

XIV CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL
DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

DERECHO, INSTITUCIONES Y PROCESOS HISTÓRICOS

TOMO II

José de la Puente Brunke / Jorge Armando Guevara Gil
Editores

Capítulo 46



Derecho, Instituciones y Procesos Históricos

XIV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano

Primera edición, agosto de 2008

Edición de José de la Puente Brunke y Jorge Armando Guevara Gil

© Instituto Riva-Agüero de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008

Jirón Camaná 459, Lima 1

Teléfono: (51 1) 626-6600

Fax: (51 1) 626-6618

ira@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/ira

Publicación del Instituto Riva-Agüero N° 247

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008

Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Foto de cubierta: Estantería de la Dirección del Instituto Riva-Agüero (Lima)

Diseño de interiores y cubierta: Fondo Editorial

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,

total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ISBN Tomo II: 978-9972-42-858-6

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2008-09998

Impreso en el Perú - Printed in Peru

MÁS ALLÁ DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL EN JUAN DE SOLÓRZANO Y PEREYRA

Manlio Bellomo

En la aventura ultramarina de los conquistadores españoles en principio fue la fuerza, del cuerpo y del hombre, la que afrontó las insidias del mar tempestuoso y las inmensas extensiones de las tierras desconocidas; fue la fuerza que se convirtió también en violencia sobre el territorio, sobre las casas, sobre los indios, y produjo rapiñas, saqueos, sangre y dolor.

Pasado el primer ímpetu se encaminó, como era natural y obvio, a la experimentación de agregaciones sociales y políticas, y entre tantas se formó una, en el mundo agrario, denominada encomienda.

Mucho se ha indagado y se ha escrito sobre tal forma de organización rural, para evidenciar las peculiaridades, para intentar hacer corresponder la fisonomía concreta con las figuras jurídicas conocidas por la ciencia del derecho y por la historiografía jurídica europea, o también para contestar ásperamente toda tentativa en tal sentido.

No deseo aventurarme en la selva de las opiniones que se han formado en este peligroso terreno. Me permito solamente una observación preliminar y de método. Me parece tentativa inadecuada respecto al fin proponer perfiles y figuras de organizaciones rurales europeas en la tentativa de hacerlas coincidir con la realidad efectiva de la encomienda. Me parece también inútil, porque es cosa de por sí evidente, decir que la encomienda fue organización territorial y fundiaria creada *ex novo* durante la estancia española sobre los territorios de la América meridional: tan original como para refutar cualquier vestimenta jurídica que tuviese una precisa y proponible correspondencia con una o más figuras jurídicas conocidas por la ciencia del derecho medieval (*ius commune*) o moderno.

Pero hay una vía de indagación que puede ser recorrida, sin el riesgo de adulteraciones metodológicas: es la lectura atenta de las páginas que fueron escritas por juristas de ese tiempo. Por lo que ahora me toca, me ocupo de algunas páginas de Juan de Solórzano y Pereyra. Estoy seguro de que no importa lo que nosotros pensamos hoy, mientras que importa mucho y es decisivo traer a la memoria lo que pensaban los juristas coetáneos.

Así pues: al inicio fueron fuerza y violencia, y la fuerza y la violencia continuaron siendo tan preeminentes como para modelar las relaciones sociales, y además de las relaciones interpersonales, también las formas de los asentamientos en los territorios conquistados.

¿Cómo podía reaccionar y cómo reaccionó Juan de Solórzano y Pereyra ante el espectáculo que apareció delante de sus ojos en el momento en el que llega de Europa y en el tiempo en el que vivió durante decenios en el nuevo mundo?

El jurista, como es sabido, se había formado en Salamanca, vale decir en uno de los centros universitarios más prestigiosos de la Europa de ese tiempo; había aprendido a fondo las lecciones del *ius commune*; conocía perfectamente la literatura del *ius commune*, la había adoptado, continuaba adoptándola. Pero: ¿le fue útil el bagaje de su doctrina?, ¿consintió «vestir» con las figuras que conocía las agregaciones rurales y las redes de relaciones, —de imperio y de trabajo—, que se movían en el interior de aquel mundo agrario y agrícola?

