

SOBRE LA CULTURA JURÍDICA EN LA AMÉRICA COLONIAL (SIGLOS XVI-XVIII)

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

La expresión «cultura jurídica» —en su variación histórica a lo largo de la Edad Moderna— se asocia, tradicionalmente, con el conocimiento adquirido por los letrados durante sus estudios universitarios. Siguiendo el programa docente de aquellos centros, la «cultura jurídica» llega a ser identificada principalmente —si no exclusivamente— con el *Ius Commune* en sus diferentes variaciones, escuelas y escritores. Esta perspectiva formal —favorable a la presentación del derecho como un sistema profesionalizado, especializado y excluyente— es difícil de sostener al examinar la práctica del mundo jurídico de aquella época. Según intentaremos demostrar a continuación, en el trabajo cotidiano del sistema jurídico, al menos en las remotas provincias de Indias y hasta mediados del siglo XVIII, el derecho erudito de orientación romana (*Ius Commune*) y estatal (la legislación real) estaba del todo ausente. Usaremos el caso de la Audiencia de Quito para aclarar nuestra hipótesis, aunque creemos que las conclusiones son válidas para el caso americano en general e incluso para el de la Península.

2. LA «CULTURA JURÍDICA» COMO MONOPOLIO DE LOS LETRADOS

2.1. ENTRE JURÍDICO Y JUDICIAL

En el espacio y tiempo que nos interesa, el derecho estaba íntimamente ligado al mundo de la resolución de conflictos, no existiendo de forma teórica o abstracta. Cada aplicación suponía una regla y cada regla, a su vez, contenía una semilla de aplicación. La distinción actual entre lo «jurídico» y lo «judicial», es decir, entre lo que atañe al derecho o se ajusta a él (jurídico) y lo que pertenece al juicio o a la administración de justicia (judicial) no existía. El Diccionario de Autoridades

(siglo XVIII) da, por ejemplo, el mismo tratamiento a ambas palabras clasificando el primer término (jurídico) como «lo que está o se hace según forma de juicio o de derecho»¹ y definiendo el segundo (judicial) como «lo que pertenece al juicio o a la justicia»².

La identificación terminológica entre «jurídico» y «judicial» se producía tanto a nivel lingüístico como en la misma legislación real. La Recopilación de Indias publicada en 1680, por ejemplo, ignoraba la fase de aplicación de las reglas considerándola una reacción automática, inherente a la ley y concluida con el mismo acto de obediencia. Descartaba, implícitamente, que para ejecutar los preceptos legales se empleara una técnica especial o se necesitara una deliberación adicional. De esta manera, por ejemplo, la Recopilación precisaba continuamente la necesidad de castigar delitos y no delinquentes, transformando el proceso —es decir, la forma legal de convertir crímenes en criminales— en una instancia implícita, inherente a la actuación del derecho y sin un valor autónomo³.

La concepción del Derecho como un conjunto de aplicaciones de las que se podían extraer las reglas y viceversa, tenía hondas raíces en la tradición jurídica medieval, en la que el que dictaba la sentencia fijaba, a la vez, la ley. Guiado por una iluminación divina, combinaba la creación de nuevas reglas con su aplicación inmediata, no distinguiendo —a nivel práctico— entre una cosa y otra. Además, aunque existían códigos legales, fueros y leyes, se reconocía el poder creativo de la jurisprudencia, considerada como una fuente de derechos y obligaciones.

2.2. LOS JUECES NO-LETRADOS Y EL PAPEL DEL PERSONAL SUBALTERNO

La presunción de que lo «jurídico» se podía tomar por «judicial» y viceversa, deja entrever la importante contribución de los jueces no-letrados y del personal subalterno a la creación y circulación de la «cultura jurídica» de la Edad Moderna. Los alcaldes ordinarios, corregidores, alcaldes mayores, alcaldes y provinciales de la Santa Hermandad y sus semejantes, en su gran mayoría jueces de primera instancia, eran todos —salvo casos especiales— personas sin título universitario de derecho⁴. Su participación en el mundo judicial no era marginal: un análisis de los procesos penales de la ciudad de Quito entre 1650 y 1750 muestra, por ejemplo, que los jueces no letrados eran responsables de más de la mitad de los juicios celebrados en la ciudad. Además, en sus juzgados, a pesar de pertenecer a legos, se mantenía un proceso fijo, de parecer profesional y con la asesoría de escribanos, procuradores e incluso abogados. Los jueces no-letrados participaban en la

