

## ENSAYO SOBRE LA HISTORIOGRAFÍA JURÍDICA MEXICANA

José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *Grandes etapas de la historiografía jurídica*. III. *Historia de las fuentes*. IV. *En pos de una madurez*. V. *Los primeros grandes historiadores de las instituciones*. VI. *Resurgimiento de la escuela mexicana*. VII. *Conclusión*.

### I. PLANTEAMIENTO

Como todos sabemos, la función interpretativa en el quehacer histórico se presenta como fundamental, por lo que resultará indispensable que cada historiador deba hacer un esfuerzo por comprender y explicar aquellos datos del pasado que en primera instancia ha averiguado y que de manera escrita u oral está proporcionando en su discurso científico; o, dicho en otras palabras, interprete esa realidad pretérita.

Por otro lado, debemos destacar que, aunque no todos los profesionales de la historia realicen la función interpretativa de la misma manera, sí lo hacen de una forma similar o paralela, de tal suerte que al conjunto de historiadores que utilizan métodos similares o paralelos y proceden de un origen común, se le denomine corriente o escuela.

Pues bien, el estudio del modo como se ha hecho la ciencia de la historia a lo largo del tiempo, de manera individual o por corrientes o escuelas, es realizado por una disciplina muy importante llamada la "historiografía", la cual ha sido definida de manera sencilla pero elocuente como la "historia de la historia".

Así, pues, la historiografía nos va narrando los diversos métodos de trabajo que han desarrollado los historiadores desde la más remota antigüedad (generalmente a partir de los griegos) hasta nuestros días, ya sea de manera individual o a través de las escuelas o corrientes.

Ortolan decía que todo jurista tenía que ser historiador y no le faltaba razón, pues aquel que pretenda conocer la ciencia del derecho e ignore sus raíces históricas, difícilmente llegará a dominar dicha ciencia del derecho; de ahí que todos los juristas, en mayor o menor medida, partan del conocimiento histórico jurídico para realmente co-

nocer su propia disciplina. Por todo ello no es exagerado afirmar que la historia del derecho existe desde que existe la ciencia jurídica.

Ahora bien, una cosa es el conocimiento de ciertos datos del pasado jurídico, más o menos dispersos, y otra muy diferente es la disciplina que estudia de manera sistemática, crítica e interpretativa los fenómenos jurídicos del pasado que han tenido verdadera importancia y trascendencia en la sociedad, o sea la ciencia de la historia del derecho. Por ello resultará lógico afirmar que dicha disciplina es reciente, es más, no resulta aventurado afirmar que la misma nació, como tal, en el siglo XIX con la *Escuela Histórica del derecho Alemán*, de Federico Carlos von Savigny, pues aunque griegos y romanos hicieron descripciones de sistemas jurídicos del pasado, carecían de su correspondiente interpretación.

Así podemos partir del antecedente de la Edad Media en que surge el *derecho común* (*ius commune*) de los pueblos europeos, como resultado de la amalgama del derecho romano con el canónico y algunos elementos germánicos, el cual tuvo vigencia casi absoluta no sólo en Europa sino en los lugares donde se impuso la cultura europea, o sea sus colonias, hasta muy entrado el siglo XVIII, en que algunos países, particularmente España, empiezan a desarrollar un "derecho nacional" o "derecho patrio".

En efecto, como hasta ese siglo XVIII el *derecho* que se estudiaba en las universidades no era otro más que aquella amalgama romano-canónico-germánico, por lo tanto la historia del derecho no se referiría más que a esos elementos jurídicos genéricos: de ahí que cuando se empieza a estudiar el derecho nacional o derecho patrio, se busquen sus raíces propias, nacionales, de ese derecho, de tal forma que en los primeros libros de texto de dicha materia que se empiezan a escribir a mediados del siglo XVIII, comienzan con un capítulo histórico en el que se enumeran las principales colecciones legislativas del pasado, propias y exclusivas de ese país. Es ahí cuando entramos en la antecala de la historia del derecho, particularmente en el mundo hispánico.

En efecto, eso fue lo que ocurrió con los beneméritos tratados de Jordán de Asso y de Manuel,<sup>1</sup> Sala,<sup>2</sup> Álvarez,<sup>3</sup> Febrero<sup>4</sup> y Hevia

<sup>1</sup> *Instituciones del derecho civil de Castilla* (edición facsimilar tomada de la 5a. ed., Madrid, Ramón Ruiz, 1972), Valladolid, Lex Nova, 1975. (La primera edición es de 1771.)

<sup>2</sup> *Ilustración del derecho real de España*, Valencia, 1803.

