EL "ARTE DE LOS CONTRACTOS" DE BARTOLOME DE ALBORNOZ, UN JURISTA INDIANO DEL SIGLO XVI

por

Eduardo Soto Kloss

"Leies no se aprenden sin maestro.

Los vancos que están en las escuelas de Salamanca, sin menearse de los Generales oien todas las liciones que se leen, y al fin de el año saben tan poco como al principio, y el Bedel tiene todos los libros de la Librería, y duerme en las Escuelas, y habla cada día con los Catedráticos, y sabe menos que los estudiantes que se van a comer y dormir a sus casas."

Bartolomé de Albornoz, *Arte de los contractos* (f. 48v col. 2 E).

INTRODUCCIÓN

Estudiar a los juristas es una buena forma de conocer mejor el derecho, pues si ellos son sus "sacerdotes" que, en definitiva, lo elaboran, estudian, aplican y critican, conociéndolos en sus vidas, estudios, obras e influencias, se llega a profundizar de manera mucho más completa en la vida misma de ese complejo y difícil arte del *ius, ars boni et aequi,* sin el cual ninguna sociedad medianamente civilizada puede subsistir.

Y estudiar a los juristas que escribieron en Indias o ejercieron allí la cátedra universitaria, aun si recibieron su formación en España, es una tarea que adquiere especial relevancia para la historia del derecho indiano, derecho que está en la fuente misma del derecho patrio de hoy; conocer la tradición es conocerse a sí mismo, de allí que conocer las fuentes de aquél es indispensable para conocer lo que es hoy el derecho que nos rige.

En esta comunicación tratamos de dar a conocer un jurista y una obra que, a nuestro conocimiento, han sido injustamente olvidados, pues por variados motivos presentan un gran interés. Nos referimos a Bartolomé de Albornoz, catedrático de la Universidad de México en la época de la iniciación de sus actividades (1553), y a su *Arte de los contractos* (1573), publicado en Valencia.

Presentaremos, primeramente (I), al autor: (1) su nacimiento, (2) sus estudios, (3) su vida, (4) opinión que tuvieron de él sus contemporáneos y (5) sus obras, para luego (II) mostrar la obra: (1) el impreso, (2) época y lugar en que se ha escrito, (3) contenido y finalidad, (4) temas principales que destacar, (5) estilo y (6) contexto de la obra. En otra ocasión esperamos dedicarnos al análisis de algunas de las principales aportaciones de Albornoz al derecho indiano y que trata en el *Arte* que mostramos ahora.*

* Debemos agradecer al Prof. Alamiro de Avila, quien nos sugiriera el tema y nos ayudara en la pesquisa de la obra, con la que diéramos finalmente en la Biblioteca Medina de la Biblioteca Nacional de Santiago de Chile; agrade-

I. El autor

¿Quién fue don Bartolomé de Albornoz, autor del *Arte de los contractos*, que cita elogiosamente Solórzano Pereyra y alaban, en general, cuantos conocieron sus obras, mereciendo loas del Brocense y Resende, de Cervantes Salazar y Nicolás Antonio, y que Beristain de Souza llama "el padre de los jurisconsultos mejicanos"?[1]

No conocemos ninguna obra dedicada a este jurista, ni estudio alguno que analice sus obras, ni trabajo monográfico dedicado a la obra que aquí reseñamos.[2] De allí que espigando de datos bibliográficos y

cemos también a doña Azucena Torres, Bibliotecaria Jefe de la Sala Medina, cuyas gentileza y experiencia hicieron posible encontrar el ejemplar único con que hemos trabajado.

[1] Vid. notas 18 a 25 infra.

[2] Las referencias modernas a ALBORNOZ son muy escasas; vid. J. T. MEDINA, *Biblioteca Hispano-Americana* (7 vols.). Impreso y grabado en casa del autor. Santiago de Chile. 1898-1907, I (1898) p. 369, al iniciar las referencias del año 1573 y bajo el Nº 277, reseña la portada del *Arte de los contractos*, y en notas da una brevísima noticia del autor citando a BERISTAIN DE SOUZA (José Mariano) en su *Biblioteca Hispano Americana septentrional* (3 vols. A. Valdés. México. 1816/21), de quien se transcriben unas líneas (1º, p. 463); Adolfo de CASTRO en el *Discurso preliminar* (pp. V-CL) al volumen LXV (Obras escogidas de filósofos) de la Biblioteca de Autores Españoles (M. Rivadeneyra Editor. Aribau y Cía. Madrid, 1873) se refiere a ALBORNOZ (p. XLVI) en términos muy elogiosos, y señala su impugnación de la esclavitud de los negros como terminante y vigorosa; dice de CASTRO: "Seguramente ningún filósofo extranjero que ha hablado en su impugnación ha aventajado en nobleza de pensamiento a Bartolomé de ALBORNOZ, gloria también española en este asunto". S. ZAVALA, en su *La encomienda indiana* (Centro de Estudios Históricos. Madrid. 1935, cap. VII) es tal vez el único que se extiende sobre este autor, analizando su *Arte de los contractos* al tratar la doctrina de los juristas en materia de encomienda, donde refiere a Fray Pedro de AGUADO, Juan de MATIENZO, ALBORNOZ (pp. 234-240), Antonio de LEON y SOLORZANO; también recuerda a ALBORNOZ en *Las instituciones jurídicas en la conquista de América* (2ª ed.), Porrúa, México. 1971, pp. 203, 271, 278, 27 y 64, respecto de materias referentes a títulos de la conquista. ZAVALA (*Instituciones* cit. 271) trae la indicación de que en la *Colección Muñoz* de la Academia de la Historia de Madrid, tomo 91, doc. 3, fs. 46-67, se encuentra la copia manuscrita de un *Tratado* del dominico V. P. de CORZUELA (vid. nota 39 infra) acerca de la justicia de la guerra en Indias, y que Muñoz anotó al margen del manuscrito que esta obra había sido celebrada por Bartolomé de ALBORNOZ en su *Arte de los contractos*, como la mejor en la materia (cita el f. 81; es, en verdad, 48 vuelta columna 1 supra, a menos que exista otra edición del *Arte* cit. de la que no tenemos noticia); J. A. SACO, en su *Historia de la esclavitud desde los tiempos más remotos hasta nuestros días* (2ª ed.) Imprenta Alfa. La Habana. 1936/1945 (6 vols.), vol. IV (1937), libro IV in fine (pp. 239-240) cita a ALBORNOZ que "en un lenguaje más desembozado y filosófico [que Mercado, a quien ha citado antes] condena, no ya el tráfico de esclavos, sino aún la misma esclavitud. Sus palabras, ignoradas hoy de casi todos sus compatricios, dignas son de insertarse", y transcribe, sin indicar folio, algunos párrafos de su *Arte de los contractos* donde impugna la esclavitud (SACO usa la edición de Pedro de HUETE, Valencia. 1573; lo que transcribe son unos párrafos del f. 130 v. col. 2 y 131 col. 1). Agrega SACO (en p. 240) que "La obra de Albornoz hundióse en el olvido, no sólo porque el Santo Oficio prohibió su lectura y reimpresión, sino porque las nobles ideas que contiene no predominaban en aquellos tiempos, ni menos eran la pauta de pueblos ni gobierno". R. BARON y CASTRO, en su *Población y costumbres* (cap. 1 de la obra colectiva *El legado de España a América* (2 vols.) Edic. Pegaso. Madrid. 1954, vol. 1) indica (p. 52) a Bartolomé FRIAS de ALBORNOZ en primer lugar entre los impugnadores de la esclavitud en Indias, junto con Tomás de MERCADO, Domingo de SOTO, Alonso de SANDOVAL y Luis de MOLINA (se incurre en un error tipográfico al señalar Frías, pues dice "Trías"). Lewis HANKE en su *El prejuicio racial en el*

muy en especial de la lectura atenta de su *Arte de los contractos*, podemos construir una reseña biográfica muy reducida pero no por ello insuficiente.

Nuevo Mundo. Aristóteles y los indios de Hispanoamérica (Ed. Universitaria. Santiago de Chile. 1958, pp. 83-84) se refiere a nuestro autor pero de oídas, ya que refiere sus observaciones a Antonio M. FABIE (*Vida y escritos de don Fray Bartolomé de las Casas* (2 vols.). Madrid. 1879, II 302, cita que, por lo demás, no corresponde, pues en II 302 Fabié cita a Bernardino de Arévalo y no a Albornoz) y a J. T. MEDINA (*Biblioteca Hispano-americana* cit. I, 370) en notas 19 y 20, respectivamente, del cap. VII. p. 139 columna 2; Angel LOSADA en *Fray Bartolomé de las Casas a la luz de la moderna crítica histórica* (Tecnos. Madrid. 1970. pp. 297-304) cita también a ALBORNOZ, pero da la impresión de manejarlo a través de ZAVALA (*La encomienda* cit.), cuyos dichos refiere desde p. 298 a 304; José MARTINEZ-GUIJON en *La práctica del comercio por intermediario en el tráfico con las Indias durante el siglo XVI*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 40 (1970) 5-43 (con Apéndice documental. 43-83), al tratar la compañía y la prisión por deudas. refiere que ésta no procede y cita a HEVIA BOLAÑOS y en nota 37 (p. 20) indica "cfr. también" B. de ALBORNOZ, XIII, 16 del *Arte de los contractos* (indica *Madrid.* 1573); Ramón CARANDE en su *Carlos V y sus banqueros* (ed. abrev. 2 vols. Edit. Crítica. Grijalbo. Barcelona [2ª ed.]. 1983) lo cita solamente entre la bibliografía consultada (II p. 305); M. A. OCHOA BRUN en su *Estudio preliminar* a la *Política Indiana*, de SOLORZANO y PEREYRA (Biblioteca de Autores Españoles, tomo 252, reimp. Cía. Iberoamericana de Publicaciones (5 vols.). Madrid. 1975) cita a BENITO (p. LVI nota 198) quien en su "El derecho mercantil" (en Estudios sobre la ciencia española del siglo XVII. Madrid. 1935, p. 427) califica al siglo XVII español como el "siglo áureo en la historia de la literatura jurídico-comercial de España", en una línea iniciada en el XVI por ROCHA de GIRONA, fray Tomás de MERCADO, VILLALON, SARAVIA de la CALLE, Fray Luis de ALCALA y Bartolomé de ALBORNOZ; Alfonso GARCIA GALLO en *La ciencia jurídica en la formación del derecho hispanoamericano en los siglos XVI al XVIII*, en AHDE 44 (1974) 157-200, cita a ALBORNOZ (nota 135, p. 197) entre otros autores que han prestado atención al derecho mercantil, entre 1569 /T. de MERCADO y 1654/P. de OÑATE (GARCIA GALLO cita —igual que MARTINEZ GUIJON— una edición del *Arte de los contractos* de *Madrid*, 1573, y además la de P. de HUETE del mismo año hecha en Valencia); también recuerda GARCIA GALLO a ALBORNOZ en su *El derecho común ante el nuevo mundo* en *Revista de Estudios Políticos* (Madrid) 80 (1955) 133-152, ahora en sus *Estudios de historia del derecho indiano.* INEJ. Madrid. 1972 (147-166), como uno de los que escribieron las primeras obras de derecho mercantil español, y que junto con MERCADO y HEVIA BOLAÑOS vivieron en América y conocían bien el comercio de ella (p. 166); M. PICON-SALAS en *De la conquista a la independencia* (FCE. México. 1975) al referirse a las formas renacentistas en el siglo 16 mejicano cita a ALBORNOZ pero como FRIAS ("En torno a la Universidad de México, fundada en 1553, se reunirá lo que puede llamarse la *élite* letrada: canonistas y teólogos famosos como Fray Alonso de la VERACRUZ; helenistas y latinistas como el Doctor FRIAS; ...", p. 79); Luciano PEREÑA en el *Estudio Preliminar* a la edición del "De regia potestate", de B. de LAS CASAS (Corpus Hispanorum de Pace. CSIC. Madrid. 1984, XIX-CLVII) también recuerda a ALBORNOZ (Frías de ALBORNOZ, dice) al reseñar la polémica de LAS CASAS acerca de la perpetuidad de las encomiendas (p. LXXV), y cita (en nota 177) el folio 45 del *Arte de los contractos* (ed. Valencia. 1573), y en p. CLI se refiere a FRIAS de ALBORNOZ como "gran jurista", "catedrático de derecho civil en la recién fundada Universidad de México" y el cual "hizo la crítica más dura" a la formación jurídica de LAS CASAS, transcribiendo sus dichos de f. 48 v. col. 2 (que en la nota 365 p. CLII refiere como f. 48); en fin, Nicolás SANCHEZ ALBORNOZ en *Tomás de Mercado, entre la tradición escolástica y la práctica económica del siglo de oro* (estudio preliminar a la edición de la *"Suma de tratos y contratos"* de Tomás de MERCADO (2 vols.). Clásicos del pensamiento económico español. Instituto de Estudios Fiscales. Ministerio de Hacienda. Madrid. 1977, VII-LII) cita a Bartolomé FRIAS de ALBORNOZ en su *Arte de los contractos*, y en la edición de Valencia, 1573, tanto en lo referente a ser un representante de lo que llama escuela de Salamanca (lato sensu) (p. IX) como a su rechazo de la esclavitud (pp. XVIII y XLI).