Este me parece un modo adecuado de proponer el problema: esto es, ver el mundo del otro lado del mar con los mismos ojos del que llegaba como europeo, con una formación europea, y se preguntaba cuánto pudiese valer en este mundo nuevo, entre sangre, hambre y sudor, lo que había aprendido y experimentado en la propia vida de estudiante, de estudioso y de magistrado de la Monarquía universal en tierras españolas.

He leído la obra principal del gran jurista del Seiscientos para buscar una respuesta a esta interrogante. He encontrado solo un vago acercamiento entre la encomienda y el feudo, y poco también, en términos más generales, entre la encomienda y la feudalidad o el sistema del señorío europeo del tardo medioevo y de la primera edad moderna. He encontrado en cambio un preciso acercamiento que ya en la primera lectura he juzgado como extraordinario. Diré también estupefaciente, si fuera posible maravillarse ante la profunda doctrina y los sólidos conocimientos histórico-jurídicos de Solórzano.

Se trata de una proximidad que puede que se haya escapado hasta ahora a la atención de la historiografía: he realizado las confrontaciones que he podido hacer, pero nada apareció. Si entre los presentes hay alguno que me pueda ayudar, le quedaré agradecido.

Así pues: el acercamiento es entre las obligaciones de los indios que viven en la encomienda y los *massarii* de la Italia septentrional: «Lo mismo se usaba, y se usa en el Ducado de Milán, y otras partes de Italia en los vasallos, que llaman Mansarios, y en Cataluña, y Aragón...» y «no faltan exemplos, aún más duros en Alemania, en el Palatinado, y otras muchas partes...».¹ Vale decir: aquí viene propuesto un paralelismo

¹ De Juan de Solórzano y Pereyra he utilizado la edición moderna de la *Política Indiana* de 1972 (que reproduce la precedente de 1930), con las correcciones y los añadidos que en el siglo XVIII le aportó Francisco Ramiro de Valenzuela. Como es sabido, la obra fue publicada en Madrid en los años 1647-1648. Estaba precedida de una primera redacción en lengua latina, con el título *De indiarum iure*, cuya primera parte había visto la luz en Madrid en 1629 y la segunda parte en la misma ciudad en 1639. Más que una traducción en castellano, la *Política indiana* constituye una revisión y una nueva redacción de la obra precedente. Indico aquí el título completo de la edición utilizada por mí, con la advertencia de que en las notas que siguen toda cita será reducida solo a las indicaciones del libro, del capítulo, del párrafo y de la página: Juan de Solórzano y Pereira, *Política Indiana... corregida e*

entre la realidad agraria indiana, de una parte, y de la otra parte el sistema curtense italiano del primer medioevo y sistemas análogos difundidos en Europa. Fueron sistemas de vida y de organización del trabajo difundidos entre los siglos VII y XI/XII ciertamente,² y después desaparecidos sustancialmente de los papeles de los juristas, pero no de la realidad de los tiempos, tanto que el mismo Solórzano puede dar un preciso testimonio todavía en el siglo XVII, allí en donde escribe que tales sistemas «se usaban y *se usan...*», como he apenas recordado.

El sistema curtense, como es conocido, estaba constituido por una *curtis* patronal, puesta en el centro de una tierra que se llamaba *dominica*: alrededor había varios «mansi», o «tierras tributarias», que ligaban a los titulares de tales tierras al *dominus* de la *curtis* y los constreñían a prestaciones de productos en naturaleza y sobre todo a obligaciones de trabajos semanales (dos o tres jornadas a la semana: *operae*, como se decía) o a obligaciones más absorbentes, de semanas enteras, en los tiempos críticos propios del campo, esto es el tiempo de arar, de plantar y de recoger el grano, o de la poda y de la vendimia y de la vinificación de las uvas, o de la recogida de otros frutos. Quien estaba gravado con tales obligaciones era llamado *massarius*, con un apelativo derivado del mismo nombre de la tierra a la cual el hombre estaba ligado, el *mansus*.

