

TAU ANZOÁTEGUI, VÍCTOR. *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del derecho moderno*. Buenos Aires 1992.

Bajo el título *Casuismo y Sistema*, el profesor argentino Víctor Tau examina el derecho indiano con un enfoque distinto del usual, la que conviene dar a conocer ampliamente, a pesar de su fecha de publicación. Hasta ahora los estudios se han centrado en sus manifestaciones: prácticas, leyes, doctrina, instituciones y demás. Sobre esto disponemos de una caudalosa bibliografía y queda, sin duda, todavía mucho por hacer.

Pero también cabe abordar el tema en otros términos, como lo hace el autor, no tanto descriptivos de la vida jurídica, como explicativos de ella, de sus resortes profundos. Esto es cabalmente lo que se propone: "ir en busca de creencias e ideas que, palpitando por debajo de la legislación, la jurisprudencia o la actividad judicial, dan sustento y confieren peculiaridad al orden jurídico hispano indiano y estimulan su transformación" (p. 10).

El plan de la obra comprende introducción, tres partes y conclusión. El *introducción* es de todo punto indispensable. Allí se enfrenta el gran obstáculo para manejar el tema. Se trata de la mentalidad del hombre de derecho actual. Para él no hay más dogmática que la del siglo XIX que, a su juicio, vino a llenar de una vez y para siempre las exigencias de la vida del derecho. En comparación, todo lo anterior se mira como simples tanteos o intentos preparatorios, sin ninguna relevancia propia. Es cierto que esta mentalidad ha comenzado a morir, como lo muestra la descodificación. Pero no ha desaparecido del todo y bloquea intelectualmente para comprender el casuismo. Lo descalifica, por definición, como algo imperfecto. Es decir, no acierta a reconocer que fue tanto o más científico que el sistema.

Todo el plan de la obra parece calculado para vencer esta barrera intelectual, o mejor, convencer. Así las dos primeras partes se dedican al casuismo como creencia social y al sistema como idea racional en avance. Señala el autor que "los dos vocablos son anacrónicos —en distinta proporción, según veremos— en

el sentido de que no fueron utilizados con la categoría y generalidad que hoy les damos" (p. 30). Los usa como *termini technici*, mediante los cuales el investigador abarca todo un complejo histórico. Por medio de ellos se esclarece una dinámica profunda del derecho indiano, expresión de dos etapas en la historia moderna. El casuismo llega a su apogeo en la época del Barroco. Entonces se concibe, con palabras de Calderón, el mundo como un teatro, la vida como un espectáculo y el hombre como un personaje. Lo que cuenta no es tanto el papel de cada uno, sino el modo como lo desempeña, o sea, la conducta personal. De ahí el auge de la moral y del casuismo, lo mismo en teología que en derecho. Cronológicamente en Hispanoamérica este casuismo corresponde a la época fundacional y de consolidación, en términos generales 1492-1750. Bajo este signo nace y llega a su madurez el Derecho indiano.

Al igual que el casuismo, el ideal de sistema, aplicado a la vida humana, tiene antecedentes desde la época romana. Pero se impone sólo con el racionalismo moderno, a partir de la Ilustración. La preocupación por la conducta personal, del Barroco, cede paso a otra por la disciplina social. Tal es, en grandes líneas, la tónica dominante desde las reformas ilustradas y la revolución del siglo XVIII hasta los Estados totalitarios del siglo XX. Este período se entiende desde 1750 en adelante, hasta la caída del comunismo en 1987.

Entre las páginas más logradas del libro están las dedicadas a la progresión del casuismo en América indiana. Diversos autores como Frankl, Morandé, Cousiño, Wagner de Reyna coinciden en el significado del Barroco como factor definitorio de la identidad cultural e histórica de Hispanoamérica. Aquí Tau lo confirma, una vez más, en el campo del derecho. Gobernantes, prelados, autores y juristas son muy conscientes de la peculiaridad indiana. Una y otra vez insisten en la diversidad, mutabilidad o la distancia, factores que diferencian al Nuevo Mundo frente al Viejo.

En ninguna parte fue fácil el triunfo del sistema, ni en Europa ni menos en Hispanoamérica. El autor lo explica muy bien: "Una idea como la de sistema, para desplazar una creencia, como el casuismo, necesitaba desplegar un doble juego: la crítica de lo existente y la postulación de un orden substitutivo" (p. 146).

El nudo del libro es precisamente la tercera parte, donde se presenta este tránsito de uno a otro modo de concebir el Derecho a través de cuatro vías concurrentes. El espacio no nos permite detenernos en esto. Cada una constituye un pequeño tratado, debido a su extensión, casi un centenar de páginas, y a la acuciosidad con que se lo aborda. No se trata de impresiones, aproximaciones ensayísticas o ejemplos sueltos. El autor despliega aquí una información desbordante, por no decir aplastante, a causa de su riqueza, variedad y expresividad. El asunto no es nada fácil. El casuismo demuestra una inesperada capacidad de persistencia, sobre todo con Hispanoamérica. Así se ve, primero, en el aprendizaje de los juristas. Aquí aparecen más tempranamente las ideas sistemáticas. Pero tardan en imponerse. La imagen Barroca del jurisconsulto ideal se contrapone a la ilustrada. No menos revelador es la transformación de la legislación, a partir de la idea "de que el Derecho estaba constituido por casos" o "de que era posible establecer un sistema legal abarcador de todas las situaciones" (p. 316). La gran hora de la literatura jurídica fue, como cabía esperar, la del casuismo, pero su vigencia se mantiene largamente después. En fin, la cuarta vía es la aplicación del derecho. Aparece como uno de los reductos del casuismo (p. 485).

En la conclusión apunta el autor a un contraste capital. Mientras el casuismo

fue producto de una necesidad inexorable de la realidad indiana (p. 571), el sistema fue más bien fruto del pensamiento. Sólo pudo triunfar desde el momento en que a los ojos del jurista el meollo del derecho dejó de residir en los casos y se trasladó a la elaboración de un ordenamiento global que pretendía abarcar la realidad jurídica completa.

Una obra como esta no se improvisa. El tema no lo permite. Requiere de un material que se halla disperso y en lugares a menudo inesperados. Pocos iushistoriadores pueden exhibir una familiaridad semejante a la de Tau con libros y autores jurídicos indianos o europeos utilizados en América a lo largo de la Edad Moderna, sin contar con el recurso a la literatura de la época, desde el refranero hasta los clásicos, como fray Luis de León, fuera de la documentación indiana, procedente de audiencias, virreyes, prebendados y demás. Lamentablemente no cabe ponderar aquí la amplitud y representatividad de las fuentes y, aunque parezca exageración decirlo, el rigor y oportunidad con que se los emplea.

En suma, estamos ante un nuevo enfoque del derecho indiano, que pone de relieve no sólo su espíritu y su dinámica, sino también la identidad histórica de Iberoamérica. Si de ella ha podido decirse que es el hoyo negro donde mueren las ideologías del racionalismo europeo, aquí tenemos una confirmación. En el campo del derecho, el casuismo, producto de la realidad indiana, como muestra Tau, fue capaz de persistir hasta el punto de que actualmente sobrevive al reflujó del sistema.

Bernardino Bravo Lira