1. *Nacimiento*

Desconocemos la fecha de su nacimiento[3] pero sí sabemos el lugar donde él ocurriera. En efecto, él mismo se encarga de colocar en la Portada de su obra, que es de Talavera, lo que confirman tanto la Provisión Real del Rey Don Felipe, dada en Madrid el 7 de agosto de 1573, que individualiza a nuestro autor como "vecino de la villa de Talavera", como la licencia para imprimir del Ordinario, Arzobispo de Valencia, dada en Valencia el 1º de diciembre de 1571, la cual agrega que Albornoz es "vecino de Talavera de la Reina, del Arzobispado de Toledo".

Y en variados lugares de la obra el mismo autor se encarga de recordar y ensalzar su villa natal, sea haciendo comparaciones de lo que ocurre en las prácticas contractuales en otros lugares de España o Nueva España con las de su tierra, sea para alabar su clima, sea para alabar incluso el buen manejo de la lengua castellana que allí —dice— se practica. "Patria mía y de mi padre y madre", refiere, para agregar que por su madre su familia provenía del "noble y leal reino de Galicia".[4]

2. *Estudios*

De sus estudios sólo sabemos lo que en su obra va refiriendo al mencionar a autores o lo que él escuchó en su época de estudiante. Así, podemos conocer que Bartolomé de Albornoz tuvo por maestros al bachiller Alonso Sánchez (natural de Talavera) y a los doctores Fernán Gómez de Arias y Antonio Gómez, célebre glosador éste de las leyes de Toro. Dice nuestro autor que recibió de Antonio Gómez el primer grado de sus estudios.[5]

Señala también como maestros suyos al Doctor Navarro, Martín de Azpilcueta, a Domingo de Soto, y se declara discípulo del doctísimo Covarrubias de Leyva, a quien dedica su *Arte de los contractos*, en una hermosa epístola dedicatoria, de 15 de marzo de 1573, y de quien dice

[3] Aunque podría deducirse aproximativamente la fecha, tomando pie de su afirmación en cuanto a que en 1550 estaba en México, y del hecho que fue discípulo de don Diego COVARRUBIAS de LEYVA, como asimismo de los maestros Antonio GOMEZ y GOMEZ de ARIAS, y que estuvo en Salamanca en 1543. Si ya era licenciado antes de 1550 y se estima que usualmente podía obtenerse tal grado entre los 20 y 30 años, no parecería aventurado pensar que su nacimiento ha podido tener lugar entre 1520 y 1525. En el folio 64 col. 1 supra, al hablar del justo precio, dice que "Los molinos que llaman de don Ioan (que estan pegados al muro de Talavera sobre Tajo) valian más de M hanegas de trigo de renta (no diez años antes que yo naciese) retiroseles el agua un tiro de arco, por donde fue necesario en la misma puente que ellos estan labrar otros molinos que llaman de la Villa...": de saberse cuándo tuvieron ese precio —hacia 1520/30— podría saberse con precisión al menos el año de su nacimiento. Si estamos a lo que expresa CERVANTES de SALAZAR (vid. nota 21 infra) en su *Academia Mexicana* (publicada en 1554 en México) resultaría que ALBORNOZ habría nacido hacia 1520, puesto que el egregio latinista, amigo de VIVES, señala en ese diálogo que, en 1554, el doctor FRIAS de ALBORNOZ no ha cumplido 34 años ("...pero lo más admirable es que aún no ha cumplido treinta y cuatro años"; en edición cit., p. 31).

[4] Vid. f. 64 col. 1, 87 col. 1, 111 col. 1, 120 col. 1, 131 col. 1, 133 col. 1, 154 v. En 87 col. 2 dice que su abuelo ("padre de mi padre, que tuvo el mismo nombre que yo") fue natural de Avila.

[5] Vid. f. 26 v., 81 v col. 2, 82 col. 1, 119 v col. 1, 122 v col. 2.

que le conoció en Salamanca y le escuchó allí de "boz biva" primero, y después por medio del estudio de sus escritos.[6]

En fin, refiere Albornoz que estudió en el insigne Colegio Mayor y Universidad de Osuna, donde Beristain de Souza dice que se doctoró.[7]

De lo que no cabe duda alguna es que sus estudios han debido ser solidísimos porque no sólo domina el Derecho en sus fuentes sino a cuanto jurista clásico y contemporáneo de importancia existía, debiendo advertir su frecuente cita a los juristas españoles, unido todo ello a un conocimiento muy profundo de autores clásicos griegos y latinos en el orden de las letras, de la historia y de la filosofía, y un dominio muy agudo de las Sagradas Escrituras, lo que le sirve para hacer constantes referencias a las instituciones jurídicas hebreas.[8]

[6] Vid. 26 v col. 1, 125 col. 1, 82 col. 1, Epístola dedicatoria f. 2 col. 2; que estuvo en Salamanca nos lo dice también ALBORNOZ al tratar del Depósito, f. 36 col. 1, y ha sido en el año 1543, pues nos dice que estaba en esa ciudad "quando caso la Magestad de el Rey don Felipe nuestro señor la primera vez en Salamanca", y don Felipe casó por vez primera precisamente en dicha ciudad universitaria con doña María Manuela de Portugal (vid. v. gr. W.T. WALSH, *Felipe II* (6ª ed.). Espasa-Calpe. Madrid. 1968, 70-90, espec. 85-89). Que estudió en Salamanca nos lo dice, también, CERVANTES DE SALAZAR en su *Academia mexicana*, publicada en México en 1554 (vid. nota 21 infra), al señalar (p. 37 de edic. cit.) que el doctor FRIAS de ALBORNOZ obtuvo en la Universidad de México el grado de bachiller en sagrados cánones, porque los había estudiado ya en Salamanca.

[7] Vid. 153 col. 1; BERISTAIN (en Medina *cit.* tomo I, 378): desgraciadamente no hemos podido consultar la obra del canónigo mejicano. En Osuna, que bajo el reinado de Alfonso, el sabio, fuera encomienda mayor de la Orden de Calatrava, era en 1550 catedrático de retórica, precisamente CERVANTES de SALAZAR, quien por esa época (1550/1551) pasó a México (Vid. J. JIMENEZ RUEDA, *Prólogo* (p. 3) a F. CERVANTES de SALAZAR, *México en 1554* (cit. en nota 20 infra); por esa fecha ALBORNOZ ya se encontraba en México (vid. nota 11 infra).

[8] Vid. a título de mero ejemplo, y entre muchos, f. 99 v col. 2 donde refiere cómo los contratos del derecho de gentes ya se encuentran mencionados en el Antiguo Testamento, indicando casos de compra, prenda, depósito, donación, dote, arras, mejoras, servidumbres, loguero, trueco, partición, etc. O bien cuando en el Libro IV, acerca de los contratos matrimoniales, trata de las Dispensaciones (f. 143) y refiere ejemplos de Sansón y Booz; también en el referido Libro IV hay numerosas referencias a cuestiones matrimoniales y parentesco en la Biblia, incluso con etimologías hebreas (vid. v. gr. f. 151 v col. 2).

Respecto de la forma de citar no es la usual de los juristas de su tiempo, ya que en general, no indica ni obra, ni libro ni capítulo, sino sólo el autor, salvo rarísima excepción (vid. v. gr. Aspilcueta a quien cita en f. 26 v con la indicación de su obra *Manual de Confesores*, cap. 17 Nº 254 y siguientes; o a Tomás de MERCADO de quien cita su *Suma de tratos y contratos*: vid. nota 37 infra); la causa de ello puede ser el hecho de haber perdido su librería en el mar como él mismo expresa en f. 48 v col. 2 supra: vid. sobre esto nota 14 infra; esta forma génerica puede verse v. gr. en f. 3 col. 2, 5 col. 1, 8 col. 1 y 2, 11 col. 1, 14 v col. 1, 26 col. 2, 105 v col. 1, 107 v col. 2, 111 v col. 1, 119 col. 1. 126 v col. 2, 135 v col. 1, 136 col. 1, 169 col. 2, etc.

Si se hiciera un breve recuento de los autores citados, encontramos que su formación filosófica es aristotélica, citando al Filósofo no pocas veces (v. gr. 74 col. 2, 82 col. 1, 86 col. 2, 88 v col. 2, 99 col. 2, 130 v col. 2, etc.), a PLATON sólo una vez (el diálogo *Cratilo*, en f. 88 col. 2), y aunque respira el iusnaturalismo tomista sólo cita una vez al Doctor ANGELICO (f. 79 v col. 1, en su *De regimine iudaeorum*, si bien lo refiere no así sino "un tratado a la duquesa de Brabante"). No pocas veces recuerda a CICERON, a quien nombra como TULIO o bien MARCO TULIO (v. gr. 103 v col. 1, 127 v col. 1 donde cita sus *Paradoxas*, 131 col. 2 citando los *Oficios*, 174 v col. 1, etc.); a HOMERO recuerda no menos de cuatro veces (86 col. 2, 86 v cols. 1 y 2, 87 col. 1, 99 v cols. 1 y 2); y a los clásicos latinos como VARRON (101 v col. 1, 103 v col. 1), COLUMELA (101 v col. 1), VIRGILIO (105 col. 1), TACITO, SUETONIO, DION (140 col. 2), VITRUBIO (1 v col. 1, 133

Notable es, asimismo, su conocimiento de idiomas, no sólo latín y griego sino también hebreo y árabe, como igualmente las lenguas romances, v. gr. italiano, francés, catalán y gallego, lo que le sirve para un extenso uso de la bibliografía correspondiente y de los usos y costumbres en la materia que expone.[9]

Merecen destacarse, de igual modo, su profundo espíritu razonador y su agudo conocimiento de la lógica, lo cual le permite una exposición dialéctica de los asuntos con un notable sentido crítico, no pocas veces irónico y mordaz, rasgo muy notable que hace su lectura no sólo atractiva sino hasta deliciosa en ciertos pasajes.

Su manejo del idioma castellano es muy cuidado y tanto más que, en general, los juristas de la época escribían todos en latín, siendo uno de los pocos que escribieran obra jurídica en la lengua de Castilla. No obstante ello, le fue reconocida por varios autores su calidad de doctísimo en lenguas griega y latina, lo que es fácilmente posible advertir en esta obra que comentamos por sus constantes referencias a la etimología de las palabras con que se definen instituciones o se designan usos o contratos mercantiles o puramente civiles.[10]

3. *Vida*

De su vida misma son muy escasos y fragmentarios los datos que hemos podido indagar, ya que en este aspecto nuestro autor es más que parco y reservado en su obra.

Sólo nos ha sido posible saber que estuvo en México, la Nueva España de aquel entonces (siglo XVI), y estuvo muchos años, en los cuales obtuvo —dice— una experiencia muy útil para sus tareas de jurista, lo que refiere en no pocas ocasiones a través de sus explicaciones de los contratos más usuales para describir la práctica de ellos.