Es necesario penetrar en el sentido de la comparación. Solórzano no piensa, de hecho, que la encomienda pueda o deba corresponder fielmente con tal sistema de relaciones entre *terra dominica* y *terra massaricia* (o *tributaria*) y tampoco que pueda proponerse para las tierras de América la misma relación que en Europa ligaba indisolublemente a los *domini* de la *curtis* y a los trabajadores ligados establemente a la tierra: y todo esto porque no estaba difundido, en el mundo de los indios, un sistema caracterizado por una tierra dominante, *dominica*, y una tierra subordinada, tributaria. La *curtis*, la casa patronal del encomendero, es tan absorbente que no consiente ningún tipo de articulación fundiaria y tampoco una articulación perceptible de status personal. Y entonces, ¿por qué Solórzano hace esta comparación?

El brote, aparentemente aislado y peregrino, constituye solo un elemento de un cuadro más amplio y más rico, y ya permite entrever en qué modo Solórzano, como jurista europeo, considera aquel mundo de violencias y de vejaciones en el que se encuentra viviendo.

En la comparación, aparentemente improponible, ¿qué cosa llama la atención del jurista? Hay un punto que aflora con claridad: los antiguos *massarii* de las tierras tributarias estaban obligados frente al *dominus* de la *curtis* a efectuar prestaciones indeterminadas, no queridas, nunca contratadas, y lo estaban por el solo hecho de estar

ilustrada con notas por el licenciado don Francisco Ramiro de Valenzuela (edición moderna: Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, Madrid-Buenos Aires, 1972). El fragmento incluido en el texto se lee en el Libro II, Cap. IV, § 15, p. 155.

² Para el «sistema curtense» me permito reenviar a Manlio BELLOMO, *Società e diritto nell'Italia medievale e moderna*, 2ª. edic. (I Libri di Erice 30) Roma, II Cigno Galileo Galilei, 2003, pp. 76-86.

ligados a una tierra. Por otra parte, no tenían posibilidad alguna de cambiar su status. Eran hombres inmersos en un *continuum* histórico que ininterrumpidamente progresaba de generación en generación. Su status, ya por sí solo, generaba la obligación. Su voluntad individual era irrelevante. Era el vínculo con la tierra, o con un territorio (como para los indios), lo que por sí los obligaba a trabajar para un patrón. Había solo una posibilidad para escapar a las obligaciones de su status, para el *massarius* y para cualquier otro: huir de la tierra *dominica* o *tributaria*; para los indios, huir de su territorio. Pero fuera de una comunidad, la que fuese, había en la Europa del *Ancién Régime*, como en las tierras de América, solo un destino: el aislamiento del exilio y la muerte.³

Otro elemento convence a Solórzano para comparar los *massarii* con los indios de la encomienda. Los antiguos *massarii* no eran, nunca, esclavos, ni tampoco se encontraban en un status de servidumbre colónica o de servidumbre doméstica. Eran hombres libres, pero lo eran solo formalmente. Dentro de estos términos la analogía con los indios funcionaba, a los ojos y en la imaginación de Solórzano.

Eran hombres libres, pero constreñidos a obligaciones no voluntarias: sujetos a aquellas obligaciones que en el lenguaje del legislador y en las páginas de los juristas se decían «servicios personales». Aquí está el punto central que paso a paso se aclara, en el contexto de una atenta lectura de las páginas más significativas de Solórzano.