<sup>3</sup> "La única obra de derecho civil escrita por un americano en el periodo colonial", *cfr.* García Laguarda, Jorge Mario y María del Refugio González, "significado y proyección hispanoamericana de la obra de José María Álvarez. Fuentes

Bolaños,<sup>5</sup> todos los cuales tuvieron sus correspondientes ediciones mexicanas<sup>6</sup> debidamente adaptadas a nuestro derecho patrio; algunas de ellas en la actualidad pueden ser fácilmente consultadas debido a buenas ediciones facsimilares recientes.<sup>7</sup>

Después de este loable primer intento, vamos a ver cómo aparecen los primeros libros de historia del derecho, tanto en España<sup>8</sup> como en México, escritos en la segunda mitad del siglo XIX. Es precisamente aquí donde queremos señalar el inicio propiamente dicho de la historiografía jurídica mexicana, ya que lo anterior no pasa de ser antecedentes o prolegómenos a dicha disciplina.

## II. GRANDES ETAPAS DE LA HISTORIOGRAFÍA JURÍDICA

Antes de empezar con eso que hemos llamado el inicio de la historiografía jurídica mexicana, veamos las grandes etapas de la historiografía jurídica en general.

y bibliografía (estudio preliminar)" a la edición facsimilar *Instituciones del derecho real de Castilla y de Indias* (tomada de la reimpresión mexicana de 1826), México, UNAM, 1982, 2 vols.

<sup>4</sup> *Librería de escribanos o instrucción teórico-práctica para principiantes*, Madrid, 1786.

<sup>5</sup> *Curia Philipica*, Lima, 1604.

<sup>6</sup> Las bases fueron: el *Sala*, el *Febrero* y la *Curia*, de ahí salieron: *Sala mexicano*, México, por Galván Rivera, 1845-1849, a t.; el *Apéndice o Notas* que hizo José María Lacunza a la edición de 1852, México, 1858; y el *Novísimo Sala Mexicano* de Dublán y Méndez, México, 1870, 2 t. Sobre el particular consultar los de trabajo de M. Peset "Sala mexicano: un libro jurídico para una transición" en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, año II, núm. 4, enero-abril de 1987, pp. 61-78, y nuestra presentación a la edición facsimilar de *El litigante instruido*, México, UNAM, 1978. Respecto al *Febrero*: J. Gutiérrez la rehizo con el título *Febrero reformado*, Madrid, 1801; Aznar hizo lo propio bajo el título de *Febrero adicionado*, Madrid, 1818; y la más importante que fue la reelaboración de Eugenio de Tapia llamada *Febrero novísimo*, 3a. ed., Madrid, 1837, siendo esta última la que realmente sirvió de base a las versiones mexicanas: Pascua, Anastasio de la, *Febrero mejicano*, México, 1834-35, 8 t., y Galván Rivera, Mariano, *Nuevo Febrero mexicano*, México, 1850-52, 4 t. (no podemos discernir si Galván fue el autor o sólo el editor; Briseño Sierra dice que hubo también un *Novísimo Febrero mexicano*, lo cual nosotros no hemos podido constatar). Respecto a la *Curia* existe la excelente obra *Curia filipica mexicana*, editada en 1850 y reimpresa en 1858, de la cual también hay una edición facsimilar reciente (México, UNAM, 1978) con un prólogo nuestro en donde se puede ver la importancia y trascendencia de esa obra.

<sup>7</sup> Ya hemos citado en las notas 3 y 6 de este trabajo esas ediciones facsimilares: ahora sólo queremos destacar la labor que la Universidad Nacional Autónoma de México ha realizado al respecto, editando en forma facsimilar una gran cantidad de obras jurídicas mexicanas de los siglos XVIII y XIX.

<sup>8</sup> Todos los manuales de historia del derecho español tienen un capítulo historiográfico en donde se puede ver fácilmente ese tema.

Pues bien, así como en la historiografía general se habla de la interpretación lineal y de la interpretación cíclica de la historia,<sup>9</sup> tradicionalmente se han considerado dos grandes etapas de la historiografía jurídica: la historia de las fuentes y la historia de las instituciones. La primera, historia de las fuentes, no es otra cosa más que la descripción ordenada cronológicamente de los diversos textos y cuerpos legislativos que han regido la vida jurídica de un país en el pasado, mencionando todos aquellos aspectos que de una u otra forma nos puedan ayudar a comprenderlos mejor: autores, influencias, contenido, textos explicativos, derogación, etcétera.

El siguiente y lógico paso lo constituye la llamada historia de las instituciones en la que el historiador del derecho se va a asomar en el contenido de esos textos jurídicos del pasado, en una especie de rompecabezas, para estudiar las instituciones jurídicas pretéritas y realizar su consecuente evaluación. Así tenemos, por ejemplo, estudios sobre los tribunales, el matrimonio, los parlamentos, etcétera, como eran otrora y cómo fueron cambiando al paso de los años y de los siglos.