---

v col. 2), PLINIO (20 v col. 2, 67 v col. 1, 69 v col. 1), Tito LIVIO (67 col. 2, 70 v col. 2, 87 col. 1, 108 col. 1, 146 v col. 1). En la materia contractual propiamente jurídica recuerda variadas veces al Doctor NAVARRO (Martín de Azpilcueta) a quien llama (en 52 v col. 1 supra) "maestro de todos" (vid. v. gr. 26 v col. 1, 27 col. 1, 53 v col. 1, 84 v col. 1, 85 col. 1, 125 col. 1, etc.), a Rodrigo SUAREZ (5 col. 1, 172 col. 2), a Antonio GOMEZ (122 v col. 2), al Doctor SEGURA (172 v col. 2); entre los humanistas cita a BUDEO, ALCIATO, POLIZIANO (v. gr. 87 col. 1 y 87 v col. 1), DINO (105 v col. 1), PORCIO (108 v col. 1), TIRAQUELO (118 v col. 1, 122 v col. 1), CUJACIO (173 v col. 2), etc. Tal vez el autor más citado es fray Tomás de MERCADO —como veremos más adelante— y que fuera contemporáneo suyo y a quien, sin duda, ha conocido en el mismo Méjico (vid. v. gr. 65 col. 2, 67 v col. 2, 77 v col. 1, 78 col. 2, 84 v cols. 1 y 2, 85 col. 1, 116 v col. 1, 125 col. 1, 126 col. 1, 126 v col. 2, 130 v col. 2, 131 col. 2, 132 v col. 1, 134 col. 1, 136 col. 1, etc.).

[9] El Brocense califica a ALBORNOZ *"in linguis omnibus perfectissimum"* (consumado en todas las lenguas), según refiere BERISTAIN DE SOUZA (vid. MEDINA *cit.* I 378). Algo de ello se puede advertir v. gr. en folio 90 col. 2 supra al referirse a Nazareno, donde hace un excursus lingüístico; también v. gr. 103 v col. 1, para el valenciano, o 167 col. 1 para el árabe.

[10] V. gr. 35 (depósito), 45 (mercar/comerciar/merced), 58 (arras), 90 (restitución), 100 (censo), 154 (nupcias). En la Tabla de materias aparecen en la "v" y bajo la voz *vocablos*, otras muchas palabras o nociones jurídicas en que se refiere su etimología (en total 26) y ya del hebreo, del griego, del latín o incluso del árabe.

Por expresa mención que Albornoz hace en un pasaje al referirse a los esclavos, sabemos que estaba en México en 1550;[11] que el *Arte de los contractos* lo escribió en España, de vuelta de su estadía en México;[12] que cierta vez estuvo a punto de ser reducido a esclavitud por los moros de Mahoma;[13] que por peligros del mar perdió buena parte de su biblioteca;[14] que, incluso, estuvo a punto de ahogarse al pasar el Guadalquivir por Cantillana;[15] en fin, y hecho este sí muy importante, que pasó a México entre los primeros maestros de su universidad, habiendo sido su primer catedrático de Institutas (derecho civil), y el primero que recibió las insignias doctorales en la Iglesia Catedral de esa ciudad, con asistencia del propio virrey, don Luis de Velasco (el padre) y siendo su padrino que le calzó las espuelas y le armó caballero, don Luis Cortés, hijo del Conquistador.[16-17]

[11] 46 v col. 1; ello nos hace suponer que tal vez ha sido enviado a Méjico al asumir el virrey don Luis de VELASCO (1550-1564) y quién sabe para instalar y hacer funcionar la Universidad de Méjico, cuya creación fuera solicitada ya por el virrey don Antonio de MENDOZA, y de la cual ALBORNOZ fue su primer catedrático de Institutas (Derecho civil). Vid. nota 15 infra. ¿Habrá sido, acaso, oidor de la Real Audiencia o letrado de ella? En *El legado de España a América* (2 vols.) Edic. Pegaso. Madrid. 1954, el P. Constantino BAYLE, en el capítulo "Enseñanza" (vol. 2, p. 443) señala respecto de la Universidad de México, que las cátedras de Derecho estuvieron a cargo de "los letrados de la Audiencia"; tanto en la *Academia mexicana* cit. de CERVANTES de SALAZAR (p. 30), como en *Las constituciones de la antigua universidad,* de JIMENEZ RUEDA (vid. nota 16 infra; pp. 15 y 30) se puede advertir que tanto el Dr. MELGAREJO como el Dr. AREVALO SEDEÑO, oidores ambos de la Real Audiencia son catedráticos de Cánones; por la indicación que hace ALBORNOZ a su experiencia adquirida en México en el derecho práctico y los papeles que pasaron por sus manos (vid. nota siguiente) podría ser que hubiese sido tal vez letrado de dicha Audiencia.

[12] 46, 46 v, donde habla de cuando él estuvo en México y las cosas que vio y negocios (de encomienda) que pasaron allí por sus manos.

[13] 130 col. 2.

[14] 48 v col. 1; vid. en nota 36 infra, la referencia que hace ALBORNOZ respecto del hecho.

[15] 42 col. 2.

[16] Vid. J. M. BERISTAIN de SOUZA, *Biblioteca hisp. sept.* cit. en MEDINA *cit* I 378. La primera referencia que tenemos de ALBORNOZ como primer catedrático de Institutas de la Universidad de México nos la da Francisco CERVANTES de SALAZAR en su diálogo *Academia mexicana,* 1554 (vid. nota 21 infra) cátedra dada en vísperas ("de las cuatro a las cinco", p. 31). También refieren este hecho J. JIMENEZ RUEDA, *Las constituciones de la antigua universidad.* Facultad de Filosofía y Letras. Universidad Nacional Autónoma. México. 1951, p. 15, donde enumera quiénes fueron los primeros catedráticos de Teología, Cánones, Artes, Instituta, Gramática y Retórica; y J. M. GALLEGOS ROCAFULL, *El pensamiento mexicano en los siglos XVI y XVII* (vid. nota 20 infra) quien (p. 181) señala que "El primer catedrático de Instituta de la Universidad, el doctor Bartolomé FRIAS de ALBORNOZ, era llamado por el Brocense doctísimo y en todas las lenguas perfectísimo". CERVANTES llama "Doctor" a ALBORNOZ, en tanto que JIMENEZ habla de "licenciado". No conocemos las fuentes que utiliza BERISTAIN, que es el que trae los datos que hemos referido en el texto, pues no hemos podido compulsar su obra; con todo, por lo que señala BERISTAIN, ALBORNOZ habría sido el primero que en la naciente Universidad habría recibido el grado de doctor: ello concuerda con la noticia que nos da JIMENEZ RUEDA *cit.* (p. 13) en cuanto a que los cursos de dicha Universidad fueron inaugurados solemnemente el 25 de enero de 1553, y se iniciaron el 3 de junio de ese mismo año, con asistencia del virrey (Luis de VELASCO), oidores, miembros de ambos cabildos, y principales de la ciudad, con una oración latina pronunciada por CERVANTES de SALAZAR, dándose comienzo efectivo dos días después a las lecciones de Teología, Cánones y Gramática. Y concuerda también con el ceremonial que se seguía en el otorgamiento por la Universidad (real, en ese entonces) del grado de doctor (vid. JIMENEZ RUEDA *cit.,* p. 19).

[17] L. HANKE refiere en *El prejuicio racial cit.* (nota 2) p. 83 que Barto-

4. *Opinión de sus contemporáneos o posteriores*

De lo que sus contemporáneos o autores posteriores han referido de Albornoz, quedan signos todos concordantes en admirar sus conocimientos amplísimos no sólo en materia de Derecho, sino letras, historia, sagradas escrituras y, en especial, lenguas, tanto clásicas como romances; dichos todos muy breves, es cierto, pero contundentes.

De entre los juristas, nos ha quedado la escueta pero precisa referencia del más grande de los juristas indianos, don Juan de Solórzano y Pereyra, quien al tratar en el Libro III de su *Política Indiana* de las encomiendas cita, y tomándolo muy en cuenta al exponer la materia, al "Licenciado Bartolomé de Albornoz, el que con mucha distinción y claridad escribió del arte de los contratos".[18]

De entre los humanistas, merece recordarse el elogio que hace de él el célebre humanista español Francisco Sánchez de las Brozas, el Brocense (1523-1600), editor y comentarista de Garcilaso de la Vega, catedrático de retórica, maestro salmantino y latinista de nota. En su *Arte de la lengua latina* llama a nuestro autor "varón doctísimo y consumado en todas las lenguas".[19]

---

lomé de ALBORNOZ era franciscano, pero nos parece que habla más bien de oídas citando a FABIE (*Vida y escritos* cit. II 302) siendo el único autor que hemos visto que hace tal afirmación, la que no hemos podido comprobar. Parece HANKE confundir a Bartolomé con "Gerónimo" de ALBORNOZ, franciscano que cita ZAVALA en sus *Instituciones* cit. 402, y que habría llevado carta de Toribio de BOLAÑOS (desde México octubre de 1556) a LAS CASAS para entregarla al rey. HANKE dice de Bartolomé de ALBORNOZ que era "franciscano... uno de los más destacados profesores de la Universidad de México cuando abrió sus puertas en 1553" (p. 83). MEDINA también tiene la idea de ser ALBORNOZ fraile, pues dice precisamente en su *Bibliot. hip. americ.* cit. (I 369), al encabezar su referencia, "ALBORNOZ (Fr. Bartolomé de)"; no parece posible aceptar esta hipótesis que, por lo demás, no aparece referida en parte alguna de su obra, lo que es muy raro si tuviese realmente la calidad de religioso de alguna orden o franciscana o dominica (que usa el fray, como Tomás de MERCADO, por ejemplo); más raro aún sería si resulta que ALBORNOZ fue armado caballero en México y por el propio virrey: los miembros de órdenes religiosas (en este caso de predicadores, o mendicantes) no recibían tal distinción, que no tenía sentido alguno respecto de ellos, ya que ella era destinada exclusivamente para laicos; no se olvide que en su origen eran, en general, órdenes militares, esto es guerreras. Por lo demás, si estamos a cuanto refiere JIMENEZ RUEDA (en *Las constituciones* cit. (nota precedente) p. 19), el ceremoial para otorgar el grado de doctor era diferente si se trataba de un laico o si se trataba de un eclesiástico: el primero recibía las insignias de doctor ciñéndosele la espada y calzándosele las espuelas como caballero, en tanto si era eclesiástico se le entregaba anillo y libro. Lo primero es lo que recibió ALBORNOZ, según señala BERISTAIN (vid. nota precedente), que no lo segundo, lo cual indica claramente su calidad de no eclesiástico, esto es su calidad de laico.

[18] J. de SOLORZANO y PEREYRA, *Política Indiana* cit. vol. 2 p. 9 (en el Libro III cap. I Nº 16/ autores que aprueban las encomiendas) donde dice "por quatro ojas enteras escribe [Albornoz] la forma antigua y nueva de estas Encomiendas, que en substancia es la que dexo referida, y en particular trata de las de Nueva España, como quien estuvo muchos años en ella". SOLORZANO vuelve a citar, como autoridad en la materia, a ALBORNOZ en el mismo Libro III, cap. III Nº 33 (en edic. cit. vol. 2, p. 28), y en el *Indice general* hecho por F. Ramiro de VALENZUELA (1739) aparece ALBORNOZ (p. 180 del vol. 5 en edic. cit.) con la glosa "trata bien la materia de las Encomiendas de los Indios y responde al Obispo de Chiapa".

[19] *"Virum doctissimum, atque in linguis omnibus perfectissimum"*, según refiere Nicolás ANTONIO en su *Biblioteca Hispana Nova* (he utilizado la 2ª ed. José de Ibarra. Madrid, 1783 2 vols.),

También el Doctor Cervantes Salazar, que fuera como Albornoz profesor de la Universidad de México,[20] dejó en su *Academia Mexicana* un recuerdo de nuestro autor, a quien llama "doctísimo en lenguas griega y latina".[21]

De entre los bibliógrafos, Nicolás Antonio en su *Biblioteca Hispana Nova,* refiere también elogios de Albornoz, diciendo que fue hombre "de sumo ingenio y de memoria monstruosa".[22]

De su mordacidad nos quedan, además de numerosas muestras a lo largo del *Arte de los contractos,*[23] los dichos de Fray Agustín Dávila Padilla, el primer biógrafo de Las Casas, quien se refiere al Licenciado Albornoz como enemigo de la doctrina del Obispo de Chiapa, y "cuyo

vol. 1. p. 194 cols. 1 y 2; también BERISTAIN *cit.* (en Medina *cit.* I 378) trae el dicho de Nicolás Antonio. Algo de ese conocimiento consumado en todas las lenguas puede advertirse v. gr. en el folio 90 col. 2 supra al referirse al término Nazareno. donde hace un excursus lingüístico; vid. también 103 v col. 1 para el valenciano, o 167 col. 1 para el árabe.

