo de sediciosos para que acaten el poder establecido"; sobre las estrategias discursivas del *Requerimiento*, ver L. Nuzzo, *Il linguaggio giuridico della Conquista. Strategie di controllo nelle Indie spagnole*, Napoli, Jovene, 2004, pp. 13-85.

¹⁷ A. García-Gallo, *El derecho común*, *cit.*, p. 158.

¹⁸ Francisco de Vitoria, "De Indis", I, 3, pp. 1-7, en Francisco de Vitoria, *Relectio de Indis. La questione degli indios*, texto crítico de Luciano Pereña, Ada Lamacchia (trad.), Bari, Levante, 1996, pp. 77-87.

¹⁹ F. de Vitoria, "De Indis", *cit.*, I, 3, pp. 8-16 y 87-96.

²⁰ A. García-Gallo, "La ley como fuente del derecho en Indias en el siglo XVI" [1951], en *Id.*, *Estudios de historia del derecho indiano*, *cit.*, pp. 169-285; *Id.*, "Problemas metodológicos de la historia del derecho indiano" [1967], en *Id.*, *Estudios de historia del derecho indiano*, *cit.*, pp. 63-119; sobre este tema ha intervenido más recientemente V. Tau Anzoátegui, "La noción de la ley en América Hispana durante los siglos XVI a XVIII", en *Id.*, *La ley en Hispanoamérica*, Buenos Aires, Academia Nacional de la Historia, 1992, pp. 27-65.

²¹ Beatriz Bernal Gómez, "El derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano", en

Anuario mexicano de historia del derecho, n. 10, 1998, pp. 89-105; Faustino Martínez Martínez, "Acerca de la recepción del *ius commune* en las Indias: notas sobre las opiniones de los juristas indios", en *Anuario mexicano de historia del derecho*, n. 15, 2003, pp. 447-523; Heikki Pihlajamäki, "La heterogeneidad del *ius commune*: observaciones entre el derecho europeo y el derecho indiano", en Luis González Vale (coord.), *Actas y estudios*, XIII Congreso del Instituto internacional de historia del derecho indiano, San Juan, Asamblea Legislativa de Puerto Rico, 2003, pp. 57-73; para profundizar *cfr.* J. Barrientos Grandón, *Historia del Derecho Indiano*, *cit.*, pp. 195-390; sobre Derecho indiano criollo remito a I. Sánchez Bella, "El derecho indiano criollo", en *Id.*, *Nuevos estudios de derecho indiano*, Pamplona, Ed. Universidad de Navarra, 1995, pp. 65-100; sobre la "Casa de contratación", ver C. Petit, "Casa y tribunal. Jurisdicción y conflictos de la contratación en los años fundacionales", en Guiomar de Carlos Boutet, *España y América. Un océano de negocios. Quinto centenario de la Casa de la Contratación, 1503-2003*, Catálogo de la exposición, Madrid, Sociedad estatal de conmemoraciones culturales, 2003, pp. 119-129.

²² *Cfr. Recopilación de las leyes de los reynos de Indias*, [1791], 3 volúmenes, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1998, l. 2, t. 1, ley 2; sobre el rol de la tradición indígena, ver *Recopilación*, l. 2, t. 1, ley 4.

²³ *Cfr.* Mario Góngora del Campo, *El Estado en el Derecho Indiano. Época de fundación, 1492-1570*, Santiago del Chile, Instituto de investigaciones históricas culturales, 1951; José Antonio Maravall, *Estado moderno y mentalidad social*, Madrid, Alianza editorial, 1986 (ed. orig. 1972); Horst Pietschmann, *Staat und staatliche Entwicklung am Beginn der spanische Kolonization Amerikas*, Münster, Aschendorffsche Verlag, 1980.

²⁴ El recurso exclusivo a categorías normativas y a un imaginario político estado-céntrico no permite en realidad captar la riqueza de las prácticas normativas premodernas y es incompatible con la multiplicidad de ordenamientos normativos, morales, teológicos y religiosos que compartían el mismo espacio del derecho y a los que el mismo derecho estaba inevitablemente subordinado; *cfr.* L. Nuzzo, *Il linguaggio giuridico della Conquista*, *cit.*, y la bibliografía *ivi* citada, pp. 44-51.