Para el jurista los indios son hombres libres: y «de esta libertad... no pueden, ni deben ser compelidos contra su voluntad á ningunos servicios, de los que en las Indias llaman personales».⁴ Como hombres libres no pueden ser constreñidos, contra su voluntad, «a cualesquiera aprovechamientos, que pretendemos sacar del trabajo, obras y servicio de ellos para la labranza ó crianza, edificios de casas, labores de minas, cargas, tragines, obrages, y otros ministerios públicos, ó domésticos».⁵

Pero, a pesar de las prohibiciones, los indios son forzados a cumplir labores para las que no han manifestado ninguna voluntad negocial, así que estos aparecen, y son para el legislador y para el jurista, «indios forzados»: hombres constreñidos a servir y a soportar prestaciones indeterminadas «aunque no quieran».⁶ Españoles que tienen casas pretenden que sean forzados «para el servicio de sus personas, y casas, o traerles agua, o leña, o cuidar sus cocinas, y cavallerizas». Fuera de la casa privada pretenden que haya indios forzados en las labores de la mina y del cultivo de la tierra, y todo esto contra «... las Provisiones, que están dadas, para que no haya los dichos servicios personales...».⁷ La *mala consuetudo*, del todo ilegítima si bien defendida por

³ Me parece que también vale para estos ámbitos territoriales el lúcido juicio expresado por Lewis MUMFORD, *La cultura della città*, trad. italiana del original inglés de 1938, Milano, 1954, p. 20.

⁴ Lib. II, Cap. II, § 1, p. 141.

⁵ *Ibidem*, p. 141.

⁶ Lib. II, Cap. III, § 1, p. 147.

⁷ Lib. II, Cap. II, § 8, p. 143.

los encomenderos,⁸ no se deja extirpar, y florece especialmente en el reino de Chile⁹ y poco valen en contrario específicas y clarísimas provisiones regias, como aquellas de 1542, de 1555, etcétera. Estas están especialmente dirigidas a prohibir los abusos de los encomenderos, como impone una cédula de 1568, recordada y reproducida por Solórzano en el punto en cuestión: «... en los títulos de las Encomiendas... vá ya expresado que no han de tener servicios personales».¹⁰

No solo los hombres, sino también las mujeres son constreñidas a prestaciones no queridas, como hace presente una cédula de la Real Audiencia de Guatemala, allí en donde prohíbe «las durezas, y excesos de los Encomenderos, que aún á las mugeres, é hijas de sus Indios encomendados las detenian en sus casas, como en carcel privada, para que hilasen, y texiesen otras obras, labores, y servicios como si fueran esclavas suyas».¹¹

Todavía en los comienzos del siglo XVII, precisamente el 24 de noviembre de 1601, debe intervenir el virrey Don Luis de Velasco con una cédula, destinada a ser paradigmática, denominada del «Servicio Personal». En la cédula el virrey da testimonio de que es viva y vital la costumbre de los «servicios personales», «involuntarios» como los llama Solórzano,¹² pero al mismo tiempo ordena que «de aquí adelante no haya ni se consienta en esas Provincias, ni en ninguna parte de ellas, los servicios personales, que se reparten por via de tributos á los Indios de las Encomiendas...».¹³

Estamos frente a una realidad representada con riqueza particular por Solórzano, y en una primera lectura podría entenderse que se trata de una realidad que existe solo en el Nuevo Mundo, para nada parangonable con la realidad europea de los mismos siglos. Tengo sin embargo una duda —más que una duda—, si pienso de nuevo en aquel inciso, evidenciado más arriba, en el cual el jurista salmantino afirma que las prestaciones no voluntarias de los *massarii* de Italia, de Cataluña, de Alemania «se usaban, y se usan», dando así testimonio de que el uso antiguo es continuado en el tiempo y está todavía vigente en pleno siglo XVII. Como en otra parte he sostenido, lo que hay es una prueba que permite comprender cómo el análisis de cuanto acontece en el Nuevo Mundo sirve no solo para comprender aquello, sino también para mirar con ojos nuevos la realidad del Viejo continente:¹⁴ que no es muy diversa, pero está escondida en sus excesos y en sus abusos, porque los juristas, cumpliendo una obra

⁸ Lib. II, Cap. II, § 18, p. 145.

⁹ Lib. II, Cap. II, § 14, p. 145.

¹⁰ Lib. II, Cap. II, § 9, p. 143.

¹¹ Lib. II, Cap. II, § 7, p. 143.

¹² *Idem*.

¹³ Lib. II, Cap. II, § 12, p. 144.