Finalmente, tenemos que mencionar que en los últimos años ha tomado gran impulso la llamada historia económica y social,<sup>20</sup> la cual evidentemente puede prestar grandes servicios a la historia del derecho a la vez que puede servirse grandemente de la historia del derecho. Sin embargo, éste, es un esfuerzo que apenas se comienza a realizar, pensamos que cuando se logre representará un nuevo estadio en la historiografía jurídica.

### III. HISTORIA DE LAS FUENTES

Como señalamos antes, esta etapa, historia de las fuentes, es el antecedente lógico y necesario de la historia de las instituciones, pues mientras no se conozca de un inventario completo y confiable de las normas que regularon una institución del pasado sería inútil querer estudiarla.

Hemos dicho que la historia de las fuentes del derecho mexicano empieza a hacerse hacia finales del siglo pasado, cuando aparecen los primeros libros propiamente de nuestra materia, los cuales únicamente se ocupaban de la historia de las fuentes. Se caracterizan por tener una

<sup>9</sup> Cfr. Suárez, Luis, *Grandes interpretaciones de la historia*, Pamplona, EUNSA, 1976, pp. 18-20.

<sup>20</sup> Cfr. Peset, Mariano y José Luis Peset, "Vicens Vives y la historiografía del derecho en España", en *Vorstu dienzur rechtshistorik*, Frankfurt am Main, 1977, pp. 176-262.

fuerte dosis de derechos español e indiano. No obstante ello, debemos mencionar que aquí también aparecen algunas monografías sobre la evolución de alguna rama jurídica durante la época independiente.<sup>11</sup> Lo normal es que tales trabajos no fueran más que una ampliación de los capítulos de las obras jurídicas generales que se publicaron durante los primeros cincuenta años de vida independiente, como reediciones mexicanas de clásicos españoles. Algo similar de lo que ocurrió en España, en otra medida lógicamente, durante el siglo XIX a través de las "historias de la legislación española", como las de Juan de Semper y Guarinos, Francisco Martínez Marina, etcétera. En México encontramos tres libros, dos artículos y varias monografías a este respecto.

El primer libro de historia del derecho mexicano como tal es el que publicó en 1896, en San Juan Bautista de Tabasco, don Gregorio Castellanos, bajo el título de *Compendio histórico sobre las fuentes del derecho que comprende la codificación romana, canónica, germánica, goda, francesa, española y mexicana, con un tratado especial sobre legislación mercantil y una monografía sobre la abogacía entre los romanos*, la cual recientemente —1979— fue reeditada en forma facsimilar por el Gobierno del Estado de Tabasco, por lo cual no es muy difícil de conseguir. No queremos dejar de reconocer la loable labor de ese gobierno por preocuparse de rescatar ese trabajo.

Posteriormente tenemos el segundo libro, o sea el de don Manuel Ortiz de Montellano, que bajo el título de *Génesis del derecho mexicano. Historia de la legislación de España en sus colonias americanas y especialmente en México*, publicara en la capital de la República la tipografía de T. González, Sucs., en 1899. Obra que no ha podido ser reeditada y por lo tanto prácticamente imposible de conseguir en la actualidad.

A continuación tenemos otro trabajo que narra el desarrollo histórico de nuestro derecho, de gran entidad, nos referimos a la primera parte, "Prologómenos de filosofía de historia y de ciencia", de la magna obra de don Jacinto Pallares: *Curso completo de derecho mexicano o exposición filosófica, histórica y doctrinal de toda la legislación mexicana*, publicado en México en 1901 por I. Paz. El tomo primero comprende la historia universal del derecho (más bien historia de la

<sup>11</sup> En 1910 con motivo de los cien años de nuestra Independencia la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación promovió un concurso científico y artístico del Centenario, en donde se presentaron varias monografías sobre la formación y desarrollo de 1810 a 1910 de varias ramas del derecho, entre las que hemos visto el administrativo y civil.

filosofía del derecho). Particularmente interesante porque no solamente no se queda en el derecho de la antigüedad sino que abarca también la época moderna, comprendiendo lógicamente la Edad Media. El tomo II, afirmando la filiación positivista del autor, comienza con un capítulo en donde se refiere a la ciencia en general desde la matemática hasta la sociología. El capítulo segundo, de ese segundo tomo, denominado "Derecho positivo mexicano", se divide en dos partes, siendo la primera de éstas la que trata de la materia histórica y bibliográfica (pp. 295-569), mientras que la segunda parte de ese capítulo segundo, llamada "Bases científicas del derecho mexicano" es propiamente la parte filosófica e introductoria al derecho mexicano. La parte final (pp. 653-827) es un resumen del derecho entonces vigente en nuestra patria.

En síntesis podemos decir que se trata de un muy interesante esfuerzo por presentar en una sola obra las disciplinas fundamentales de nuestro derecho.