[20] Se trata del latinista Francisco CERVANTES de SALAZAR, amigo y seguidor de VIVES, que ha conocido a ALBORNOZ, pues se desempeñó como profesor en la Universidad de México, desde sus inicios, en la cátedra de retórica. siendo uno de los hombres más eruditos del país. dice HANKE (*El prejuicio racial* cit. 85); *PICON-SALAS* (en *De la conquista* cit. (nota 2) p. 79) señala que en torno de la Universidad de México se reunió la élite letrada existente allí. y dice "... retóricos y dialécticos formados en España y en universidades tan famosas como Alcalá y Salamanca. cuyos perfiles reconstituyen los curiosos diálogos latinos de Francisco CERVANTES de SALAZAR, testimonio el más clásico de la vida intelectual mexicana hacia 1554". Además de su *Academia Mexicana,* escribió CERVANTES de SALAZAR *Crónica de la Nueva España* (1560). Sobre CERVANTES de SALAZAR puede verse J. M. GALLEGOS ROCAFULL, *El pensamiento mexicano en los siglos XVI y XVII.* Centro de Estudios Filosóficos (Ediciones del IV Centenario de la Universidad de México). México. 1951. 183-191; también el Prólogo y notas preliminares de J. JIMENEZ RUEDA a *México en 1554* (tres diálogos latinos, de CERVANTES de SALAZAR, traducidos por Joaquín GARCIA ICAZBALCETA). Ediciones de la Universidad Nacional Autónoma. México 1939, 1-5, y 9-15.

[21] *"Graece et latinae doctissimus"*, según refiere BERISTAIN (en MEDINA *cit.* I 378). El texto castellano de *Academia mexicana* (primero de los tres diálogos latinos que compuso CERVANTES de SALAZAR para agregarse a los diálogos del valenciano Luis VIVES, y publicados en 1554 en la imprenta de Juan Pablos en México) puede verse en pp. 17-43 de la edición citada en nota precedente *México en 1554.* Cervantes dice (p. 31 edic. cit.) "De las cuatro a las cinco da cátedra de Instituta, con bastante acierto el Doctor FRIAS, Maestro también en Artes, peritísimo en griego y latín".

[22] *Biblioteca Hispana Nova* cit. vol. 1 p. 194 col. 1; comienza la reseña de ALBORNOZ diciendo *"Talabricensis, legum doctor Urfaone creatus, quan juris artem in Mexicana etiam Indorum occidentalium academia professus est, sane et summi ingenii, ac plane monstrosi, sic et memoriae specimen saepe dedit".*

[23] 48 v col. 1 (se refiere al libro de un autor diciendo que es "flaco y de poca substancia" y que "hizo el barbecho con vaca ajena"); 87 v col. 1 (donde muestra que los jurisconsultos romanos no sabían mucho griego por lo que erraron no poco); 116 v col. 1 in fine y col. 2 supra (donde critica a MERCADO; idem en 132 v col. 1 infra y col. 2 supra; idem en 126 col. 1 y 126 v col. 2, y 136 col. 2). etc. En 132 y col 1 se refiere a los *Tratados de Cambios, y de Usuras,* de AZPILCUETA, sin nombrarlo y dice que "va fundado sobre principios flacos y razones erróneas". Vid. también, 175 col. 2 donde se refiere a los Repertorios de los doctores Alonso DIAZ de MONTALVO y Hugo del CELSO, y de los licenciados Andrés MARTINEZ de BURGOS y Alonso MARTINEZ de AZEVEDO, como conteniendo "muchos defectos insufribles". Mordaz es también cuando critica a MERCADO su timidez para rechazar la trata de negros y, en general la esclavitud (130 v), trato que ALBORNOZ califica de repugnante ("carnicero", dice en 131 col. 1).

estilo para predicar el Evangelio, no es conforme al que el Príncipe de la Paz dejó enseñado a sus Apóstoles en el mismo Evangelio".[24]

Y sobre lo sabroso de su estilo no es en vano que la Biblioteca de Autores Españoles ha incluido lo que Albornoz explica acerca de la limosna en su *Arte de los contractos.*[25]

5. *Obras*

De las obras que escribió Albornoz tenemos datos tanto por intermedio de Nicolás Antonio como por dichos suyos.

Según Nicolás Antonio[26] nuestro autor ha dejado tres obras: una, el *Arte de los contractos,* objeto de esta comunicación; otra *De los linages de España,* que Beristain señala que Argote de Molina tuvo muy en consideración para escribir su obra "Nobleza de Andalucía";[27] y una tercera, un *Tratado de la conversión y debelación de los indios"* (De conversione et debellatione Indorum), que si se atiende a Dávila Padilla citado habría sido prohibida por la Inquisición, y que habría sido el motivo para colocarlo en el Indice español.[28]

Pero también tenemos datos de otras obras, tal vez impresas o bien sólo manuscritas, por el mismo Albornoz, quien refiere en su *Arte* o

[24] Vid. *Historia de la fundación y discursos de la Provincia de Santiago de México.* Madrid 1596 (512 folios), Libro I, cap. 103, f. 403; en col. 1 in fine dice DAVILA (que desde el cap. 97 (f. 378) comienza la vida de fray Bartolomé de LAS CASAS, y hasta el fin de la obra, f. 425): "La resolución de todas las disputas fue quedar siempre el obispo con victoria, como el más acertado en la doctrina: y muestra bien esto el día de hoy el santo oficio de la Inquisición, que recoge los libros del Licenciado FRIAS de ALBORNOZ enemigo de la doctrina del obispo, porque el estilo de este Licenciado para predicar el Evangelio, no es conforme al que el Príncipe de la Paz dejó enseñado a sus Apóstoles en el mismo Evangelio". DAVILA PADILLA se refiere, sin duda, no al *Arte de los contractos* sino a *Un tratado de la conversión y debelación de los indios,* que ALBORNOZ escribiera, según señala Nicolás ANTONIO en su *Biblioteca Hispana Nova* cit. vol. 1, p. 194 col. 2, al terminar su reseña: "qui justis de causis ab Apostolicis causarum Religionis judicibus fuit prohibitus, si Augustino DAVILA PADILLA credimus in Historia Mexicana ordinis Praedicatorum lib. I cap. CIII". Hemos usado el texto de DAVILA PADILLA en la edición de 1596 existente en la Biblioteca Medina. No hemos encontrado la obra referida de ALBORNOZ y que daría origen tal vez a que fuera puesta en el Indice español. Adolfo de CASTRO en su *Discurso preliminar* cit. (vid. nota 2 precedente) refiriéndose a la obra de ALBORNOZ acerca de los contratos dice de ésta: "su libro *Arte de los Contractos,* obra que por otros respectos hubo de prohibir el Santo Oficio". Los libros de ALBORNOZ han de haber sido recogidos por la Inquisición hacia la última década del siglo XVI, si se está a la referencia de Dávila Padilla, en cuanto dice que *el día de hoy* el Santo Oficio recoge sus libros, y la obra de DAVILA es publicada en 1596, como hemos dicho.

[25] Tomo 65 pp. 231-233. MEDINA, *cit.* I 369 indica que lo transcrito de ALBORNOZ se encuentra en los folios 130 v de su *Arte,* pero pareciera haber un error porque en 130 v ALBORNOZ trata de la contratación de negros y lo repugnante de ese trato (venta de ellos como esclavos); lo referente a la limosna se encuentra tratado por ALBORNOZ en 41 a 42 v.

[26] Vid. nota 22 precedente.

[27] Nicolás ANTONIO reseña esta obra diciendo "quem ipse laudat in Catalogo MSS librorum, quibus fuit usus in conscribenda Nobilitatis Baeticae Historia" (*Bibl. Hisp. Nova,* cit. 1, 194 col. 2). Beristain (según refiere *Medina,* cit. I 369) dice de esta obra acerca de los linajes de España que la tuvo ARGOTE de MOLINA en manuscrito "y que le sirvió para su obra de la *Nobleza de Andalucía".*

[28] Vid. nota 24 precedente.

hace mención de ellas al tratar alguna materia específica. Así, podemos señalar que ya al inicio mismo de su *Arte de los contractos,* pero también durante su transcurso,[29] hace mención a una obra anterior, en la cual trató de los títulos universales por los que cualquier hombre puede disponer de lo que tiene o adquirir lo que no tiene. Es decir, nos da la idea de que ha escrito alguna obra sobre *de successionibus.*[30] Del mismo modo nos da noticia[31] de una obra acerca de *El arte de la práctica judicial,* que en cuatro libros espera salgan tan pronto termine este de los contratos. Nos da también noticia del hecho que piensa trabajar en un opúsculo acerca de la *legitimación,*[32] que es punto difícil —señala— ya que no hay cosa fija en él, pues no es sino materia de dispensación de ley. Y, en fin, en la Conclusión de su *Arte*[33] expresa que este *Arte de los contractos* es parte de otra mayor, "en que tengo sumado, reportado y declarado todo el Derecho del Reino, por el orden que aquí van tratados los Contratos, aunque por ir esta escritura sola, y desmembrada de la universal, cuyo miembro es, porque no fuese imperfecta, fue necesario (aunque en pocas partes, y allí en poco) alargarse".

II. La obra

Al analizar esta obra de Albornoz nos referiremos al impreso, al tiempo y lugar en que ha sido escrita, su contenido y finalidad que tuvo en vista el autor al escribirla, principales temas que nos parece de interés destacar, estilo del autor, y, en fin, el contexto en que se inscribe.

1. *El impreso*

El *Arte de los contractos* compuesto por el licenciado don Bartolomé Frías de Albornoz, estudiante de Talavera, y dirigido al Ilustrísimo y Reverendísimo señor Don Diego Covarrubias de Leiva, Obispo de Segovia, y Presidente del Consejo Real, fue publicado, según aparece en el pie de imprenta, en casa de Pedro de Huete el año 1573, en Valencia. Su colofón expresa que fue terminada de imprimir el 19 de mayo de dicho año.

Con licencia para imprimir del Ordinario, dada por Agustín Frexa, doctor en Derechos, Oficial y Vicario General en el Arzobispado de Valencia, por don Juan de Ribera, Arzobispo de esa diócesis, el 1º de diciembre de 1571, y con licencia real de Don Felipe, por la gracia de Dios Rey de Castilla, etc., dada en Madrid el 7 de agosto de 1573, consta esta obra de 176 folios, en cuarto, a dos columnas, apostilladas, con una tabla de materias y una tabla de las anotaciones, indicación de los errores de impresión y el registro.

[29] Folio 1 col. 1 al inicio; f. 4 v col. 2.

[30] Vázquez de MENCHACA había publicado también por aquella época un *De Successionibus,* en nueve libros (vid. F. CARPINTERO BENITEZ, *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca.* Universidad de Salamanca. Salamanca. 1977, 16-17; un *De successionum* en tres libros fue publicado en 1559 por las prensas de los herederos de Ioannis a Iunta. en Salamanca).

[31] Folio 136 col. 1.

[32] 168 col. 2 supra.

[33] 174 col. 2 supra.

Esta obra se encuentra en la Biblioteca Medina de la Biblioteca Nacional y hemos usado el mismo ejemplar que tuviera a mano el insigne estudioso y que reseñara en su *Biblioteca Hispanoamericana*, impresa por él mismo, volumen 1º, bajo el número 227 al iniciar el año 1573 (página 369).

Parece no caber duda que esta edición de 1573 es la única existente y a ella es que han hecho referencia cuantos han conocido esta obra de Albornoz.[34]

2. *Epoca y lugar*

El tiempo y el lugar en que se escribió el *Arte de los contractos* no aparece fácil determinarlo con precisión sino en cuanto se pueden unir referencias dadas por el mismo autor al correr de su pluma generosa en diferentes partes de su obra.