¹⁴ Véase Manlio BELLOMO, «Perché lo storico del diritto europeo deve occuparsi dei giuristi indiani?», *Revista Internazionale di Diritto Comune* 11 (Roma 2000), pp. 21-23; en versión española en *Actas y Estudios del XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, San Juan de Puerto Rico 21 al 25 de mayo de 2000 (San Juan 2003) I, pp. 5-16.

civilísima, se han empeñado en negarla, tanto cuanto lo han hecho los legisladores y los magistrados que se ocupan del Nuevo Mundo, y porque, negándola, acaban por esconder los perfiles sobresalientes, aquellos que son irreducibles en las estampas del nuevo derecho europeo, del *ius commune*.

Así que nace una problemática que no puede ser evitada, y tampoco ignorada, y de hecho Juan de Solórzano y Pereyra no la ignora.

El jurista se encuentra ante dos aspectos fundamentales de la realidad que ha de sujetar al dominio del derecho: el primer aspecto mira al título de la obligación del trabajo, vale decir la definición del acto del cual se deriva para el indio la obligación de prestaciones laborales indeterminadas; el segundo aspecto se refiere a la compensación que debe corresponder a toda actividad laboral del indio forzado.

Sobre el primer punto Solórzano oscila entre dos polos opuestos de referencia.

De un lado sabe que, mientras se repiten las órdenes y prohibiciones regias y vice-regias, permanece y resiste la *mala consuetudo* y los indios son constreñidos a trabajos no queridos y no contratados. Sobre esto da cualquier justificación, al menos sobre el plano económico, y retiene aquellos trabajos aprovechables «por pedirlo... la precisa necesidad y utilidad en las Repúblicas de Españoles y Indios».¹⁵ Siente sin embargo fastidio por una decisión tan incierta y reprochable, y expresa sus propias dudas ya en la rúbrica de un capítulo específico en la materia, en la cual, debiendo tratar «de las condiciones y temperamentos, que se deben tener y observar en estos servicios personales, involuntarios», afirma explícitamente que no sabe si «tomáre resolución de quitarlos de todo».¹⁶ Las dudas tienen un serio fundamento, porque sostener que existen «obligaciones laborales involuntarias» es del todo contrario a las líneas fundamentales del *ius commune* y de la profesionalidad del jurista.

Solórzano busca una justificación, y piensa encontrarla en la convicción de que con aquellos trabajos forzados se crean los medios necesarios para el sustento de los mismos indios. Escribe por tanto que no se pueden eliminar radicalmente aquellos servicios personales forzados, porque en tal caso «sería dificultoso que [los indios] se pudiesen conservar, y sustentar». Advierte también de la oportunidad y el deber moral de algunos ajustes y de adecuadas precauciones, de manera que los servicios son admisibles solo «...guardando en ellos las condiciones ó precauciones siguientes sin las cuales se podrá defender mal su justificación, y conservación».¹⁷

Y es en este cuadro que en los capítulos sucesivos se desarrolla una parte considerable de sus páginas, con análisis puntuales sobre trabajos para «... edificio de iglesia, casas, y obras públicas»,¹⁸ «para la agricultura ó labor de los campos,...de las viñas,

¹⁵ Lib. II, Cap, VII, § 1, p. 184.

¹⁶ Lib. II, Cap. VI *in rubrica*, p. 183.

¹⁷ *Ibidem*, p. 184.

¹⁸ Lib. II, Cap. VII *in rubrica*, y pp. 199-202.