1. El mismo diccionario aclara que «derecho» se toma muchas veces por «justicia» y viceversa.

2. Véase *supra* nota núm. 1.

3. Véase T. HERZOG, «The “Recopilación de Indias” and its discourse: The Spanish monarchy, the Indies and the seventeenth century”, en *Ius Commune*, 20 (1993), pp. 143-163, especialmente en pp. 150-151.

4. Para fines comparativos véase: A.M. HESPANHA, «Sabios y rústicos: A violência doce da razão jurídica», en *Crítica de Ciências Sociais*, 25-26 (1988), pp. 31-60.

creación de una cultura jurídica y producían una vasta jurisprudencia que constituía una parte integral, muy importante cuantitativamente, del universo legal.

Mientras que los jueces legos asistían y contribuían a la creación y práctica del Derecho, los letrados profesionales —por ejemplo, los oidores— parecían hallarse bastante alejados del mundo de resolución de conflictos. Un análisis de la división de tareas en el desarrollo de los procesos penales en Quito demuestra que en casos «normales» los ministros de la Audiencia apenas intervenían en el desarrollo y determinación de las causas y que su influencia sobre ellas y, por lo tanto, sobre la creación de una «cultura jurídica» era mínima. Los oidores que recibían las peticiones de las partes las entregaban al personal subalterno, quien se encargaba de tramitarlas —prácticamente de forma independiente— hasta el «estado de sentencia»⁵. Los escribanos convocaban los testigos, les interrogaban y escribían sus declaraciones. Los procuradores definían la situación legal y las circunstancias relevantes de ella y los relatores resumían las alegaciones y decidían si se fundamentaban en las pruebas y si éstas eran suficientes. El informe oral de los relatores era el primer y último contacto de la mayoría de los oidores con la causa. El único entre ellos que la conocía mejor —por haber autorizado su iniciación y, de vez en cuando, haber controlado su desarrollo mediante la puesta de su firma en diversos decretos de procedimiento (de la sumaria a la prisión, de ésta a la confesión, de ella a la prueba, etc.)— no tenía un voto de calidad. La Audiencia entera votaba las sentencias, dependiendo su determinación totalmente de la versión recibida por boca del relator y basada en fuentes secundarias producidas por diferentes subalternos, en su gran mayoría sin título en leyes. La contribución de los oidores a la «cultura jurídica» —entendida también como «cultura judicial»— era, por lo tanto, mínima.

3. LA CULTURA JURÍDICA: ¿EXCLUYENTE Y EXCLUSIVA?

3.1. INTRODUCCIÓN

La identificación de la «cultura jurídica» con el *Ius Commune* ignora el papel de la escritura sagrada y el dogma cristiano en la práctica judicial, el cual se basaba, ante todo, en dos pilares principales: la recta razón —representada por las reglas de la religión—, y el discurso que la explicaba —la filosofía y el arte de la oratoria—. La cuestión podía ser abarcada desde al menos dos perspectivas distintas: el concepto del derecho adoptado por las universidades tal y como estaba expresado en los programas de estudio destinados a la preparación de los letrados, y el uso de la teología en los tribunales.