En cuanto a *lugar* parece ser que nuestro autor la ha escrito en España, por razón de referencias que hace al tratar ciertas materias en que expresa que vio su práctica en los muchos años que pasó en la Nueva España,[35] lo que indica que fue tiempo pasado aquello. Igualmente parece que la escribió en lugar distinto de su villa natal, ni en Burgos ni en Sevilla, por referencias que igualmente hace y que indican esos lugares como distantes de donde está al escribir la obra; no hay indicio tampoco que estuviere radicado en Valencia, donde aparece impresa la obra, porque cuando hay referencia a esta ciudad no da la idea que se encuentra allí, a pesar de constar, sin embargo, el que conoce la lengua valenciana, lo que podría dar a colegir que habría vivido allí al menos algún tiempo. Sin embargo, de estarse a cuanto refiere en un paso del libro II, título XVII (folio 87), escribiría en Avila, pues dice que es *vezino* de esa ciudad.[36]

Menos dificultad habría en determinar el *tiempo* o *época* en que escribió la obra, y ello por dos menciones muy claras que permiten sostener: 1º que a lo menos el libro III (acerca de los contratos irregu-

[34] GARCIA GALLO y MARTINEZ GUIJON (nota 2 precedente) refieren una edición de *Madrid.* 1573, que desconocemos. Nicolás ANTONIO (*Biblioteca Hisp. Nova* cit., vol. 1, 194 col. 2) indica "Valentiae apud Petrum de Huete 1573, in folio".

El estado de conservación del impreso que hemos manejado es, en verdad, perfecto, no obstante los 412 años transcurridos desde su publicación en Valencia, salvo muy ligeros visos de humedad en los márgenes derechos de los folios primeros, esto es dedicatoria, y tablas de materias, índices y anotaciones.

A juzgar por la firma que aparece en la portada, el ejemplar de la Biblioteca Medina, que hemos manejado, ha pertenecido a la biblioteca del Dr. MARTINEZ de ROZAS.

[35] V. gr. 47 col. 1.

[36] V. gr. 62 v col. 2. 81 v, 87 col. 1, 128 col. 2, 154 v, 165 col. 1, 173 v, etc. En 48 v col. 1, señala, respecto de las encomiendas, que muchos escribieron sobre la materia, dada su importancia y las discusiones promovidas a raíz de la actividad de LAS CASAS, y cita al Maestro Fray Francisco de VITORIA, al Doctor SEPULVEDA, Fray Bernardino de AREVALO y otros, y agrega: "yo tambien a bulto borre mis pliegos ciertos, que despues se me perdieron con mi libreria en el mar". En 52 v col. 2, a propósito de las "Contracartas", en la donación, dice que "Estas Escripturas se usan mucho en Indias, y aca, y alla se devria poner remedio en ello, por que es Falsedad llana sin ningun Reboço...". En el folio 87 col. 2, dice derechamente que es vecino de Avila "de donde mi aguelo... fue natural, y yo como nieto suio, soi vezino".

lares) lo ha debido escribir o terminar hacia 1571, puesto que cita a Mercado —a quien tal vez conoció, ya que también estuvo en México y por la misma época que Albornoz— y cuya primera edición de su célebre obra "Tratos y contratos de mercaderes y tratantes" es de 1569, publicada en Salamanca en casa de Matías Guast. Y decimos esto dado que ha podido utilizar la segunda edición (aumentada) que Mercado publicara como "Suma de tratos y contratos" en 1571, en Sevilla, y dedicada al Consulado de Mercaderes de esta ciudad;[37] y 2º que el libro IV (acerca de los contratos matrimoniales) ha debido ser escrito hacia 1570 ó 1571, pues hace Albornoz referencia a que escribe esta materia sólo ocho años después del Concilio de Trento, y ocurre que lo relativo al sacramento del matrimonio fue aprobado en la sesión vigésima cuarta de la tercera etapa del tridentino, en el pontificado de Pío IV, celebrada el 11 de noviembre de 1563, y que recibiera aprobación papal en 1564 con la Bula "Benedictus Deus" (30.6.1564).[38] Y no debemos olvidar que Albornoz recibía la licencia del Ordinario de Valencia el 1º de diciembre de 1571, lo que supone que la obra a esa fecha se encontraba, obviamente, ter-

[37] ALBORNOZ cita a MERCADO variadas veces: vid. nota 8 precedente. Se trata de fray Tomás de MERCADO, dominico, sevillano, y que muy joven partió a México donde ingresó a la Orden de Predicadores, llegando a ser maestro de teología y prior del Convento; volvió a España y vivió primero en Salamanca, donde publicó en 1569 los *Tratos* indicado y luego en Sevilla, en estrecho contacto con los mercaderes, asesorándolos en materia moral; precisamente, su *Suma de tratos y contratos*, segunda edición, aumentada (Sevilla. 1571) la dedicó "al insigne y célebre Consulado de Mercaderes de Sevilla".

MERCADO falleció en 1576 mientras navegaba de nuevo hacia Méjico. (Sobre MERCADO vid. el estudio introductorio a la indicada *Suma* que hace R. SIERRA BRAVO en la edición de Editora Nacional. Madrid. 1975,9-70 (con bibliografía); esta edición no es completa pues no contiene ni el Libro III, sobre la Pragmática del Pan, ni el Libro VI *De la restitución*. Hay edición completa de la *Suma* de MERCADO publicada a cargo de N. SANCHEZ ALBORNOZ (2 vols.) IEF. Madrid. 1977: desgraciadamente hemos podido consultar esta edición cuando esta comunicación se encontraba ya en prensas; se trata de una edición mucho más rigurosa que la anterior y en la que SANCHEZ ALBORNOZ hace ver que la edición de SIERRA sería hecha sobre la base de la de 1587 y no de 1571: vid. su estudio preliminar (pp. VII-LII) y en especial cuanto dice acerca de la edición misma (LIII-LVII).

Por lo que expresa ALBORNOZ en los folios 77 v col. 1 y 78 col. 2 (en que se refiere a MERCADO en su tratamiento de la Pragmática del Pan), como asimismo en f. 136 v col. 1 (donde se refiere a un trozo de MERCADO —que cita textual— de la Pragmática indicada), no cabe duda que conoció del dominico su edición de Sevilla, de 1571, aparecida como *Suma de tratos y contratos*, ya que la edición de 1569, publicada en Salamanca (*Tratos y contratos de mercaderes y tratantes*) no contenía el Libro III aludido, que fue precisamente agregado para la edición de Sevilla, como nos lo dice el mismo MERCADO en su "Prólogo desta segunda edición". Pero ello se comprueba, además, expresamente, al advertir que ALBORNOZ en f. 65 col. 2 cita (sin indicar lugar, como es su costumbre) un pasaje de MERCADO, que corresponde al cap. IX del Libro V de su edición de 1571 (en edición que hemos usado, p. 479), y en f. 132 v col. 1 cita de nuevo un trozo que corresponde esta vez al prólogo del Libro IV De cambios (en edic. cit. p. 297), y al cap. I de dicho Libro IV (en edic. cit. p. 304). Vid. también sobre esta nota 44 infra.

[38] Vid. 146v col. 2: "a el tiempo que esto escribo (que es despues de la publicación de el Concilio...)"; en 194 v col. 2 dice: "esto digo por que con hacer no mas de ocho años que se hizo el Concilio Tridentino"; y en 153 col. 1 agrega que escribe ello en la fiesta de la "sancta Concepción" de la Virgen María. Debe recordarse que Felipe II promulga los decretos del Concilio días después de la referida Bula papal, esto es el 12 de julio de 1564 (Sobre el Concilio Tridentino y sus etapas vid. entre otros, LLORCA, GARCIA VILLOSLADA y MONTALBAN, *Historia de la Iglesia Católica* (4 vols.). BAC. Madrid, vol. III (1960) 738-813).

minada y un buen tiempo ya, como para permitir su estudio y calificación por el Obispo correspondiente.

De allí que pueda sostenerse que los dos primeros libros han de haber sido escritos con anterioridad a 1571 y quién sabe si después de 1564, fecha de la muerte del virrey Velasco, en que Albornoz ha de haber regresado a España tal vez, pues se hace difícil pensar que hubiese soportado los abusos producidos bajo el virreinato del sucesor de Velasco, don Gastón de Peralta, y hubiese podido conservar su cátedra, conociéndose su carácter crítico, mordaz y sin mayores miramientos ante la injusticia o la sinrazón.[39] En tanto los libros III y IV debieron ser escritos el uno después de 1569 y antes del término del año 1571 y el otro hacia 1570 y 1571, es decir, muy próximo a la publicación misma de la obra.

3. *Contenido y finalidad*

El contenido del *Arte de los contractos* no es sino el tratamiento que hace el autor de los títulos particulares (a diferencia de los títulos universales, que estudió en obra anterior, según nos dice)[40] "por do se puede adquirir o transferir el señorío y posesión de lo que los hombres entre sí contratan". Materia de mucha importancia "no sólo para la vida común, que toda consiste en contratación de unos con otros, más aún para no perder la eterna para que fuimos criados", ya que "en ninguna parte de todo el Derecho tiene el demonio tan cierta su granjería, como en los fraudes y engaños que hay en las contrataciones, que tanto son más dañosos cuanto más encubiertos".[41]

[39] En todo caso, al citar ALBORNOZ v. gr. en el folio 48v col. 1 supra, entre los autores que han escrito acerca de las encomiendas (vid. nota 36 precedente), al dominico Vicente PALATINO DE CORZUELA resulta posible colegir que lo que escribe (Libro II, título III De las mercedes del rei, fs. 44-48v) es posterior a 1559, fecha de la obra del teólogo dominico dálmata *Tratado del derecho y justicia de la guerra que tienen los reyes de España contra las naciones de la India Occidental*, pues ALBORNOZ se refiere a Corzuela entre los autores que "no imprimieron", esto es ha conocido o el manuscrito mismo o alguna copia de él (Vid. S. ZAVALA, *Instituciones* cit. 271).

Otro dato permite igualmente concluir en lo dicho respecto del Libro I: es la cita que ALBORNOZ hace en f. 26v col. 1 (y una larga cita textual, la única de la obra) del *Manual de Confesores* de Martín de AZPILCUETA en lo referente al contrato de "compañía", y donde dice que también trata ello "en el comentario resolutorio de usuras (núm. 33, con los siguientes)"; pues bien, esta famosa obra del doctor Navarro fue publicada a fines de 1556, en Salamanca, y en 1569 aparece la edición latina en Venecia, que no es de AZPILCUETA, el cual hace la traducción de su obra al latín en 1573 (vid. la edición del *Comentario resolutorio de cambios* en el Corpus hispanorum de pace. CSIC. Madrid. 1965, y la introducción de L. Pereña, en pp. XV a XXVII; vid. también nota 58 infra). En folio 53 v col. 1 vuelve ALBORNOZ a citar "el Comentario de Usuras de el Doctor AZPILCUETA, que anda con su Manual", de donde se sigue que ha usado nuestro autor la edición de 1556, pues las siguientes a la indicada fueron ediciones separadas. Pero, para precisar y no caber dudas, en el folio 72 v col. 1 infra (anotaciones a los títulos IX a XVI, De la vendida y compra/Libro II) dice expresamente: "Este año de .LXX, que ahora passo fue la guerra de Granada", lo que nos indica que este Libro II al menos en su buena primera mitad estaba escrito hacia 1570.

[40] Folio 1 col. 1.

[41] Idem anterior: "En él se tratará en general y particular, de todas y cualesquier contrataciones que entre los hombres pueda haver".