Aunque han habido varios intentos de publicar este libro, lo mismo que el tratado sobre el *Poder Judicial Federal* del propio Pallares, no ha sido posible, como recientemente la Facultad de Derecho de la UNAM publicara su *Derecho mercantil mexicano*.

En el tomo cuarto de la cuarta época del *Boletín de la Sociedad de Geografía y Estadística de la República Mexicana*, correspondiente al año de 1797 (páginas 290 a la 307) apareció un sencillo trabajo de don Isidro Rojas que tituló "La evolución del derecho en México"; mismo que recientemente ha sido rescatado por la profesora María del Refugio González y vuelto a publicar en el *Anuario Jurídico*, número X, correspondiente al año 1983 (páginas 705 a 717) que edita el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Al igual que los liberales dieron su visión de la historia de México en el *México a través de los siglos*, obra que todavía hoy día sigue teniendo utilidad, los positivistas hicieron lo mismo a comienzos del siglo xx con la monumental obra colectiva que dirigiera don Justo Sierra bajo el título *México, su evolución social*, la cual fue impresa en España por J. Ballezá entre 1900 y 1902; pues bien se pensó, con mucho acierto, que en dicha obra no podía faltar un capítulo jurídico, el cual fue encomendado a don Jorge Vera Estañol, quien efectivamente lo redactó con el título "La evolución jurídica" (tomo I, volumen 2, páginas 725-773). Dada la actitud antirrevolucionaria de Vera, que no sólo se manifestó en la pluma sino también en los hechos, no ha tenido mucha resonancia posterior.

Luego tenemos las monografías sobre historia de las fuentes de temas y ramas del derecho en particular, entran los que podemos mencionar, siguiendo el trabajo de Jaime del Arenal:<sup>12</sup>

Carbajal, Francisco León, *Discurso sobre la legislación de los antiguos mexicanos*, México, Imp. de Abadiano, 1864. Gamboa, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento, 1901. Kohler, J., *El derecho de los aztecas*, México, edición de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, 1924 (la primera edición se publicó en *Revista de Ciencia Comparada*, Stuttgart, en la imprenta de la casa editorial de Fernando Henke, 1892). Labastida, Luis G., *Estudio histórico y filosófico sobre la legislación de los bancos y proyectos de ley que presenta el abogado referido*, México, Imprenta del Gobierno en el ex-Arzobispado, 1889. Mateos Alarcón, Manuel, *La evolución del derecho civil mexicano desde la Independencia hasta nuestros días*, México, Tip. viuda de F. Díaz de León, Sucs., 1911. Méndez, Luis, "La verdad histórica sobre la formación del Código Civil", revisión del proyecto del Código Civil Mexicano del doctor Don Justo Sierra... , México, Talleres de la Librería Religiosa, (s.a.), tomo I, pp. 9-36. Montiel y Duarte, Isidro Antonio, *Derecho público mexicano*, México, Imprenta del Gobierno en Palacio, 1871-1882, 4 tomos. Reyes, Rodolfo, *Contribución al estudio de la evolución del derecho constitucional en México desde la iniciación de la Independencia hasta nuestros días, trabajo presentado por el Lic. ... delegado de la Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia al Concurso Científico y Artístico del Centenario convocado por la misma (s.p.i.)*. Robles, Carlos, *Historia legal del derecho de extranjería en México desde los tiempos de la dominación española hasta la época actual*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1886.

En esta época se publicaron dos excelentes trabajos escritos durante la colonia, nos referimos a la monumental obra de don Fabián de Fonseca y don Carlos de Urrutia, *Historia General de la Real Hacienda* (México, García Torres, 1845-1853, 6 vols.) misma que fue reeditada facsimilarmente en 1978 por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.<sup>13</sup> La otra a que hacíamos referencia son los *Comentarios a las*

<sup>12</sup> Cfr. "Historiografía jurídica mexicana 1821-1911", en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, año II, núm. 4, enero-abril de 1987, pp. 269-272.

<sup>13</sup> Por la gran relevancia de esa obra, pensamos que debióse editar con un estudio preliminar. Por otro lado ésta, como otras espléndidas ediciones facsimilares realizadas por entidades oficiales, normalmente no son distribuidas y acaban pudriéndose o sirviendo para alimento de las ratas en alguna bodega inaccesible, lo cual

*ordenanzas de Minas* (México, la Ciencia Jurídica, 1899, 2 vols.), de don Francisco Javier Gamboa.

#### IV. EN POS DE UNA MADUREZ

Para llegar a la historia del derecho como una disciplina moderna, consideramos que hay que realizar tres ejercicios que no necesariamente deben ser sucesivos, a saber: la redacción de manuales universitarios, redacción de monografías y publicación de fuentes y, por último, la preparación de los grandes tratados que es cuando ha madurado la ciencia de la historia del derecho.