3.2. LA PREPARACIÓN DE LOS LETRADOS

Los letrados americanos solían ostentar título en «ambos derechos», es decir, en sagrados cánones y en leyes (derecho civil)⁶. Los que obtenían un sólo grado

5 El término «estado de sentencia» designa la fase en que la causa se hallaba lista para votar la sentencia.

6. Sobre la enseñanza universitaria del derecho véase: B. SIEBZEHNER, «Hacia la homogeneidad cultural entre España y América: la creación de la universidad de México», en *Estu-*

preferían, normalmente, el derecho canónico que permitía —además de entrar en una carrera letrada— el acceso a puestos en la jerarquía eclesiástica. La educación universitaria de los que iban destinados, expresamente, a la carrera judicial y jurídica se integraba, en proporciones casi idénticas, por derecho romano, derecho canónico y preceptos cristianos⁷. En concreto, para graduarse en ambos derechos se estudiaban el *Decreto*, las *Decretales*, el *Sexto* y las *Extravagantes* (recopilaciones de derecho canónico de los siglos XII al XIV), el *Codex Justinianus*, el *Digesto*, (derecho romano) y su análisis e interpretación por los escritores del *Ius Commune*, glosadores y comentaristas y el dogma y preceptos cristianos. Se buscaba enseñar «lo éticamente correcto y espiritualmente puro» y se consideraba el derecho como un conocimiento capaz de regular la relación del hombre tanto con las obligaciones espirituales como con la realidad temporal⁸.

Mientras la filosofía del derecho distinguía teóricamente entre el orden divino —eterno e inmutable (teología)— y el humano (derecho), la práctica del trabajo cotidiano y de la enseñanza de los juristas no las separaba. Los que se ocupaban del derecho intentaban concordar ambos sistemas y demostrar su armonía. La doctrinas que desarrollaban eran «teológico-jurídicas» y no puramente «legales». De esta forma, por ejemplo, hacían referencia tanto a un orden como a otro, sin distinguir entre ambos, al intentar resolver la cuestión de los «justos títulos» de la Monarquía Hispana en Indias y los problemas del Derecho Penal o del Derecho de Gentes.

El derecho y la teología se concebían como dos facetas del mismo saber que se juntaban y se entremezclaban. Eran dos expresiones de un conocimiento único cuya convergencia no procedía de un simple juego de influencias y de préstamos, sino enviaba a una sola temática de fundación y a una misma forma de preguntar y de responder⁹.

La relación entre la teología y el derecho no acababa en la preparación de los letrados y en la fundamentación de los preceptos básicos del sistema. A principios del siglo XVIII, por ejemplo, todavía se consideraba posible que un teólogo hiciera el papel de jurista en un tribunal superior. Un eco de este debate se dejaba sentir en el eje América-Península cuando Juan Bautista Sánchez de Orellana, graduado en teología y no en derecho, compró el oficio de oidor supernumerario de la Audiencia de Quito¹⁰. Para defender su nombramiento, el candidato presentó una te-

dios interdisciplinarios de América Latina y el Caribe (EIAL), 2, n. 2 (1991), pp. 87-102, J.M. PELORSON, Les letrados. Juristes castillans sous Philippe III. Recherches sur leur place dans la société, la culture et l'état, Poitiers, Université de Poitiers, 1980, especialmente en pp. 35-57 y R. KAGAN, Student and society in early modern Spain, Baltimore, John Hopkins University, 1974, pp. 135 y 212.

7. El Derecho Canónico solía tener una ligera preferencia. Véase, J.M. PELORSON, *op. cit.*, p. 37.

8. Véase: B. SIEBZEHN, *op. cit.*, pp. 95-96.

9. Véase, por ejemplo, la opinión expresada por A. BOUREAU, «Droit et théologie au XIIIe siècle», en *Annales ESC*, année 47 (1992), pp. 1113-1125, especialmente en pp. 1113 y 1114.

10. Véase T. HERZOG, «¿Letrado o teólogo? Sobre el oficio de la justicia a principios del siglo XVIII» en J.M. SCHOLZ, ed.: *Fallstudien zur spanischen und portugiesischen justiz (16-20 Jahrhundert)*, Frankfurt, Vittorio Klostermann, 1994, pp. 697-714. El debate se recoge en dife-

sis según la cual el conocimiento que había acumulado en su carrera universitaria (teología) era suficiente para que pudiera actuar como juez, puesto que el saber teórico de un letrado formaba parte inherente de la cultura general que adquirirían los teólogos. Aunque admitía que la práctica judicial era propia del mundo del derecho, consideraba que su adquisición era posible mediante el ejercicio en los tribunales, y que no hacía falta necesariamente cursar para ello la carrera universitaria de leyes.