Pretende Albornoz darlos a entender "por nueva forma, simplicísima y más fácil que ninguno los haya tratado", mostrando cada contrato por sí y después las relaciones de los unos con los otros, "de donde nacen todos los contratos vedados y fraudes que en ellos hay", los cuales "querría sacar a luz" y darlos a entender palpablemente.[42]

Divide su obra en 4 libros y una conclusión. El libro I trata de los "Contratos personales" (mancomunidad, compensaciones, innovaciones, fianzas, mandadero, compañía, peños, hipotecas y depósitos); en el libro II estudia los "Contratos reales" (donación / mercedes del rey, empréstitos / mutuo y comodato y engaños en ellos, vendida y compra, trueco o cambio, loguero y arrendamiento). El libro III lo dedica Albornoz a los que denomina "Contratos irregulares", en los cuales con mayor frecuencia se dan los fraudes y usuras (censos, retracto, cambios y mercadeos, corredores y pregoneros, y cuasicontratos); el libro IV analiza los "Contratos matrimoniales" y todo lo referente a parentesco (sacramento del matrimonio, impedimentos, efectos, delitos, divorcio, hijos, adopción, dote, arras, donaciones, y bienes gananciales).[43]

Respecto al modo de exposición que sigue nuestro autor, debe señalarse que él expone primeramente las leyes del reino que versan sobre la materia que trata, poniendo al margen su origen y en el texto la substancia de la respectiva ley. Si la ley le merece alguna observación la coloca muy brevemente; luego vienen las que llama "Anotaciones", que son sus opiniones referentes a la materia tratada, etimología de los términos usados, origen y naturaleza de cada contrato, reduciendo todo siempre a sus primeros principios; allí, señala los cargos de conciencia que se producen, los fraudes que suelen hacerse en la práctica, y refiere también las relaciones o conexiones con otros contratos. Su finalidad es ayudar al entendimiento de cada contrato respecto de sí mismo y de aquellos conexos o de que se derivan, relacionando unos con otros "sin lo cual es imposible entenderse la naturaleza de los contratos, como hasta aquí lo ha sido".[44]

[42] Folio 1 col. 1; ídem en 38 col. 1. Al modo de un *arte*, dirá en la *Conclusión* (174v col. 1). Vid al respecto notas 45 y 59 infra.

[43] Libro I folio 1 a 36 v; Libro II fs. 37 a 97v; Libro III fs. 98 a 136v, y Libro IV fs. 137 a 173v; la *Conclusión* de la obra ocupa los fs. 174 a 176 v.

[44] Folio 38 col. 1, 174 v col. 2 in fine. Debe recordarse que el derecho aplicable en Indias es el mismo de Castilla (derecho privado en este caso), salvo posibles variantes referentes a su aplicación misma; de allí que lo que expone ALBORNOZ en este *Arte de los contractos* es el derecho del reino, vigente al momento de escribir la obra.

Debe señalarse que ese didactismo de que hace gala ALBORNOZ le viene, sin duda, del hecho de haberse dedicado a la enseñanza, y aun cuando esta obra va dirigida a un auditorio diferente del estudiantil, no cabe duda que el origen de ella, en cuanto ordenación del material, forma de exposición y sistema que configura, ha debido ser la cátedra que ejerciera en Méjico. Hay, sin embargo, en el f. 136 col. 2 infra, un pasaje que daría a entender que cuando ello escribe (Libro III, título IV, específicamente "De la lei penal") estaría ejerciendo alguna cátedra, y recuérdese que ha de ser tal vez hacia 1571, pues cita la obra de MERCADO en la edición de 1571 (se refiere a la crítica que el dominico hace a Luis MESSIA; vid. nota 55 infra): dice refiriéndose a MERCADO que "...ha tratado tan mal a los Iuristas que se meten en casos de conciencia, que yo (que soi discipulo de los discipulos desta facultad)..." No sabemos qué Facultad sería, ¿tal vez la de Osuna, a la que hace mención BERISTAIN (en MEDINA *cit.* I 378)? Parece difícil que sea la de Méjico, por las razones que damos en el texto. Vid. también notas 36 y 7 precedentes. Al no escribir la obra para la cátedra sino para un público mucho más amplio —tales como juristas, teólogos, moralistas, mercaderes, tratantes, escribanos y aun confesores (vid. 176v)—, ello le da

El fin que tiene en vista Albornoz al escribir esta obra nos lo refiere él mismo con certera claridad: le ha movido un deseo de hacer el bien al prójimo para que no se engañe al contratar ni engañe a otros al hacerlo; y lo ha hecho escribiendo un "Arte" reduciendo a un volumen todo lo que acerca de los contratos, de cualquiera especie y cualidad que sea, hay dispuesto en las leyes del reino y sobre la base de digerirlo por reglas metódicas y universales a arte. "Arte" y no práctica, dice Albornoz, diferenciando claramente ambas, y recordando a Cicerón.[45] Y servir tanto a juristas —pues dice ser el primero que se ha atrevido a tentar de poner su profesión en arte[46]— como a escribanos, a mercaderes y tratantes, a confesores y teólogos.

4. *Temas que destacar*

Hay variados puntos en la obra de Albornoz que merecen destacarse y algunos de no poca monta, ya en el orden de las instituciones jurídicas, civiles propiamente, ya en el orden de la polémica de los justos títulos de la conquista hispánica, ya en el orden de la esclavitud y su rechazo como contrario al orden natural, ya en el orden del justo precio en los intercambios o en los empréstitos, ya en el orden de los cambios y tratos de mercaderes, etc.

Dos han sido los temas que otrora han llamado la atención y que han movido a publicar algún pasaje del *Arte de los contractos;* uno, es el que don José Toribio Medina extracta en su *Biblioteca Hispano-Americana,* en 8 largas páginas de letra impresa menuda, acerca de la "encomienda de indios" y que Albornoz trata en el libro II, de los contratos reales, título III, de las mercedes del rey (folios 45 a 48 vuelta), en la "Anotación" que hace al título. El otro pasaje es el que la *Biblioteca de Autores Españoles* (tomo LXV) trae acerca de la "limosna", que Albornoz enseña en el libro II título I de la "donación" (folios 40 a 42 v.) y cuya "Anotación" es, en verdad, muy hermosa.[47]

---

a ALBORNOZ una gran independencia y libertad de forma y de palabra, pues equivale, en definitiva, a escribir para sí mismo y, en tal caso, el trabajo científico nace de suyo como una obra de arte (como afirmaba CALASSO, vid. su *Studio sul commento ai Tres Libri di Luca da Penne,* en Annali di Storia del Diritto vol. IX (1965) 330).

[45] 174v col. 1. En el f. 175 col. 1, ALBORNOZ al referirse al Libro II, nos dice a este respecto: "...en cada Contracto se ponen muchas especies de Contractos, que de el Contracto maior tienen origen, y se examina la naturaleza de ellos, de forma que el Lector quede con Arte, para saber capitular qualquiera Contracto que se le ofreciere, y regularle por el maior donde procede, declara la proporcion y habitud que hai de los unos a los otros, por donde cree el Autor (sino no se engaña) haver dado Arte, para que ningun Contracto en Teorica ni en Practica se pueda proponer a quien en su libro estuviere exercitado, que no le de precisamente sitio y lugar donde de el se trate, y conozca su justicia o injusticia, por las reglas universales que en aquel Contracto se proponen". Vid nota 59 para la idea de *Arte.*

[46] 175v col. 2. "Y mostrar —agrega— como se han de provar los principios en que se funda, y quales son, poco o mucho, bueno o malo; lo que escrivo todo es mio, sin trasladar cartapacios agenos, o disimular un moderno, y alegar por mio todo lo que el trae".

[47] MEDINA, *Biblioteca Hispano-Americana* cit. I, 369, donde dice: "La parte de éste realmente curiosa e interesante para la América es la que dedica a tratar de las encomiendas de indios, que reproducimos a continuación, tomándolo de las hojas 45 y siguientes"; la *Biblioteca de Autores Españoles* (vid, nota 2 precedente) en su volumen LXV,

El texto de las encomiendas referido es el mismo que hemos ya indicado y citado por Solórzano y Pereyra en su *Política Indiana* y alabado por su claridad.

Ya respecto de la obra misma pensamos que cabe mencionar *en el orden mercantil* como de alto interés las consideraciones que hace (libro III título IV) acerca de cambio y mercaderes, acerca de los fraudes y ganancias ilícitas que acostumbran hacer y el uso torcido de contratos, generalmente irregulares, que han ideado para obtenerlas. *En el orden contractual civil* de notar son los estudios que hace respecto de la "vendida y compra" (libro II, títulos IX a XVI), y del "retracto" (Libro III título III), como sus observaciones acerca de la "libertad contractual" (folio 118). En el orden de lo que hoy llamaríamos *derecho público* —pero que en aquella época era simplemente derecho— son muy de destacar las páginas que dedica a lo que hoy denominamos expropiación forzosa por causa de utilidad pública, y que Albornoz nombra como "fuerza en el contrato de vendida" por causa de bien común (folio 69), así como las páginas que dedica a la "fuerza en el contrato de compra" y que no es sino el repartimiento de cargas que hace la república (folio 75), o "arrendamiento por fuerza" que se hacen siempre por causa pública, como el cobro de tributos (folio 96).

En el *orden del matrimonio* aparece notable su exposición referente a los llamados matrimonios clandestinos y la nueva ordenación regulada por el Concilio de Trento (libro IV), así como la naturaleza del contrato que resulta al ser el matrimonio cristiano un sacramento, y por qué, en consecuencia, es indisoluble. Y en extremo útiles resultan las explicaciones de lo que llamaban por aquella época "el árbol de la consanguinidad" y el de la "afinidad", que él refiere en palabras y no en pintura.

En fin, es notable el conocimiento que tiene acerca de los *fraudes y engaños* que suelen cometerse al contratar y cómo se desvirtúan los contratos y se mezclan unos con otros para obtener efectos muchas veces oblicuos y no permitidos; para advertir al prójimo y evitarles ser engañados es que también ha escrito esta obra, y despertar la conciencia de aquellos que por ganar bienes temporales perecederos dejan de ganar aquellos eternos, únicos valederos.

5. *Estilo del autor*

El estilo de la obra es quizás lo que más llama la atención del lector, y en especial respecto de dos puntos, su estructura formal y la manera de decir o escribir del autor.

En cuanto a su estructura formal debe señalarse que Albornoz se aleja del llamado *mos italicus* en boga aún por la época, y adopta una modalidad atípica, diferente, con todo, del *mos gallicus*, en que se agrega al análisis jurídico una fuerte dosis de literatura, historia y filosofía, e incluso teología y moral, junto a una cuidada preocupación por el

p. 231 col. 1 a 232 col. 1 transcribe, bajo el título "De la limosna", párrafos de los folios 40 a 42v como decimos en el texto, y en p. 232 col. 1 a 233 col. 2, se transcriben, bajo el título "De la esclavitud", algunos párrafos de los folios 130v col. 1 supra a 131 col. 1.

lenguaje; en este sentido, puede decirse, sin riesgo a errar, que Albornoz es ya un humanista, pero no al estilo de los representantes del referido *mos gallicus;* no en vano se dice Albornoz discípulo de Covarrubias de Leyva, el gran jurista de la época.[48]

En cuanto al *lenguaje* utilizado por nuestro autor puede indicarse que junto a una muy marcada preocupación por la argumentación lógica y razonada de las proposiciones y a un espíritu bien agudo de polemista, se advierten una mordacidad y causticidad de juicios que no suele ser de modo alguno frecuente en los juristas hispánicos, como tampoco entre los moralistas célebres salmantinos; ello le lleva no pocas veces a referirse de manera bien despectiva respecto de dichos y argumentaciones de otros autores.[49] A Medina llamó, precisamente, la atención el pasaje en que se refiere con extrema dureza respecto del obispo de Chiapa,[50] pero hay otros pasajes, también, en donde usando proverbios

[48] El método que sigue en la exposición la refiere en 40 col. 2 al término del prólogo del Libro II, *Contractos reales*): "...muchos que antes de mi han tractado esta Materia, por sola su Autoridad, o la de otros a quien siguen, sin dar razon de si, ni de lo que dizen, y por otra parte dizen de mis señores los Iuristas, que hablan sin dar razon: mas de por sola la autoridad de la lei (parando en la corteza de la letra) sin examinar la razon que movio al Legislador". No será su caso porque quiere ser creido por la *razón* que tuvieren sus argumentos fundados en los primeros principios, y de esta manera probados, al modo como hicieron sus maestros —dice— Euclides, Archimedes, Ptolomeo, Copérnico, "filosofos y matematicos excelentes", agrega.