olivares, azúcar, añir, y otras semejantes»,¹⁹ «...para la labor de las ‘chacaras’, que llaman de coca en los Andes del Perú..., y de las del tabaco, y cacao, de que se hace la bebida de chocolate...»,²⁰ y, aunque con dudas, «para la guardia de los ganados». ²¹ También se refiere al problema de si los indios forzados pueden ser empleados y constreñidos a trabajar en los obrages en los cuales se producen telas de diverso género. Sobre el punto Solórzano da una respuesta clara, que es en verdad un signo de los tiempos que pesan sobre él, dado que él distingue indios forzados de indios libres, negando a los primeros la libertad contractual y reconociéndosela a los segundos: estaría bien, sostiene, que «se quitasen de todos estos obrages»²² que producen «paños, bayetas, frezadas, y otros hilados y tegidos, que se han ido introduciendo, y entablando en las Indias»,²³ «ó por lo menos por ningun modo se pudiesen dár, ni si diesen para ellos [obrages] Indios forzados»,²⁴ porque es preferible que en estos lugares, que todos deberían llamarse «obrages abiertos», trabajen solo aquellos Indios «que se conducen á su voluntad, y con salario, concertado primero en la misma forma, y para poderse ir quando les pareciere, ó mudar amo, que les haga mejor partido».²⁵

Esto por un lado. Pero por el otro lado no puede callar y debe recordar, repetidamente, las prohibiciones impuestas por innumerables *cedulae* regias, por las cuales ningún indio puede ser sujeto a servicios forzados, involuntarios. Recuerda por esto que toda obligación debe nacer de un acto de voluntad, que la voluntad debe ser siempre libre de formarse en un sentido o en otro, que toda obligación debe ser asumida voluntariamente y debe tener contenidos ciertos, determinados o determinables en modo objetivo, y debe ser contratada o prometida por un tiempo preestablecido en el momento de la asunción. Nada de nuevo: son los capítulos de la teoría de las obligaciones y de la disciplina relativa del *ius commune*, sólidamente anclada en textos famosos, sobre todo en los *Digesta*.

Sobre el segundo punto, relativo a la compensación que debe ser pagada por toda actividad laboral, Solórzano utiliza explícitamente la legislación y la doctrina del *ius commune*. Toma en consideración las singulares jornadas laborales de los indios y observa que estas, «según doctrina de Baldo, recibida por otros muchos Doctores, no solo se les deben, y han de pagar por los días, que se ocupan en el trabajo, sino aún también por los que gastan en ir á las partes donde los llevan, y en volver á sus casas: porque el tiempo tódo de la ausencia cede, y se cuenta en lugar de servicio,

¹⁹ Lib. II, Cap. IX *in rubrica*, y pp. 203-211.

²⁰ Lib. II, Cap. X *in rubrica*, y pp. 213-220.

²¹ Lib. II, Cap. VI *in rubrica*, y pp. 221-227.

²² Lib. II, Cap. XII, § 19, p. 232.

²³ Lib. II, Cap. XII *in rubrica*, p. 229.

²⁴ Lib. II, Cap. XII, § 19, p. 232.

²⁵ Lib. II, Cap. XII, § 22, p. 233.

y lo dispuesto en el término se entiende siempre estar dispuesto también en la via, por donde á él se camina».²⁶

No solo esto. El jurista añade que «tan modestos trabajos...» «se... deben compensar con precios justos».²⁷

El pensamiento de Solórzano está perfectamente en línea con aquel del legislador. Ni la circunstancia puede sorprender, porque las directivas legislativas están ellas mismas construidas con los materiales del *ius commune*. Solórzano cita, como ejemplo, una disposición de enero de 1599, en la cual «se apretó esto de suerte, que quiso, que el pactar el salario fuese á voluntad de los Indios por estas palabras: ‘Con tanto, que el jornal, que se les huviere de dár, sea aquel en que ellos se consertaren...’...»: ²⁸ Nada es más claro en este fragmento para poner en evidencia en qué modo el *ius commune* refluía en una disposición legislativa, imponiendo que todo trabajo debiese ser contratado con la libre voluntad del trabajador.

El legislador tiene otros objetivos a alcanzar, y sobre todo debe intentar evitar fraudes y enredos. Y por esto, «... en las instrucciones, que se dán á los Virreyes, se les encarga esto con especial cuidado: de manera, que se crezcan los jornales tódo quanto sufriere la tierra, y que las pagas se hagan á los mismos Indios que trabajaren, y no á sus principales, ni á otra persona alguna».²⁹

Con estas normas se entra en el campo de las finalidades concretas que la política impone al derecho, y se aleja del problema central, el cual he dejado para la segunda parte de mi intervención: vale decir, el problema de la incidencia que el *ius commune* ha tenido no solo sobre la legislación relativa a los servicios involuntarios de los indios, sino también sobre el pensamiento de un jurista eminente como Solórzano y Pereyra.