Su postura —que concebía el contenido del derecho y de la religión como una y misma cosa— fue aceptada por el rey, quien opinó que Sánchez de Orellana era idóneo para servir de oidor por poseer suficientes conocimientos teóricos y que su deficiencia en el campo práctico podía ser redimida mediante un año de ejercicio sin voto en el tribunal¹¹. Incluso la misma Audiencia de Quito pareció conformarse con el análisis: Aunque reclamaba, continuamente, que los oidores deberían tener título en leyes, acababa argumentando que un año de ejercicio no era suficiente para aprender todo lo necesario. Así, implícitamente, reconocía la posibilidad de que un teólogo adquiriera, mediante la práctica y sin cursar la carrera letrada, suficientes nociones de derecho como para servir en un tribunal superior.

El Consejo de Indias era quien más claramente representaba la otra opción. Según sus miembros, el derecho formaba un saber especial —tanto teórico como práctico— que se hallaba en una esfera separada del mundo de la teología. Los consejeros argumentaban, en consecuencia, que a Sánchez de Orellana le faltaban tanto la ciencia como la experiencia y que su carrera de teólogo no podía, en forma alguna, prepararle para el ejercicio de letrado.

Fiel a su postura, el Consejo de Indias prefería silenciar el hecho de que incluso la misma carrera letrada no preparaba a sus titulares para las exigencias del trabajo cotidiano. En las universidades, por ejemplo, hasta bien entrado el siglo XVIII, estaban ausentes la legislación regia y municipal, las que, según la lógica del Estado Moderno, tenían que primar sobre cualquier otra fuente legal. Además, los estudios no incluían una aproximación a la práctica judicial, sino que tenían un carácter altamente teórico. Los letrados recién salidos de las aulas parecían, incluso en opinión del mismo Consejo, totalmente ineptos e incompetentes para servir de jueces¹². Como cualquier otro universitario, necesitaban una pasantía de algunos años antes de poder convertirse en verdaderos letrados.

La discusión entre las partes reflejaba la diversidad de sus intereses particulares —en especial la ambición del candidato a ser aceptado, la voluntad del rey de concluir el negocio y recibir el dinero de la compra y la protección de intereses

rentes decretos, cédulas, cartas y papeles pertenecientes, principalmente, al Archivo General de Indias [en adelante AGI], Quito, 106, 143 y 164.

11. El Rey determinó que al acabar el año de ejercicio Sánchez de Orellana tendría que pasar por un examen y probar su habilidad en la práctica judicial. Sin embargo, fijó como examinador al virrey del Perú, figura administrativa y sin conocimientos jurídicos.

12. En la década de 1720, por ejemplo, el fiscal del Consejo de Indias opinó que todos los oidores de Quito pecaban de «mocedad y falta de experiencia» y que por ello no debían decidir sobre la concesión de un indulto a una persona sentenciada a muerte por homicida. Véase: Archivo Histórico Nacional [en adelante AHN], Códices, libro 756B, núm. 48, pp. 222-225; consulta de 27.9.1713. El mismo indulto fue tratado, igualmente, en AHN, Códices, libro 696B, núm. 490, pp. 412-414; cédula de 17.1.1714 y Archivo Histórico/Quito [en adelante AHQ], Criminales, 2: expediente 20.10 1724.

gremiales por parte del Consejo ¹³—, sin embargo, todas las posturas en ella defendidas representaban corrientes de pensamiento vigentes en la Edad Moderna hispana. Por un lado, la transformación del derecho en una materia especializada y separada de los demás campos de saber no estaba del todo concluida. Por otro, las universidades y los títulos todavía no consiguieron dominar el mundo profesional y se seguía reconociendo la validez de otros métodos y maneras de adquirir el saber ¹⁴. Dentro de este cuadro, Juan Dionisio Larrea —otro candidato al cargo de oidor— podía incluso reclamar en 1734 que un título en filosofía, enriquecido con alguna asistencia a clases de derecho, era suficiente para prepararle para la carrera de juez de la Audiencia ¹⁵: «aunque fuese limitado el tiempo que cursó la facultad de las leyes, un mediano discurso ilustrado con la filosofía necesita menos tiempo para instruirse en la decisión de una causa, mayormente si con la práctica en la judicatura... hubiese desvanecido aquel pavor que engendra la desconfianza de los primeros rudimentos, por no constituir [el derecho] en otra cosa, que en dejar obrar la recta razón, propio oficio de la filosofía, y de una capacidad despierta; contrapesando más en cualquier materia la razón natural que la gobierna que la disposición de las leyes, ni sus sofisticadas interpretaciones que la confundan» ¹⁶.