Para la redacción de manuales resulta prácticamente indispensable la existencia de una cátedra universitaria permanente sobre esa asignatura, pues esa misma es la que va a obligar al profesor a redactar su libro de texto. Dicho libro de texto o manual va a resultar muy útil no sólo para la necesaria visión de conjunto de toda disciplina, sino que además nos va a permitir corroborar las lagunas bibliográficas existentes.

La redacción de monografías es más difícil, pues implica la existencia de un conjunto de investigaciones serios y bien preparados que se encarguen de trabajar profundamente los temas de la historia del derecho, los cuales también se ocuparán de la edición crítica de las fuentes.

Finalmente, tendremos la preparación de los grandes tratados en donde se presenten los resultados de una ciencia madura y completa. Tratados que nunca serán definitivos, pues cada generación tendrá el derecho de hacer su propia interpretación, por ello decíamos al principio de este ensayo que la ciencia de la historia nunca acaba.

Así como en España don Eduardo de Hinojosa y Naveros (1852-1919), influenciado por la Escuela Alemana (fundada por Savigny a principios del siglo XIX y renovada a lo largo del mismo siglo), es el fundador y primer maestro de la Escuela de la Historia de las Instituciones (que se va a desarrollar desde 1924 en torno al *Anuario de Historia del Derecho Español* con grandes maestros que hasta hoy día brillan y se renuevan constantemente en las cátedras de historia del derecho de las universidades españolas) en México el iniciador de esta nueva corriente va a ser don Toribio Esquivel Obregón.

Don Toribio Esquivel Obregón nació en León, Guanajuato, el 5 de septiembre de 1864; estudió la carrera de derecho y obtuvo su título

es a todas luces criticable pues deberíanse sacar a la venta pública por alguna empresa comercial.

de abogado en la Escuela Nacional de Jurisprudencia el día 8 de septiembre de 1888, profesión a la que se dedicó desde entonces y prácticamente hasta su muerte.

Humanista de vocación, que reflejó desde los 23 años en que impartió las clases de etimologías grecolatinas y filosofía en su nativa León, a nivel bachillerato, de 1887 a 1902.

Sin embargo, su labor docente más importante fue la de profesor de historia del derecho patrio en la Escuela Libre de Derecho y también en la actual Facultad de Derecho de la UNAM. Anteriormente había impartido clases de derecho latinoamericano y ciencia política en las universidades de Columbia y Nueva York, durante los 11 años que allí pasó desterrado, desde 1913 a 1924.

Fue fundamentalmente jurista, aunque también realizó serios estudios de sociología, economía y ciencia política.

Sin embargo, lo que a nosotros particularmente más nos interesa de don Toribio es su labor de historiador y, más concretamente, historiador del derecho. Al respecto podemos mencionar entre sus trabajos: *La Constitución de Nueva España y la primera Constitución de México independiente*; <sup>14</sup> *El indio en la historia de México*; <sup>15</sup> *Orígenes políticos del socialismo contemporáneo*; <sup>16</sup> *Hernán Cortés y el derecho internacional en el siglo XVI*; <sup>17</sup> *Biografía de don Francisco Javier Gamboa. Ideario político y jurídico de Nueva España en el siglo XVIII*; <sup>18</sup> *¿Procede el derecho español del romano?*, *La democracia hispánica*; <sup>19</sup> *Importancia de la historia del derecho privado*,<sup>20</sup> y *La enseñanza de la historia del derecho en México*.<sup>21</sup>

Evidentemente la obra más importante de Esquivel Obregón fue precisamente sus *Apuntes para la historia del derecho en México*, obra aún no superada y aunque con más de medio siglo de haberse publicado el primer tomo, sigue siendo un libro de consulta obligatoria para el que quiera estudiar la historia de nuestro derecho.

El primero y segundo tomos publicados por vez primera en México por la Editorial Polis y la Escuela Libre de Derecho, respectivamente, en 1937, el tercero, en 1943, por la misma Escuela y el cuarto por

<sup>14</sup> México, Imprenta de León Sánchez, 1926.

<sup>15</sup> México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 1930.

<sup>16</sup> México, Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, 1935, 33 pp.

<sup>17</sup> México, Polis, 1939, 156 pp.

<sup>18</sup> México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 1941, 233 pp.

<sup>19</sup> Revista *Jus*, México, núm. 16, agosto de 1943.

<sup>20</sup> Revista *Jus*, México, núm. 25, agosto de 1940.

<sup>21</sup> *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, tomo VIII, núm. 29, enero-marzo de 1946, pp. 85-91.

Robredo en 1947. Cuando tenía redactada casi dos centenares de cuartillas de lo que sería el tomo quinto (historia constitucional) lo sorprendió la muerte un viernes 24 de mayo de 1946.