²⁵ "El primer libro que me hizo leer fue el *Medioevo del diritto* de Calasso" subraya Gustavo Villalpalos al recordar las primeras enseñanzas impartidas por A. García-Gallo, "Memoria de un maestro", en *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*, *cit.*

²⁶ Ver nota 4.

²⁷ A. García-Gallo, "La ley como fuente del derecho en Indias en el siglo XVI", *cit.*; *Id.*, *Metodología de la historia del derecho indiano*, Santiago del Chile, Editorial jurídica,

1971, p. 177: “el ordenamiento jurídico no es tan sólo un conjunto de normas, sino un auténtico sistema regido por principios y desarrollado de modo armónico”. Y es precisamente este esfuerzo de sistematización el que fascinará a su estudiante mexicana María del Refugio González. La reconducción del derecho indiano al derecho castellano era poco frecuente en el México nacionalista post-revolucionario, escribe la historiadora en “Alfonso García-Gallo como historiador del derecho indiano”, en *Anuario de historia del derecho español*, n. 63-64, 1993-1994, p. 1394, “no solo porque la disciplina había tenido escasos cultivadores sino también porque la Revolución mexicana representó una fractura con toda la historiografía jurídica europea, ampliamente desarrollada ya para finales del siglo XIX”; al recibimiento de García-Gallo en México está dedicado el artículo de José Antonio Caballero, “La recepción de la escuela institucional de Alfonso García-Gallo en México”, en *Anuario mexicano de historia del derecho*, Vol. 13, 2001, pp. 151-164; más en general, sobre las relaciones entre historiografía europea y mexicana, J. del Arrenal Fenochio, “La ‘escuela’ mexicana de historiadores del derecho”, en *Anuario de historia del derecho mexicano*, Vol. 18, 2006, pp. 57-76.

²⁸ A. García-Gallo, “El pluralismo jurídico en la América española” [1980], en *Id.*, *Los orígenes españoles de las instituciones americanas*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1987, p. 303; *Id.*, “La penetración del derecho clásico medieval en España”, en *Anuario de historia del derecho español*, Vol. 36, 1966, pp. 575-592. Entre la segunda mitad de los años setenta y la mitad de la década siguiente, la historiografía comenzó a complicar esta imagen: *cf.*, para todos, la síntesis de Bartolomé Clavero, *Temas de Historia del Derecho: Derecho Común*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1977; C. Petit, “Derecho Común y Derecho Castellano. Notas de literatura jurídica para su estudio (siglos XV-XVII)”, en *Tijdschrift voor*

Rechtsgeschiedenis, Vol. 50, 1982, pp. 157-195.

²⁹ Las numerosas semblanzas dedicadas a Don Alfonso, algunas de las cuales fueron escritas mientras se encontraba con vida, dan testimonio de su importancia en la historia jurídica española. Este es el caso del artículo de Miguel Ángel Pérez de la Canal, publicado en 1968 en el *Anuario de estudios medievales*, Vol. 5, 1968, pp. 673-679, y el de J. López Ortiz, publicado en ocasión de su jubilación en 1980, en un número del *Anuario de historia del derecho español* (pp. 7-28), enteramente dedicado a él. Luego de su muerte, en 1992, aparecieron, también en *Anuario de historia del derecho español*, 63-64 (1993-1994), las contribuciones de José Martínez Gijón (pp. 1381-1392) y aquella ya citada de María del Refugio González (pp. 1393-1399) y, más tarde, en 1996, el *Homenaje* en cinco tomos de la Universidad Complutense de Madrid.

³⁰ “La necesidad ineludible -escribe García-Gallo en su *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Artes gráficas y ediciones, 1959, p. 129- de cerrar el paso a la revolución comunista que se preparaba desde el poder forzó al pueblo español sin distinción de clases, con el apoyo decisivo de la parte no contaminada del Ejército a alzarse contra el gobierno republicano (18 de julio de 1936). La resistencia opuesta por éste y los elementos marxistas dieron lugar a una sangrienta guerra que concluyó con la derrota del comunismo (1º de abril 1939). Esta guerra de liberación contra el comunismo internacional contribuyó a exaltar los valores nacionales. A la visión pesimista del pasado de España sustituyó la exaltación de su Historia, el afán de europeizarla; de hacerla grande, revalorizando sus posibilidades materiales y espirituales. Se ha destacado la raíz católica de España, se ha visto la cultura española, no como algo caduco y vergonzante que había que sustituir con algo importado, sino como el sistema ideológico de la *Hispanidad* -es decir de los pueblos de

sangre y habla español- de sentir el orgullo español, y la vieja doctrina del tradicionalismo hispano se ha hermanado con las soluciones novísima preconizadas por José Antonio Primo de Ribera (1903-1936) bajo la dirección del Jefe del Estado Generalísimo Francisco Franco”.