Sobre el *mos italicus* y el *mos gallicus* pueden verse, entre otros, F. CALASSO, *Medioevo del diritto.* Giuffré. Milano. 1954, 503-606; también su *Umanesimo giuridico,* en Introduzione al diritto comune. Giuffré. Milano. 1970, 181-205; *Bartolismo,* en Annali di Storia del Diritto IX (1965) 409-414 (también en Enciclopedia del diritto (Giuffré) vol. V, 71-74); Th. VIEHWEG, *Tópica y jurisprudencia.* Taurus. Madrid. 1963, in tot.; F. KOSCHAKER, *Europa y el derecho romano.* Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1955, 141-190; F. WIEACKER, *Historia del derecho privado en la edad moderna.* Aguilar. Madrid. 1957; 31-61; R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano.* Giappichelli. Torino. 1961, 140ss.; M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne.* Montchrétien. Paris. 1975, 397-551; D. MAFFEI, *Gli inizi dell' umanesimo giuridico.* Giuffré. Milano. 1972; V. PIANO MORTARI, *Dialettica e giurisprudenza. Studio sui trattati di dialettica legale del sec. XVI,* en Annali di Storia cit. vol. I (1957) 293-401; J.L. de los MOZOS, *Humanismo y mos gallicus en la escuela de Salamanca,* en Anales de la Academia Matritense del Notariado (Madrid) XX (1975); también su *Derecho civil español,* vol. I Introducción al derecho civil. Universidad de Salamanca. Salamanca, 1977, 75-87; A. GUZMAN, *Mos italicus y mos gallicus,* en Revista de Derecho (Univ. Católica de Valparaíso) II (1978) 11-40; y en especial su *Ratio scripta.* Ius Commune/Sonderhefte 14. Klostermann. Frankfurt am Main. 1981; F. CARPINTERO BENITEZ, *En torno al método de los juristas medievales,* en Anuario de Historia del Derecho Español 52 (1982) 617-647. Una vez entregada esta comunicación llegó a mis manos un trabajo que me parece fundamental sobre el punto de la dicotomía *mos italicus/ mos gallicus,* cual es el de CARPINTERO, *Mos italicus, mos gallicus y el humanismo racionalista. Una contribución a la historia de la metodología jurídica,* en Prudentia iuris (Buenos Aires) VIII (1982) 9-60, donde imagina un tercer *genus,* que llama "humanismo racionalista", para describir el humanismo jurídico que nada tiene que ver con el *mos gallicus* clásico de los franceses filólogos y ahistóricos. Es este humanismo, que atiende sobremanera a la *ratio,* en el que precisamente se inserta ALBORNOZ, quien responde muy bien a las características que señala CARPINTERO en su artículo citado (esp. 31-42: en 39-42 analiza algunos juristas hispánicos, que se inscriben en esta línea, donde señala a COVARRUBIAS de LEYVA (p. 40), maestro de ALBORNOZ).

[49] Vid. nota 23 precedente.

[50] Vid. 48 y 48 v; en 48 col. 2, al referirse a LAS CASAS, a quien no nombra, le zahiere duramente por haber renunciado al obispado: "...si en la orden sacerdotal, y estado de Capitán, y en el de fraile tuvo poca constancia, no la mostro mucho maior en el de Obis-

españoles dispara dardos y saetas en plena honra de autores y obras; no se escapan ni el mismo Mercado, ni el doctor Navarro, ni siquiera sus maestros, aunque a éstos siempre guarda el miramiento debido y la honra agradecida:[51] su aguda preocupación por encontrar la verdad le hace ser siempre más amigo de la verdad que de los dichos ajenos, aun si éstos son de sus maestros.

Es muy personal en sus opiniones y no acepta otras razones que las que su razón le dicta o impone, eso sí luego de haber estudiado —dice— con diligencia y profundidad los temas y a cuanto autor le ha tratado.[52] Hay un rasgo bien especial en Albornoz, y es su alejamiento

po, por que luego le Renuncio, cosa a mi flaco juizio que no recibe excusa ni color: por que quien tan cursado estava en las cosas de las Indias (como el mostrava) devia saber quando tomo el Obispado la carga que era: si no lo sabia fue temeridad encargarse de ella: y si lo sabia fue malicia descargarse de ella.". Igualmente controvierte el que Las Casas tuviera letras, es decir estudios rigurosos y sistemáticos y en alguna Universidad: "...no basta ser Obispo para acertar, sino ser Obispo docto y acertado" (48v col. 1 infra); "en lo que toca a Letras, las obras y escripturas de cada uno (aunque haia sido aiudado) da muestra de el Pecho donde salieron que tantas letras tenia, una cosa se, que lo dexare a juizio de quien leiere seis pliegos de sus escriptos, y de ellos no quiero hazer otro juizio, y esto mismo respondo a los Años que dize haver gastado en el estudio de este derecho. Bien se que Leies (en que se intitulava Licenciado) no las oio en Salamanca, ni Valladolid, ni fuera de Hespaña, y no creo que es sciencia que se estudie (sin estudio) por solo ingenio o Practica, mas esto no quiero que valga sino su escriptura..." (48v col. 2).

[51] Vid. nota 5 precedente; también 26v y 27 (sobre AZPILCUETA, a quien venera); 81 v (se refiere a VITORIA y de SOTO); 84v, 119v y 122v col. 2 (sobre Antonio GOMEZ y Fernán GOMEZ de ARIAS); en 122v, luego de reverenciar la memoria de su maestro el célebre Antonio GOMEZ, dice que "sobre todo profeso, de no me dejar vencer de sola autoridad ajena, quando la razón me guia a lo contrario"; en 26v col. 1 supra ya decía que "el intento que en esta escriptura sigo [es] de no nombrar Autores, en especial quando soi forçado de me apartar de sus opiniones, sino poner la mia, y la razón buena o mala que para ella me mueve", y más adelante "Mas esto ni otro respecto no sera parte, a que desampare la verdad, y dexe de proponer a lo que mas justo me pareciere". En 40 col. 2 dice que "no quiero ser creido por autoridad mia, ni de otro, ni aun de lei (excepto de la que fuere preceptiva en materia neutra) sino de la razon que truxere", pues no cabe ser creido sin que fuese lo dicho probado.

[52] En f. 99v col. 1 se refiere a su espíritu investigador: en 99 col. 1 (Prólogo del Libro III, acerca de los contratos irregulares) señala ALBORNOZ cuál es la intención o fin de la obra, a saber "dar a cada contrato su nombre propio y conforme al nombre que tiene, considerar la substancia de el, primero por si solo, despues con sus semejantes, ultimamente por sus contrarios, resolviendolos siempre a sus primeros principios, que es lo mas dificil, y mas substancial que puede hazer el que escrive Arte, y sobre todo dar Reglas metodicas, universales, por las quales se examinen los que se ofrecieren". Pues bien, en 99v col. 1 señala "aun la cosa sin el nombre no he hallado, ni creo que si la huviera, se pudiera esconder a mi diligencia"; vid. también 100 col. 2, y 135 col. 2.

En la *Conclusión* que cierra la obra (fs. 174-176v) ALBORNOZ se hace cargo de esta característica suya de ser muy personal, discutidor y de guiarse por su razón sólo, en estas cosas jurídicas; es importante escucharle en el párrafo final de la obra (176v col. 2), donde dice: "Quien le pareciere que soi demasiado resoluto en mis opiniones, o en lo que decido, entienda que yo no tengo lo que escribo por fe, sino por opinión probable, a que me convencen los medios que propongo, si ellos no le convencieren, no reñiremos por mi, ni defendere mi partido a coces como bestia, sino con razones como hombre, riase de mi y de mi opinion, y dexela, en lo cual no recibire agravio, como el tampoco le deve recebir que yo no siga la que a el le plaze. Libre es el campo en las cosas opinables (que no son de fe, ni contra buenas costumbres) para tener cada uno lo que le parece, fundar y persuadir su opinion como mejor pudiere. Si en algunas opiniones soi (o parezco) riguroso, nadie tiene (ni yo le

de ese estilo impersonal y, en general, objetivo que caracteriza la literatura jurídica de los siglos XIII a XVI.[53] Se ve en su obra al hombre de cuerpo entero: muy religioso, de profundas convicciones morales, con una visión del Derecho como lo justo, dentro de la tradición diríamos hoy aristotélico/romano/tomista, pero muy irónico, mordaz, cáustico y a quien enoja y mucho el que muchos escriban "de oídas" sin tener la práctica, y que den juicios morales sin conocer en los hechos la materia.[54] Le molesta bien a menudo el que autores escriban sin conocer tampoco en profundidad el tema que tratan, desconociendo incluso la etimología de las palabras, en lo cual Albornoz aparece ciertamente maestro, al tener dominio de las lenguas clásicas como griego y latín, y también hebreo y árabe: su enojo en esto con la obra de Mercado es bien notorio y frecuente.[55]

impongo) obligación de seguirme, riase de mi y siga lo que Iesu Christo le dictare".

ALBORNOZ, en verdad, no trata los temas que aborda a la manera escolástica o incluso de su maestro COVARRUBIAS, agrupando opiniones, sed contra y luego discutirlas sino que da su opinión sobre el punto: señala que algunos dicen tal cosa (sin citar, en general: vid. v. gr. f. 3 col. 2 al hablar de la noción de "acción", manifiesta que "dizen los Doctores"; en 5 col. 1 "lo que los Doctores italianos escrivan"; en 8 col. 1 "algunos alegan"; en 107 v col. 2 "las diversas opiniones de los Doctores que de el han tratado" (censo al quitar), etc. Vid. al respecto referencias en nota 8 precedente). Si no está de acuerdo con ellos, va dando su opinión contraria juntando argumentos para controvertirlos, mostrando al mismo tiempo la práctica del asunto. Podría pensarse que su hábito de no citar autores —como sí lo hacían los juristas o moralistas contemporáneos de él— se inscribe en el nuevo método que se va imponiendo con el humanismo racionalista y su intención de escribir un *Arte* (vid. 26v. col. 1 supra, en nota 45 precedente), pero pudiera tratarse también de algo mucho más simple como es el hecho de haber perdido ALBORNOZ "su librería en el mar" (vid. 48v col. 1) seguramente al volver a España desde Méjico, lo que le ha impedido hacerlo, refiriendo opiniones ajenas siempre de memoria, la cual —como recuerda Nicolás ANTONIO— era muy poderosa (vid. nota 22 precedente). Con todo, es revelador de esta idea un trozo del folio 176, col. 2 (en la *Conclusión* de su obra): "Tenga uno las Sumas Antonina, Angelica, Sylvestrina, Caietana, Armila, Tabiena, y todas las de mas que hai en Latin, y tenga en Romance quantos Confesionarios y Sumas hai, que todos tienen una misma cosa, refiriendose los unos a los otros, y asi en lo que son concordes, tanto monta uno solo como el mismo y todos los de mas que le siguen, y si son discordes, para averiguar la verdad por las razones que cada uno trae, es menester una sciencia y mas trabajo, de lo que fuera necesario para estudiarlo de nuevo sin su aiuda.".

[53] V. gr. BARTOLO, o COVARRUBIAS (el Bartolo español), y en general cualquier autor de la época, v. gr. GOMEZ, LOPEZ, VAZQUEZ de MENCHACA, etc. Decimos "en general" porque en verdad se encuentran ciertas expansiones personales en BARTOLO (vid. CALASSO, *Bartolo de Sassoferrato*, en Annali di Storia del Diritto cit. 472-520) o en el mismo Luca da PENNE (vid. CALASSO, *Studi sul commento*, cit. en Annali cit. 313-369).

[54] Vid. v. gr. 48 y 48v (respecto de LAS CASAS); 116v col. 1 (MERCADO); 114v col. 1, 122v col. 2, 126v col. 2, 131, 132v col. 1, 136 col. 2, 147 col. 1, etc.

[55] Vid. notas 9, 10, 19 y 23 precedentes. No sabemos si MERCADO ha conocido la obra de ALBORNOZ, aunque es muy posible que sí, ya que murió en 1576; la tercera edición de la *Suma de tratos y contratos*, de 1587, fue póstuma y si estamos a cuanto dice SIERRA BRAVO cit. (p. 67) sería idéntica a la de 1571 salvo en cuanto lleva adicionado "un índice copiosísimo"; no hemos encontrado la referida edición de 1587, pero dado que no fue una edición en que hubiera tenido participación el autor, MERCADO no se habría hecho cargo de las críticas de ALBORNOZ. De haber hecho el dominico otra edición en vida de su *Suma*, creemos que habría respondido a nuestro autor, si atendemos a cómo MERCADO critica sin nombrarlo pero con dureza a Luis MESSIA, en el prólogo del cap. I del Libro III acerca de la Pragmática del trigo (en edición Sánchez-Albornoz cit. (nota 2) I, 255-261, y su *Estudio preliminar* cit. XIV y XXIV-XXV).