3.3. EL CONTENIDO DEL «DERECHO» Y SU RELACIÓN CON LOS PRECEPTOS RELIGIOSOS

La opinión arriba expresada según la cual las reglas del derecho formaban parte del saber adquirido por los teólogos e ilustrado por los filósofos se basaba

13. Véase, T. HERZOG, «¿Letrado o teólogo?», *op. cit.*, supra nota 10.

14. Se trata, por ejemplo, de la posibilidad de preferir el «Saber» (una totalidad fija, existente natural y libremente) a la «Literatura» (conocimiento aprendido con una educación formalmente organizada). Sobre esta distinción, véase: J.A. MARAVALL, «El concepto del saber en una sociedad tradicional», en *Estudios de historia del pensamiento español: Edad Media*, Madrid, Cultura Hispánica, 1985 [1966] y J. VERICAT, «La organizatoriedad del saber en la España del siglo XVI», en *Revista Internacional de Sociología*, 38 (1980), pp. 261-296, en pp. 261-67. J. SOLÓRZANO PEREYRA, *Política Indiana*, Madrid, Biblioteca de Autores Españoles (Ed. Atlas), 1972 [1647], libro V, pp. 62-63, citando otros autores, argumenta la importancia de poseer un grado universitario en Leyes. Véase, igualmente, F. PUY MUÑOZ, *Las ideas jurídicas en la España del siglo XVIII (1700-1760)*, Granada, Universidad de Granada, 1962, especialmente en pp. 34-35, 81 y 166.

15. AGI, Quito, 133, a partir de la página 732.

16. La postura de Larrea reflejaba, además, otras facetas de las discrepancias coetanas, es decir, la discusión sobre la preferencia del sentido común sobre las leyes y de la experiencia práctica sobre la «ciencia» (estudios universitarios). Véase, por ejemplo, T. CAMPANELLA, *La monarquía hispánica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982 [1620], pp. 77-78, F. CARPINTERO, «En torno al método de los juristas medievales», en *AHDE*, 52 (1982), pp. 617-647; en pp. 617-626, R. ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces de la monarquía absoluta*, La Laguna, Universidad de La Laguna, 1898, p. 75; J.M. GARCÍA MARÍN, «El dilema ciencia-experiencia en la selección del oficial público de la España de los Austrias» en *Actas del IV symposium de historia de la administración*, Madrid, Instituto Nacional de Administración pública, 1983, pp. 261-280 y J.M. MARILUZ URQUIJO, «Los agentes de la administración pública en Indias» en *Estructuras, gobierno y agentes de la administración en la América española (siglos XVI-XVIII)*, VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Valladolid, 1984, pp. 251-279.

en la consideración de la teología como «reina de las ciencias», superior a todas por abarcar la civilización humana entera («*omnes cogitato sive scientiae famulantur theologiae*»). Mientras que sus principios eran autónomos respecto a las demás disciplinas, éstas, a su vez, dependían estrictamente de ella¹⁷. El derecho consistía en «lo que dicta la naturaleza, mandó la divinidad, definió nuestra santa madre la iglesia, constituyeron las gentes, establece el príncipe, supremo legislador en sus dominios u ordena la ciudad o el pueblo para su gobierno privado o introduce la costumbre»¹⁸.