³¹ Sobre el rol desempeñado por el maestro castellano en el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, fundado en Buenos Aires en 1966, dirigido junto con Ricardo Zorraquín Becú y Alamiro de Ávila Martel (1918-1990), ver, Eduardo Martiré, “Alfonso García-Gallo y el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano”, en *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*, *cit.*

³² A. García-Gallo, “Hinojosa y su obra”, en Eduardo de Hinojosa y Naveros, *Obras*, Vol. 1, Madrid, González, 1948, pp. 13-124; *Id.*, “Historia, derecho e historia del derecho. Consideraciones en torno a la escuela de Hinojosa”, en *Anuario de historia del derecho español*, Vol. 23, 1953, pp. 5-36. Las posiciones metodológicas expresadas en este artículo fueron luego retomadas en su *Manual*.

³³ Fracturas que no dejaron de manifestarse de manera evidente con la publicación en el *Anuario de historia del derecho español* de 1941, de un trabajo sobre “Nacionalidad y territorialidad del derecho en la época visigoda” (pp. 168-264), en el que ataca la tesis de Hinojosa sobre el componente germánico del derecho español expresado en *El elemento germánico en el derecho español* [1910], del cual puede encontrarse ahora



la edición, precedida por un estudio a cargo de F. Tomás y Valiente, publicada por la editorial Marcel Pons (Madrid, 2000).

³⁴ García-Gallo, “Historia, derecho e historia del derecho. Consideraciones en torno a la escuela de Hinojosa”, *cit.*, p. 10. En “Hinojosa y su obra”, *cit.*, el mismo autor había reconocido en Ramos Loscertales (1890-1956), Sánchez Albornoz (1893-1984) y Galo Sánchez (1892-1969) -con quien había estudiado en Barcelona y Madrid-, los discípulos que más que otros habían dado impulso a los estudios históricos jurídicos. Sin embargo, no debe olvidarse que Hinojosa no era un historiador del derecho ni que nunca enseñó disciplinas jurídicas, sino historia medieval y que, con excepción de Galo Sánchez, tampoco el resto de sus estudiantes fueron juristas. De hecho, entre 1884 y 1889, Hinojosa enseñó en la Escuela para archivistas y recién el año siguiente, a los 48 años, fue nombrado Catedrático de Historia antigua y media de España, en la Facultad de letras y filosofía de Madrid (Ignacio Peiró Martín, Gonzalo Pasamar Alzurria, *La Escuela Superior de Diplomática. Los archiveros en la historiografía española contemporánea*, Madrid, Anabad, 1996, p. 133). Limitándonos a los tres famosos discípulos, se puede advertir que el magisterio de Hinojosa fue practicado sobre Sánchez Albornoz y Galo Sánchez durante un período limitado, comprendido entre 1910, año en que Hinojosa fue nombrado director de la sección histórica del Centro de Estudios Históricos y en el que se iniciaron sus seminarios sobre las fuentes medievales al que asistían los dos jóvenes estudiosos, y 1914, año en el que un ictus redujo fuertemente su actividad didáctica y científica.

³⁵ Jesús Vallejo, “La secuela de Hinojosa y las Cuestiones de Altamira”, en Gustavo E. Pinard, Antonio Merchan (eds.), *Libro Homenaje. In memoriam Carlos Díaz Rementería*, Huelva, Publicaciones de la Universidad, 1998, p. 772. Recién hacia finales de los años '70, la imagen de la escuela de Hinojosa que había impuesto García-Gallo comenzó a ser discutida, ver *infra*.