Estamos ahora próximos a la conclusión del discurso, y en ciertos aspectos quisiera situar a Juan de Solórzano y Pereyra al lado de aquellos juristas de Italia y de Provenza que al comenzar el siglo XII se habían encontrado, mucho tiempo antes que él, en una situación análoga. Estos habían vivido la experiencia de una realidad hecha de violencias y de atropellos, y sabían que los conflictos de intereses se resolvían frecuentemente con el duelo judicial o con la fuerza bruta desencadenada sin vínculos ni procedimiento. Sabían que los señores del campo y de la ciudad disfrutaban por *mala consuetudo* del trabajo de los indefensos, de los débiles, de los pobres, e intentaban con las artes de su profesionalidad poner una valla a tantas prevaricaciones. Obtuvieron muchos éxitos: mucho valía, por ejemplo, si se conseguía incluir en la escritura de un contrato obligatorio prestaciones que por antiguas costumbres se habían hecho

²⁶ Lib. II, Cap. VIII, § 55, p. 193.

²⁷ *Idem*.

²⁸ Lib. II, Cap. VIII, § 57, p. 194.

²⁹ Lib. II, Cap. VIII, § 59, p. 194.

depender, al contrario, del status de un campesino; mucho valía si el ayudante de un maestro de taller conseguía hacer depender la duración y los contenidos de la propia jornada laboral de un contrato libremente querido y estipulado, y no de un abuso impuesto por la fuerza. Se llegó a «liberaciones colectivas», esto es a liberar estratos sociales enteros de su status heredado, y una famosa lista boloñesa, con centenares de nombres de siervos convertidos en libres, fue significativamente llamada *Liber Paradisus*.

Después de algunos siglos la historia se repite en los despoblados territorios del otro lado del mar. Y en el repetirse de la historia encontramos otra vez a un jurista, culto y refinado, y ciertamente dotado de muy buen sentido, como habían sido cultos y refinados muchos juristas europeos del siglo XII y de siglos sucesivos; encontramos a un jurista que con la memoria de una experiencia plurisecular, y con la ventaja de tal memoria, afronta una *mala consuetudo* difícil de extirpar, una *mala consuetudo* con la cual enfrentarse con realismo, con prudencia, intentando todas las vías para hacerla menos malvada de lo que era.

Llama la atención cómo este jurista tenía la clara conciencia de que la historia se estaba repitiendo. No solo esto: tenía también la clara conciencia de que aquella historia —la historia de confrontación entre la violencia y el derecho—, no había concluido todavía en la misma civilizada Europa en la cual se forma la profesionalidad del jurista moderno. Debemos por esto recordar, como cierre, las preciosas palabras de Solórzano con las cuales he iniciado mi discurso: cuanto sucede con los Indios «se usaba, y se usa en el Ducado de Milán, y otras partes de Italia en los vasallos, que llaman Mansarios, y en Cataluña, y en Aragón...» y «no faltan ejemplos, aún más duros en Alemania, en el Palatinado, y otras muchas partes... de Europa».³⁰

Debo hacer al final una advertencia necesaria. A pesar de las dudas, a pesar de la concienzuda búsqueda de ajustes considerados necesarios, Juan de Solórzano y Pereyra es y permanece un jurista de sus tiempos. Si por un lado no justifica la esclavitud, por el otro no reniega del todo del sistema de los indios forzados ni tampoco de la *mala consuetudo* que impone «obligaciones involuntarias», incluso contra disposiciones regias expresas. Estamos de lleno en el *Ancién Régime*.

Solo después de mucho tiempo llegará el momento en el que se podrá decir que —en la libertad de las elecciones de vida y de trabajo, y en la fraternidad— «la ley es igual para todos»: al menos, de palabra.

³⁰ Lib. II, Cap. IV, § 15, p. 155.