Nosotros tuvimos la oportunidad de arreglar esas 184 cuartillas, dándoles forma de libro, fue publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM bajo el título de *Prologómenos a la historia constitucional de México*,<sup>22</sup> redactando también la presentación y las notas del mismo.

Posteriormente, la casa Porrúa Hermanos volvió a publicar los cuatro volúmenes de los *Apuntes* de Esquivel Obregón más los *Prologómenos*, pero ahora en dos tomos, muy bien cuidados tipográficamente, pero sin el oportuno estudio introductorio, lo cual es de lamentar, pues da la impresión que la historia del derecho en México lleva 50 años de retraso, al no explicar la naturaleza de una reimpresión de un libro escrito hace medio siglo, tal y como se hizo con los *Prologómenos*; ya que, por otro lado, podríamos caer en el error de juzgar, con criterios actuales, a un hombre que murió hace 42 años y estuvo en la plena madurez hace más de 50. Era, repetimos, un hombre de su tiempo y de su medio.

No nos cabe la menor duda de que don Toribio fue un hombre enamorado de su patria, por la que sintió pasión. Su formación intelectual fue positivista, corriente imperante en México a fines del siglo XIX, como ya hemos visto, por lo que al igual que muchos intelectuales mexicanos de la segunda mitad del porfiriismo, creía que la raza indígena era inferior a la europea y que el medio ambiente la perjudicaba aún más; consideraba que el español fue el único que comprendió al indio y lo hizo progresar. Paralelamente —afirmaba— la desgracia del pueblo mexicano llegó cuando trató de imitar al angloamericano en lo cultural, político, económico y social. Por ello, consideraba que la clave del éxito de México era repudiar lo norteamericano y volver a las antiguas raíces y estructuras que nos dieron los españoles.

Para comprenderlo mejor habría que hacer mención del ambiente intelectual en que se desarrolló como historiador del derecho. Era la época inmediatamente posterior a la Revolución, en que los antiguos historiadores porfirianos, ante el fracaso que representó para ellos el triunfo de ese movimiento armado, se refugiaron en el estudio de la época colonial, dando lugar a la corriente histórica llamada colonialista, en la que destacaron entre otros, Artemio del Valle Arizpe, González Obregón y, por supuesto, don Toribio Esquivel Obregón.

<sup>22</sup> México, UNAM, 1980.

Durante la temporada que vivió exiliado en los Estados Unidos, lejos de admirar a ese país, confirmó las discrepancias culturales e ideológicas con lo mexicano; asimismo afirmó que precisamente el prurito de imitarlos había sido la causa de nuestros fracasos.

Don Toribio consideraba que lo nuestro era lo español, por lo cual aparte de venerar entrañablemente lo hispánico, se hizo tomista y profundamente católico, es decir, su positivismo lo llevó al tomismo.

Es interesante el enfoque socioeconómico y geopolítico que da a sus estudios históricos jurídicos. Evidentemente en los años en que escribió Esquivel Obregón no existían realmente los estudios de historia económica y social de manera armónica y ordenada; pero por ello mismo, no deja de ser importante que él ya los señale como elementos fundamentales de la historia del derecho.

Su animadversión hacia los Estados Unidos no deja de ser muchas veces más visceral que científica, pues si bien es cierto que las 13 colonias de Norteamérica se fundaron con gran cantidad de malvivientes, y muchas veces las autoridades de ese país tuvieron móviles aberrantes en sus actuaciones políticas, nuestro don Toribio desconoce muchos aspectos valiosos de ese pueblo, de sus gobernantes y de sus instituciones, que influyeron positivamente en el constitucionalismo contemporáneo y, en general, en el derecho público de todo el mundo. Por otro lado, resulta un poco ingenuo pensar que las autoridades coloniales y el pueblo novohispano vivían en completa armonía. Definitivamente, hoy día el hispanismo de Esquivel Obregón está superado.

En síntesis, podemos decir que don Toribio Esquivel Obregón, en sus casi 82 años de vida, tuvo una existencia rica en experiencia y fecunda en realizaciones; humanista, jurista, historiador del derecho, sociólogo, economista y politólogo; hombre de su tiempo, que vivió comprometido con sus ideas y sufrió por sus ideales; es un hombre a quien la historia del derecho le debe mucho, por lo que no tenemos empacho en volverlo a llamar como "Padre de la Historia del Derecho en México".

El gran fracaso de don Toribio fue que no supo hacer escuela.