³⁶ La realidad, sin embargo, devolvía imágenes más duras y dejaba en manos, en primer lugar, de la guerra y del régimen la tarea de dotar de homogeneidad a la “escuela” de Hinojosa y de García-Gallo. Rafael Altamira y Sánchez Albornoz fueron exiliados y murieron, el primero en la ciudad de México en 1951, y el segundo, que había regresado de modo definitivo a España en 1983, en la ciudad de Ávila, el año siguiente. Ots Capdequí (1893-1975) retornó a la madre patria en 1953 y retomó la enseñanza en 1962, aunque exclusivamente en cursos de doctorado. El mismo *Anuario de historia del derecho español*, fundado en 1924 por Sánchez Albornoz, Ramos Loscertales, Galo Sánchez, Ramón Carande (1887-1986), Ots Capdequí, y dirigido formalmente por Díez Canseco (1860-1930), que en los años previos a la guerra se había caracterizado por la apertura metodológica y una notable sensibilidad respecto a disciplinas no jurídicas, con el nuevo consejo de redacción en 1941 y, desde 1945, bajo la dirección de García-Gallo, se cerró respecto a las nuevas tendencias historiográficas y se mostró instrumental al proyecto de historia jurídica que el profesor de Soria comenzaba a seguir.

³⁷ García-Gallo, “Hinojosa y su obra”, *cit.*, p. 19

³⁸ Los artículos son A. García-Gallo, “Panorama actual de los estudios de historia del derecho indiano” (1952) y “El desarrollo de la historiografía jurídica indiana” [1953], publicados luego nuevamente en A. García-Gallo, *Estudios de historia del derecho indiano*, *cit.*, respectivamente, pp. 37-62 y pp. 11-35. En los años sucesivos volvió frecuentemente a abordar problemas de carácter metodológico, confirmando las tesis ya manifestadas o precisando sus posiciones. Especialmente útiles, *Problemas metodológicos*, *cit.*, pp. 63-119; *cfr.* también *Id.*, *Metodología de la historia del derecho indiano*, *cit.*; y “Bases para una programación de la enseñanza de la historia del derecho y en especial de la del derecho indiano” [1972], en *Id.*, *Los orígenes españoles de las instituciones americanas*, *cit.*, pp. 1069-1102.

³⁹ García-Gallo, “Problemas metodológicos de la historia del derecho indiano”, *cit.*, 112. Pero ya en su obra “Hinojosa y su obra”, *cit.*, p. 110, había recordado que “las preocupaciones sociológicas” de Altamira “relegaban el derecho a un segundo plano” y que “no era

un investigador del tipo de Hinojosa”. A este propósito, escribe Jesús Vallejo en “La secuela de Hinojosa y las cuestiones de Altamira”, *cit.* (p. 778), “Un investigador del tipo de Hinojosa de García-Gallo es lo que Altamira claramente no era. No es que relegase Altamira lo jurídico a un segundo plano, sino que defendía una posición metodológica que entendía que hacer la historia del derecho implicaba bastante más que hacer la historia del Derecho estrictamente; y no se trataba entonces de hacer sociología, sino de seguir haciendo historia del Derecho sin perder de vista sus manifestaciones y condicionantes más diversos”.

⁴⁰ García-Gallo, “Panorama actual de los estudios de historia del derecho indiano”, *cit.*, pp. 55, 58-59 y 62.

⁴¹ García-Gallo, “Problemas metodológicos de la historia del derecho indiano”, *cit.*, pp. 107-119. El fragmento citado pertenece a *Id.*, “Bases para una programación de la enseñanza de la historia del derecho y en especial de la del derecho indiano”, *cit.*, p. 1078. Posiciones ratificadas en 1974 reseñando la *Apología della storia giuridica* (1973) de Bruno Paradisi y criticando la apertura metodológica allí contenidas, “Cuestiones de historiografía jurídica”, en *Anuario de Historia del derecho español*, Vol. 47, 1977, pp. 741-752; una lectura comparativa de las posiciones metodológicas de García-Gallo y Paradisi en Álvaro D’Ors, “Sobre historiografía jurídica”, en *Anuario de Historia del derecho español*, Vol. 47, 1977, pp. 799-811.

⁴² García-Gallo, *Metodología de la historia del derecho indiano*, *cit.*, pp. 132-133.

⁴³ *Cfr.* los aportes recopilados por Paolo Grossi (ed.), *Storia sociale e dimensione giuridica. Strumenti d’indagine e ipotesi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1986.