La religión formaba parte del derecho tanto en virtud de su constitución en una fuente independiente de reglas de actuación humana como mediante el dominio de la noción de «Justicia» —guía fundamental y meta final de todo acto jurídico—. La dependencia del derecho de la noción de «Justicia» legitimizaba el sistema judicial y permitía el ejercicio, mencionado anteriormente, de jueces no letrados. La «Justicia» se entendía como un principio superior y preferente a las palabras de cualquier ley o doctrina: Presumiendo que todos los preceptos —fuera su origen el que fuera— se dirigían al establecimiento de soluciones justas, se podía ignorar su contenido e instrucciones expresas en nombre de la obediencia a la supuesta verdadera voluntad de su creador (el dominio de la «Justicia»), obrando, según se llamaba entonces, «en conciencia».

La Justicia, definida como la obligación de atribuir a cada uno lo suyo, enviaba a valores abstractos, indefinidos en su contenido, exteriores al sistema legal *stricto sensu*, pero formando su núcleo más duro. Obligaba a depender de fuentes ajenas al mundo del derecho para distinguir entre lo justo e injusto y convertía a la teología —por su posición de intérprete privilegiado en el campo de los valores morales— en una disciplina fundamental para cualquier acto jurídico. El papel de la religión era central puesto que la «Justicia» era una noción transcendental y abstracta que necesitaba, continuamente, pasar por un proceso de concreción y aplicación a casos particulares. El margen de discreción de los teólogos y, por lo tanto, su capacidad creadora eran suficientemente grandes como para convertirlos en verdaderos árbitros y no solo en simples intérpretes.

Además, los escritos sagrados y el dogma cristiano jugaban un papel importante en los tribunales, no sólo en virtud de la aplicación de la noción de «Justicia» sino incluso como fuentes jurídicas de pleno derecho. Un estudio empírico de las alegaciones usadas en peticiones entregadas a las instancias quiteñas entre 1650 y 1750¹⁹ reveló que la fuente más comunmente citada, tanto por abogados como por procuradores, tanto en instancias letradas como en legas, era la Biblia. Ante todo, se refería a la vida y hazañas de las figuras principales del *Pentateuco*. Las historias bíblicas se entendían como un *case law*²⁰ y como una fuente inde-

17. Véase B. SIEBZEHNER, *op. cit.*, pp. 97-99 y J.M. PELORSÓN, *op. cit.*, p. 29.

18. *Diccionario de Autoridades* (siglo XVIII).

19. Las peticiones de las partes eran la mejor fuente para conocer las bases sobre las que se asentaba la práctica judicial, puesto que la sentencias no se motivaban y, por lo tanto, su contenido (que precisaba, solamente, la culpabilidad o inocencia del reo y el castigo correspondiente) no podía ayudarnos a identificar las reglas que guiaban a los letrados en su deliberación.

20. La conversión de las historias bíblicas en una especie de *case law* y su preferencia sobre las leyes incluidas en el mismo libro se debían, al parecer, al carácter casuístico del pensamiento jurídico, donde faltaba, normalmente, la elaboración de conceptos teóricos y/o universales

pendiente de derechos y obligaciones. Los que las mencionaban reclamaban aplicar su justicia al caso concreto en debate. Exigían al juez imitar la decisión de Dios («Justicia») y alegaban que las circunstancias de ambos casos se parecían. De esta manera, por ejemplo, el procurador de Rafael Durán acusado, como miembro del clan familiar, de ser ladrón como lo habían sido sus hermanos y tíos, reclamaba que su cliente padecía por los crímenes que habían cometido sus parientes ²¹. Explicó que el hecho de pertenecer a una familia de ladrones no podía ser, de por sí, una prueba contra Rafael. En vez de recurrir a la regla jurídica según la cual cada uno es responsable sólo de sus acciones («*Omnia crimina sequantur suos auctores*»), el procurador usó un ejemplo bíblico: Caín y Abel eran hermanos, pero el uno era bueno y el otro malo, por lo tanto, «por ser unos malos, no es legítima consecuencia de que mi parte lo sea, cuando ha procedido toda su vida honradamente...».