Contemporáneo de Esquivel Obregón y, en cierta medida, seguidor suyo fue don Javier Cervantes (1897-1963), quien profesó las cátedras de historia general del derecho e historia del derecho patrio en la Escuela Libre de Derecho de la ciudad de México y, posteriormente, de historia del derecho mexicano tanto en el pregrado como en el posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, en donde también enseñó derecho romano. Hombre culto y conocedor de la historia como pocos, sin embargo casi no escribió; de él nos quedan unos apuntes

mimeografiados de historia del derecho mexicano y un libro póstumo. *La tradición jurídica de Occidente. Antología de los apuntes del profesor...* realizado por María del Refugio González junto con el que esto escribe,<sup>23</sup> pues como su nombre lo indica, don Javier lo preparó exclusivamente como notas para su clase de historia general del derecho en la Libre.

De Javier Cervantes podemos mencionar lo mismo que hemos dicho de Esquivel Obregón, es decir que no formó escuela ni alumnos que lo sucedieran, por ello, con la muerte de don Javier moría en México la primera generación de grandes historiadores del derecho.

No obstante ello, siguieron algunos dignos maestros universitarios como don José de Jesús López Monroy en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

## V. LOS PRIMEROS GRANDES HISTORIADORES DE LAS INSTITUCIONES

Después de haber pasado revista brevísimamente a la primera generación de historiadores del derecho, llegamos a los grandes historiadores de las instituciones jurídicas mexicanas: Silvio Zavala, José Miranda y Guillermo Porras. Los tres, juristas de formación, sin embargo destacaron en las disciplinas históricas, pues desde perspectivas históricas estudiaron algunas instituciones jurídicas del pasado, amén de otros trabajos históricos no relacionados con la ciencia del derecho. No está por demás decir que todos ellos son o fueron hombres de archivo, fuente primaria e indispensable de cualquier trabajo serio de historia del derecho.

Don Silvio Zavala a quien afortunadamente todavía tenemos entre nosotros, nació en Mérida, Yucatán, en 1909, estudió derecho y se graduó en la UNAM y posteriormente se doctoró en la Universidad Central de Madrid, muchos años de su vida los consagró a cargos diplomáticos y su labor académica la desarrolló fundamentalmente en El Colegio de México.

Ingente labor sería enumerar los trabajos de Zavala, bástenos ahora destacar sus libros más importantes, siguiendo el fascículo *Datos biográficos y profesionales del doctor Silvio Zavala*, publicado por El Colegio Nacional en 1982, a las siguientes: *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, Madrid, Junta para Ampliación de

<sup>23</sup> México, UNAM, 1978.

Estudios-Centro de Estudios Históricos, 1935, VII-349 pp., 2a. ed., México, Porrúa, 1971, 621 pp. *La encomienda indiana*, Madrid, Junta para Ampliación de Estudios-Centro de Estudios Históricos, 1935, II-356 pp., 2a. ed., México, Porrúa, 1973, 1043 pp. *Fuentes para la historia del trabajo en Nueva España (1575-1805)*, recopilados en colaboración con María Castelo, México, Fondo de Cultura Económica, 1939-1946, 8 vols. (reimpresión del Centro de Estudios Históricos del Movimiento Obrero Mexicano, 1980). *Estudios indianos*, México, El Colegio Nacional, 1948, 464 pp. *América en el espíritu francés del siglo XVIII*, México, el Colegio Nacional, 1949, 313 pp. *Recuerdo de Vasco de Quiroga*, México, Porrúa, 1965, 215 pp. *Los esclavos indios en Nueva España*, México, El Colegio Nacional, 1968, XII-641 pp. *El mundo americano en la época colonial*, México, Porrúa, 1968, 2 vols., XXVIII-643 y 671 pp. *Orígenes de la colonización en el Río de La Plata*, México, El Colegio Nacional, 1978, IX-708 pp. *El servicio personal de los indios en el Perú*, México, El Colegio de México, 3 vols.

Don José Miranda (1903-1967) forma parte de esa pléyade de intelectuales españoles que con motivo de su Guerra Civil vinieron a nutrir, y siguen nutriendo, las instituciones de educación superior en nuestro país, en un muy dino exilio a partir de 1939.<sup>24</sup>

Jurista, politólogo e historiador, elementos fundamentales que le permitieron elaborar un libro esencial, que aún no ha podido ser superado y pensamos que tardará todavía mucho tiempo en superarse, nos referimos a *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas. Primera parte 1521-1820*, editado por el Instituto de Derecho Comparado, hoy de Investigaciones Jurídicas, de la UNAM, en 1952, formando parte de la colección que se produjo con motivo del IV Centenario de la Universidad; mismo que fue reimpreso en 1978 por esa dependencia universitaria. Huelga decir que el maestro Miranda pensaba sacar una segunda parte relativa a la época independiente, mismo que no se logró.

Junto con el anterior, es también de Miranda *El tributo indígena en Nueva España durante el siglo XVI*, publicado y reimpreso por El Colegio de México, en 1952 y 1980, respectivamente. Debemos también a don José Miranda un buen número de estudios monográficos publicados en diversas revistas.