⁴⁴ Pietro Costa, “Saperi, discipline disciplinamento: verso una ‘nuova’ storia della cultura giuridica?”, en *Annali della facoltà di giurisprudenza dell’Università di Macerata*, Vol. 2, 1989, p. 1002; *cfr.* también las refinadas páginas de C. Petit, “Oralidad y escritura, o la agonía del método en el taller del jurista historiador”, en *Historia, instituciones, documentos*, n. 19, 1992, pp. 355-58.

⁴⁵ A. Mazzacane, *Savigny e la storiografia giuridica tra storia e sistema*, Napoli, Liguori, 1976, p. 41 y la bibliografía *ivi* citada.

⁴⁶ Se trata del III *Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, organizado por Bruno Paradisi, *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, cuyas actas fueron publicadas por la editorial Olschki en 1976 (3 volúmenes). También en 1976, apareció en una revista de derecho romano otro trabajo de síntesis de García-Gallo, “La penetración de los derechos europeos y el pluralismo jurídico en la América Española, 1492-1824”, en *Index*, n. 6, 1976, pp. 3-11. García-Gallo había participado también en los trabajos del *Congresso della Società italiana di storia del diritto* y una contribución suya, “Los problemas de edición de las fuentes del derecho local español”, se encuentra en las actas, *La critica del testo*, Vol. 1, Firenze, Olschki, 1971, pp. 245-256. Finalmente, no debe olvidarse que, en 1972, siempre en Florencia, por iniciativa del *Centro per la storia del pensiero giuridico* se había desarrollado un congreso internacional sobre “La Seconda Scolastica e la formazione del diritto privato europeo”, ver las actas en P. Grossi (ed.), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milano, Giuffrè, 1973, aunque aquí el número de contribuciones españolas es extremadamente limitado.

⁴⁷ A. García-Gallo, “La ciencia jurídica en la formación del derecho hispanoamericano en los siglos XVI al XVIII (1973)”, in *Id.* *Estudios de historia del derecho indiano*, *cit.*, pp. 158-200, al que remite al lector incluso por un cuadro muy útil sobre la literatura jurídica indiana.

⁴⁸ A. García-Gallo, “La condición jurídica del indio”, en *Id.*, *Los orígenes españoles de las instituciones americanas*, Madrid, Real Academia de la jurisprudencia y legislación, 1987, p. 756

⁴⁹ García-Gallo, *Manual de historia del derecho español*, *cit.*, pp. 129-130, ver nota 30.

⁵⁰ *Cfr.* el análisis de Johannes-Michael Scholz, “Zum Forschungsstand der Neueren Rechtsgeschichte Spaniens und Portugal”, en *Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte*, n. 3-4, 1980, pp. 164-87.

⁵¹ José Luis y Mariano Peset, “Vincent Vives y la historiografía del derecho en España”, en J. M. Scholz, *Vorstudien zur Rechtshistorik*, Frankfurt Main, Klostermann, 1977, pp. 235-243; M. Peset, “Prólogo”, en Antonio Pérez Martín, J. M. Scholz, *Legislación y jurisprudencia en la España de antiguo régimen*, Valencia, Publicaciones de la Universidad, 1978, pp. 8-12; B. Clavero, “Historia, ciencia, política del derecho”, en *Quaderni Fiorentini*, Vol. 8, 1979, pp. 5-58; *Id.*, “Leyes de China. Orígenes y ficciones de una historia del derecho español”, en *Anuario de historia del derecho español*, Vol. 52, 1982, pp. 193-221. Ya en la primera mitad de los años setenta, se pueden advertir las primeras señales de una renovación metodológica; ver, por ejemplo, José Manuel Pérez Prendes y Muñoz de Arraco, *Historia del derecho español*, Madrid, Darro, 1973, atenta a la estructura y a la larga duración o el trabajo del mismo B. Clavero, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla, (1396-1836)*, Madrid, Siglo XXI, 1974, dirigido a descubrir la función material del derecho y de las relaciones jurídicas, o inclusive, siempre del historiador sevillano, un trabajo metodológico, “La historia del derecho ante la historia social”, en *Historia, instituciones, documentos*, n. 1, 1974, pp. 241-46, que reincluía la historia del derecho en las disciplinas históricas y, al mismo tiempo, reconocía, a través de un estudio serio de las fuentes jurídicas, el rol del derecho en la formación y en las transformaciones de la sociedad. La misma revista sevillana *Historia, instituciones, documentos*, que dependía de Martínez Gijón, constituyó uno de los espacios textuales en los que el tratamiento de problemas metodológicos y de nuevas temáticas podía ser encarado con una libertad que acaso no fuese todavía posible en el *Anuario* en Madrid. Unos quince años atrás, Carlos Petit, *El segundo testimonio*, la definía como “el último recurso al alcance de disidentes”, en P. Grossi (ed.), *L'insegnamento della storia del diritto medievale moderno. Strumenti, destinatari, prospettive*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 407; en el mismo volumen que recoge las actas del encuentro florentino, B. Clavero, “Reforma de la enseñanza universitaria en España: la historia del derecho”, p. 365, insistía en la necesidad de confirmar que la historia del derecho nacional, vista la orientación ideológica de García-Gallo, se identificaba en el derecho español preconstitucional “mientras que el sistema constitucional sería un efecto de lo que se bautiza y tacha como desnacionalización”.