6. *Contexto de la obra*

El contexto en que se inscribe el *Arte de los contractos* de don Bartolomé de Albornoz no es otro que el del segundo tercio del siglo XVI, el siglo español por antonomasia, y el del brillo de la excelsa escuela salmantina de grandes teólogos y juristas españoles que con tanta abundancia ilustraron el siglo de oro español, y que fundaron, en definitiva, las bases del derecho moderno del que en gran medida aún bebemos nosotros, hijos del verbo hispánico.[56]

Es la época de las discusiones sobre los justos títulos de la Conquista, de la servidumbre o esclavitud de los indios, de una intensa actividad mercantil, de un agudo estudio de la moral de los cambios, del problema de la salvación o condenación eterna, materia removida por Lutero y sus secuaces, de la doctrina tridentina del sacramento del matrimonio, del como nunca discutido problema del justo precio, de la siempre actual usura en los empréstitos, etc. Materias todas que a la época de Albornoz habían dado origen a pronunciamientos y obras de los grandes teólogos y de connotados juristas, como también de moralistas.[57]

[56] La literatura es bien abundante, sobre todo en lo referente a los problemas del derecho público y del derecho internacional, del origen del poder político, del dominio, y, en general, acerca de todos los problemas que se originaron con motivo del descubrimiento, conquista, poblamiento y evangelización de las Indias; bastante menor es la literatura en cuanto concierne al derecho o instituciones jurídicas privadas, materia que aparece como más propiamente técnica; vid. entre muchos L. PEREÑA. *La Universidad de Salamanca. forja del pensamiento político español durante el siglo XVI*. Universidad de Salamanca. Salamanca. 1954, y especialmente V. CARRO, *La teología y los teólogos juristas españoles ante la conquista de América* (2 vols.). Marsiega. Madrid. 1944; también E. GALAN y GUTIERREZ. *Ius naturae* (2 vols.) s/imp. Madrid. 1961, vol. 2, capítulos 13 a 15 (pp. 435-541) sobre el poder político en la escuela española del siglo XVI. Para el que podríamos llamar hoy derecho privado hay que referirse a los grandes autores como Antonio GOMEZ, Gregorio LOPEZ, Diego COVARRUBIAS, Vázquez de MENCHACA, Martín de AZPILCUETA, sin dejar de mencionar a los que sin ser cumbres fueron también autores reconocidos en su tiempo, como Rodrigo SUAREZ, Juan GUTIERREZ, o el maestro SEGURA: no conocemos alguna obra que, en general, trate de la historia del derecho privado español desde esos tiempos gloriosos; una buena aproximación pero muy general y reducida a ciertos aspectos, en De los MOZOS *cit.* 49-87, espec. 80-83; sobre VázQUEZ de MENCHACA vid. la obra de CARPINTERO BENITEZ *cit.* (en nota 30 precedente); sobre el gran COVARRUBIAS, el Bartolo español —contemporáneo de CUJACIO y ALCIATO— además de la reseña de Nicolás ANTONIO (*Bibl. Hisp. Nova* cit. 1, 276-279), puede verse L. PEREÑA, *Diego de Covarrubias y Leyva, maestro de derecho internacional*. Madrid. 1957; y M. FRAGA IRIBARNE, el *Estudio Introductorio* (pp. IX-XXXVII) a *Diego de Covarrubias y Leyva. Textos jurídico-políticos* IEP. Madrid. 1957.

[57] Todas las materias indicadas en el texto fueron tratadas por ALBORNOZ, y algunas de ellas con bastante originalidad, tal v. gr. la referente a los *justos títulos* y *servidumbre* y *esclavitud de los indios* (fs. 45-49 y 130-131); sobre *cambios y mercaderes* escribe el título IV del Libro III (122v-133), materia que es la más importante —dice— no sólo de este Libro pero de cuantas hoy se escriben (124); sobre *usura* hay numerosas consideraciones a través de los tres primeros libros, ya que es una de las preocupaciones fundamentales al escribir la obra (vid. Conclusión f. 174 col. 2 infra; 174v col. 2), es decir advertir acerca de los fraudes y engaños que se pueden cometer en los contratos, especialmente en los que él llama "irregulares"; sobre *precio justo* tiene interesantes páginas, discutiendo proposiciones de MERCADO (63-67); sobre el *valor del dinero* vid. (131v-132); sobre la doctrina tridentina del matrimonio es, tal vez, uno de los primeros juristas que escriben, dedicándole el Li-

Es un tiempo en que como pocos se originó una abundante literatura, en especial en la materia mercantil, pues no cabe olvidar que el auge de ferias, bancos, y comercio de ultramar que experimentó España durante el siglo XVI fue notable. En efecto, si se analizan las obras que aparecieron en el tiempo anterior o muy próximo al de Albornoz y su libro, es posible referir una buena media docena de impresos en lengua española sobre temas conexos, en cuanto a cambios, mercaderes, préstamos y contratos mercantiles, para sólo referirse a este punto: Cristóbal de Villalón (1541 - Valladolid), Fray Luis de Alcalá (1543 - Toledo), Saravia de la Calle (1544, y 1547 - Medina del Campo), Diego del Castillo (1551 - Salamanca), el célebre Martín de Azpilcueta (1556 - Salamanca), y finalmente Fray Tomás de Mercado (1569 - Salamanca y 1571 - Sevilla).[58]

Y un momento muy útil, en consecuencia, para tratar doctrinaria y prácticamente la materia de los contratos, tanto desde un punto de

bro IV completo de su obra (fs. 137-173v).

Respecto de la bibliografía sobre estos puntos, que es abundante, vid. para los justos títulos, entre muchos, siempre útil, SOLORZANO PEREYRA, *Política indiana* cit. libro I, capítulos IX-XII (en edic. cit. vol. 1, 87-129); V. CARRO, *La teología cit.;* J. MANZANO, *La incorporación de las Indias a la corona de Castilla.* Edic. Cultura Hispánica. Madrid. 1948; S. ZAVALA, *Las instituciones jurídicas* cit.; L. HANKE, *La lucha española por la justicia en la conquista de América.* Aguilar. Madrid. 1959; y A. GARCIA GALLO, *Las Indias en el reinado de Felipe II. La solución del problema de los justos títulos,* en Estudios de Historia del Derecho Indiano. INEJ. Madrid. 1972, 425-471; para el derecho de cautiverio, servidumbre, esclavitud, vid. SOLORZANO PEREYRA, *Política indiana* cit. libro II espec. capítulos I a VII (en edic. cit. pp. 131-198); ZAVALA, *Instituciones* cit. 182-196, y 546-548, con bibliogr.; HANKE, *El prejuicio racial* cit., etc.; para la materia mercantil vid. nota siguiente; para el *precio justo,* vid. últimamente F. GOMEZ CAMACHO, *Estudio introductorio* a L. de MOLINA, *La teoría del justo precio.* Editora Nacional. Madrid. 1981, 9-105 (con bibliogr.), también J. A. SCHUMPETER, *Historia del análisis económico.* Ariel. Madrid. 1971, 111-146 (con bibl.);

[58] La obra de VILLALON es *Provechoso tratado de cambios y contrataciones de mercades y reprovacion de usuras,* impreso en 1541 por Francisco FERNANDEZ de CORDOVA (consta de 45 folios), y en 1542 (con algunos folios más: 51); SIERRA BRAVO en el *Estudio Introductorio* cit. señala además una edición de 1546 (vid. p. 11 nota 7). La obra de fray Luis de ALCALA, religioso franciscano, moralista y teólogo, es *Tratado de los préstamos que pasan entre mercaderes y tratantes y por consiguiente de los logros, cambios, compras adelantadas y ventas al fiado, etc.,* impreso en Toledo por Juan de AYALA en 1543 (consta de 33 folios); SIERRA BRAVO *cit.* indica una edición también de 1546. La obra del Doctor Luis SARAVIA DE LA CALLE lleva por título *Instrucción de mercaderes,* y fue impresa en Medina del Campo en 1544 por Pedro de CASTRO, y también en 1547. Diego del CASTILLO escribió un *Tratado de cuentas* en Salamanca, impreso en 1542 por Juan de JUNTA (consta de 28 folios) y en 1551 (con adiciones). La obra del famoso doctor navarro, don Martín de AZPILCUETA, es *Comentario resolutorio de cambios,* publicado en Salamanca en 1556, por Andrea de PORTONARIS, impresor real (apareció, en verdad, como un segundo apéndice en la tercera edición del *Manual de confesores,* y su título exacto aparece como "Comentario resolutorio de usuras"). Fray Tomás de MERCADO escribió *Tratos y contratos de mercaderes y tratantes,* publicado en Salamanca en 1569, por Martín GUAST (469 folios), siendo adicionado luego con dos nuevos libros (sobre la ley natural, Libro I, que es introductorio de toda la obra, y un nuevo Libro III sobre la Pragmática del Trigo) y publicado con el nombre de *Suma de tratos y contratos,* en 1571, en Sevilla, en casa de Hernando DIAZ (958 folios); en 1587, ya muerto su autor fue nuevamente publicada esta *Suma* por el mismo editor. A estas obras, escritas en castellano, esto es en lengua vulgar, podría agregarse —aunque publicada ya a fines del siglo XVI— la obra en latín del dominico fray Luis LOPEZ, *Tractatus de contractibus et negotiationibus.* Ludguni. 1594.

vista jurídico como moral, en una perspectiva sistemática, global, y haciendo una especie de recuento del estado de esta materia al instante de plantearse Albornoz su obra, ensayando de hacer una síntesis general de los contratos en uso por la época, para un mejor conocimiento de los temas,[59] que pudiera servir y ser útil para todos aquellos que contrataren, pero también para juristas, teólogos y moralistas, dada la perspectiva siempre religiosa en que se planteaban los problemas en aquellos tiempos hispánicos.

La salvación del alma era el principal negocio para el hombre de aquel tiempo, de allí que los otros negocios, temporales, debían ser bien conocidos en sus procedimientos y fines para no embarazar aquel otro, que era la preocupación última de todo español y el único, en definitiva, cuya importancia era fundamental.

[59] Al modo de un *Arte*, como lo sugería la corriente bartolista humanista sistemática, que aflorara hacia fines de la primera mitad del siglo XVI, con una finalidad de ordenación de las materias, que permitieran un mejor conocimiento de ellas; *ius in artem redigere* que proliferara durante la segunda mitad del referido siglo (vid. CARPINTERO BENITEZ, *Mos italicus* cit. 42-54; en una perspectiva distinta, PIANO MORTARI, *Dialettica* cit. 376-392, y 392-401) en una revalorización de la dialéctica (*ars artium*, según la clásica definición de Pedro HISPANO). La idea de un *ius in artem* venía de CICERON (*De oratore*, vid. espec. I. 42) quien señalaba los criterios que, según su opinión, aparecían como fundamentales para un tratamiento orgánico, sistemático, de la materia jurídica, del Derecho, es decir racional, y para lo cual el uso de la lógica, y en especial, de la dialéctica, era básico; es ya el Derecho como ciencia (*ars*), con sus principios y conclusiones, y en que más que el análisis o estudio analítico o fragmentario del Derecho, se lleva a efecto una visión o exposición sintética, general y panorámica, donde lo singular aparece superado por lo universal, y las partes son reducidas a un todo: en ello —como se advierte— el recurso a la lógica y al método dialéctico con todo el desarrollo de sus instrumentos técnicos (*topoi, loci*) deviene fundamental en el razonamiento argumentativo de los juristas, para interpretar, desarrollar y organizar racionalmente el derecho (vid. sobre esto, entre otros, PIANO MORTARI *cit.* 310). ALBORNOZ lo dirá muy bien en el Prólogo del Libro III, referente a "los contractos irregulares por el derecho civil o positivo introduzidos" (folio 99 col. 1 infra): vid. nota 52 precedente.