Mientras que la mención de episodios bíblicos era abundante, raras veces se citaba una ley o una doctrina legal. En algunas ocasiones los abogados, procuradores y partes se referían a ellas indirectamente, reclamando que «existía una ley recopilada» o una «doctrina» que apoyaba la petición, pero sin citarla ni mencionar su contenido preciso. Al contrario que la religión, las leyes y doctrinas, al menos en el escenario quiteño, parecían casi desconocidas y su papel en la práctica judicial era bastante secundaria, si no inexistente. El trabajo cotidiano de los tribunales ponía de manifiesto la lejanía (¿y el desconocimiento?) de la ley y de las doctrinas y el apoyo continuo prestado por la religión. Tras la Biblia como primera fuente de derechos, venían la biografía y pareceres de los Santos, con Santo Tomás en la cabeza.

La importancia de la Biblia y de la teología en la práctica judicial era evidente, incluso, al investigar las bibliotecas de las personas próximas al mundo de la resolución de conflictos, por ejemplo los escribanos, procuradores y abogados. Aunque todos ellos poseían algunos libros directamente relacionados con su campo particular —especialmente manuales de práctica— la mayor parte de sus fondos se constituía por escritos sagrados y de formación cristiana ²². Lo mismo pasó, incluso, con las bibliotecas de los oidores de la Audiencia (profesionales de la ley) quienes, en última instancia, sentían más necesidad de poseer libros de teología que de derecho ²³.

y donde se recurría con mayor facilidad al estudio de casos concretos que a la aplicación de reglas generales.

21. AHQ, 1.^a Notaría, caja 13: expediente de 25.12.1723, causa de 25.10.1720.

22. Véase, por ejemplo, la biblioteca de Nicolás Léguia, escribano público y de provincia según inventariada tras su muerte (AHQ, 4.^a Notaría, 6.^a expediente 3.8.1709), de Juan de Viniegra, abogado de la Audiencia (AHQ, 3.^a Notaría, 8: expediente 23.6.1705) y de Ambrosio Rueda del Campillo, escribano de S.M. y procurador (AHQ, 3.^a Notaría, 19: expediente 6.10.1736)

23. Esta conclusión se contradice con la de Javier BARRIENTOS GRANDÓN, *La cultura jurídica en el Reino de Chile. Bibliotecas de ministros de la real audiencia de Santiago (siglos XVII-XVIII)*, Santiago de Chile, Cuadernos de Análisis Jurídico, 1992. Para el caso quiteño véase, por ejemplo, los inventarios de los bienes del oidor Miguel González Carrasco (AHQ, 3.^a Notaría, 3: expediente 9.12.1965) y del presidente Lope Antonio Munive y Axpe (AGI, Quito, 73).

4. CONCLUSIONES

La «cultura jurídica» americana de los siglos XVI al XVIII incluía, ante todo, la Biblia y los ensayos y tratados de teología, siendo el *Ius Commune* una fuente secundaria y de menor importancia dentro de ella ²⁴. Sus creadores y practicantes eran todas las personas que, de forma profesional y continua, decidían sobre cuestiones centrales e imprescindibles a los procesos judiciales y a la vida jurídica en general, empezando por los subalternos (escribanos, procuradores, abogados y relatores), siguiendo por los jueces legos y concluyendo con los oidores.

La Edad Moderna americana evidenció el fracaso de la pretensión de imponer en los tribunales una ley «laica», aunque redactada por personas creyentes y guiada por principios religiosos. A pesar de la existencia de la legislación regia -que según la administración central debía ser la fuente de derecho por excelencia- y del *Ius Commune*, la vida jurídica seguía dominada por nociones y reglas directamente adoptadas del universo de la religión. Las partes reclamaban los derechos garantizados a los padres bfblicos y los tribunales estaban dispuestos a aceptar la idea de un teólogo como juez. La continuidad con las *Partidas* —que concebían el trabajo judicial como el desempeño de un deber de conciencia de carácter moral y religioso— era todavía grande. El derecho no constituía (¿aún?) una esfera autónoma de conocimiento ni un universo independiente controlado por profesionales de la ley.

TAMAR HERZOG

24 Este artículo no trata la costumbre, puesto que su pertenencia a las fuentes del derecho es un hecho ya conocido.