⁵² A. García-Gallo, “El derecho local y el común en Cataluña, Valencia, Mallorca”, en Autores varios, *Diritto comune e diritti locali nella Storia dell'Europa (Atti del convegno di Varenna, 12-15 giugno 1979)*, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 229-249; sutil apertura en dos artículos sucesivos, “Notas sobre la dinámica del derecho”, en Autores varios, *Liber Amicorum. Profesor Don Ignacio de*

la Concha, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1986, pp. 247-251; “Historia del derecho y cultura”, en Autores varios, *Estudios jurídicos en homenaje al maestro Guillermo Floris Margadant*, México, D.F., Unam, 1988, pp. 155-161.

⁵³ F. Tomás y Valiente, “Historia del derecho e historia” (1976), en *Id.*, *Obras*, Vol. VI, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 1997, pp. 3285-3298; pero del mismo autor y en el mismo año, ver también “La historiografía jurídica en la Europa continental (1960-1975)”, [1976, pero publicado 1978], en *Id.*, *Obras, cit.*, pp. 3397-3428. El texto de Tomás y Valiente, del que se extrapola el fragmento citado es “Nuevas orientaciones de la historia del derecho en España” (1981), en *Id.*, *Obras, cit.*, p. 3640. Sin embargo, no faltaban importantes ajustes y defensas del método institucional; *cfr.*, para todos los ensayos de J. A. Escudero publicados entre 1965 y 1971, luego recogidos en *Historia del derecho: historiografías y problemas*, Madrid, Sección de publicaciones e intercambio, 1973; una síntesis actual en *Id.*, *Curso de historia del derecho. Fuentes e instituciones político-administrativas*, Madrid, 1985, pp. 3-43.

⁵⁴ Helmut Coing, “La contribución de las naciones europeas al derecho común”, en A. Pérez Martín, *España y Europa, un pasado jurídico común. Actas I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común*, Murcia, Universidad Marciana, 1986, pp. 45-61.

⁵⁵ Douglas J. Osler, “The Myth of European Legal History”, en *Rechtshistorisches Journal*, n. 16, 1997, pp. 403 ss.; *Id.*, “The Fantasy Men”, en *Rechtsgeschichte*, n. 10, 2007, pp. 169-193.

⁵⁶ B. Clavero, P. Grossi, F. Tomás y Valiente (eds.), *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, Milano, Giuffrè, 1990. La expresión entre comillas es de Paolo Cappellini, “Le Spagne del diritto”, en *Rivista di storia del diritto italiano*, n. 62, 1989, pp. 505-517; *cfr.* también la reseña de Antonio Serrano González, “Hispania, después de entonces”, en *Anuario de historia del derecho español*, 1990, pp. 633-654.

⁵⁷ F. Tomás y Valiente, “Escuelas e historiografía en la historia del derecho español (1960-1985)”, en B. Clavero, P. Grossi, F. Tomás y Valiente (editor), *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales, cit.*, pp. 11-46; luego, *Id.*, “Eduardo de Hinojosa y la historia del derecho en España”, en *Anuario de historia del derecho español*, n. 63 y 64, 1993 y 1994, pp. 1065-1088.

⁵⁸ V. Tau Anzoátegui, “El derecho indiano en su relación con los derechos castellano y común”, en *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales, cit.*, Vol. 2, pp. 573-591.