Por último, hemos mencionado al presbítero don Guillermo Porras Muñoz (1917-1988), recientemente fallecido, quien poseedor de una

<sup>24</sup> Dentro de este grupo de "transterratos", como les gustaba llamarse, vinieron algunos muy distinguidos historiadores del derecho como don Rafael Altamira y Crevea, José María Gallegos Rocafull y don Javier Malagón Barceló, pero como

bastísima cultura supo dar a sus trabajos históricos lo que pudiéramos denominar "el toque jurídico". En efecto, don Guillermo fue abogado civil, canonista e historiador, lo que supone combinar con sus actividades eclesiásticas.

Hasta ahora han salido a la luz pública tres libros del doctor Porras: *Iglesia y Estado en Nueva Vizcaya (1562-1821)*,<sup>25</sup> *La frontera con los indios de Nueva Vizcaya en el siglo XVII*<sup>26</sup> y *El gobierno de la ciudad de México en el siglo XVI*.<sup>27</sup>

## VI. RESURGIMIENTO DE LA ESCUELA MEXICANA

Un distinguido profesor de derecho romano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, radicado en México desde los años cincuenta, pues originariamente es holandés, para la década de los sesenta se percató del gran vacío que había en la ciencia jurídica mexicana respecto a la historia del derecho, de ahí que él mismo se encargara de iniciar esa labor; nos referimos al doctor Guillermo F. Margadant.

En efecto, el maestro Margadant publicó sendos libros de historia del derecho mexicano<sup>28</sup> y universal,<sup>29</sup> pero, sobre todo, se encargó de que gente joven se preparara para dedicarse exclusivamente al cultivo de esa disciplina, de tal manera que éstos una vez formados, junto con algunos romanistas que también se interesaron en la historia del derecho, vinieron a constituir el primer núcleo de especialistas que, de manera permanente y exclusiva, desde mediados de la década de los setenta, están trabajando la disciplina.

Hasta ahora se ha venido laborando en tres direcciones: la reedición crítica de fuentes, la organización de congresos nacionales de historia del derecho y la preparación de monografías.

A este primer grupo de mexicanos historiadores del derecho podemos agregar otros especialistas en diversas ramas del saber jurídico que por gusto o por necesidad han abordado tópicos históricos en sus especialidades, constituyendo una muy importante aportación a la historia del derecho. Aquí podemos contar, de manera muy destacada, al maes-

estuvieron tan poco tiempo entre nosotros, no los podemos considerar parte de la academia mexicana, como así sucedió con José Miranda.

<sup>25</sup> Pamplona, ELUNSA, 1966 y 2a. ed. México, UNAM, 1988, 558 pp.

<sup>26</sup> México, Fomento Cultural Banamex, 1980, 457 pp.

<sup>27</sup> México, UNAM, 1982, 515 pp.

<sup>28</sup> *Introducción a la historia del derecho mexicano*, 7a. ed., México, Esfinge, 1986.

<sup>29</sup> *Panorama de la historia universal del derecho*, 2a. ed., México, M. A. Porrúa, 1983.

tro Jorge Barrera Graf, sujeto del presente homenaje y a quien dedicamos este modesto trabajo con el cariño, respeto y admiración que él merece, pues junto con ser un hombre de bien, es uno de los juristas más destacados de México en la actualidad y a quien, además, debemos algunos importantes trabajos históricos, referidos lógicamente al tema de su especialidad: el derecho mercantil.<sup>30</sup>

Por otro lado, no olvidemos que la historia del derecho mexicano se nutre de algunos veneros transnacionales como lo son los derechos castellanos e indiano, los cuales han progresado enormemente en los últimos años tanto en España como en Hispanoamérica, de tal suerte que los necesarios capítulos de herencia castellana y derecho colonial de nuestra disciplina, tendrán que nutrirse forzosamente de esos autores españoles e hispanoamericanos.

Por último, no debemos dejar de mencionar las aportaciones fundamentales de los historiadores estadounidenses a las instituciones mexicanas, entre los cuales encontramos trabajos extraordinarios y prácticamente insuperables por la seriedad, profundidad y plenitud de los mismos. Entre ellos podemos mencionar a guisa de ejemplo, a Nette Lee Benson,<sup>31</sup> W. Borah,<sup>32</sup> Lewis Hanke,<sup>33</sup> Colin M. MacLachlan,<sup>34</sup> y Lile MacAlister.<sup>35</sup>

## VII. CONCLUSIÓN

Pensamos que el panorama actual de los estudios de historia del derecho mexicano es muy promisorio, porque contamos con un importante grupo de investigadores que de manera exclusiva se dedican a trabajar

<sup>30</sup> Al respecto podemos citar: "Evolución del derecho mercantil en México", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, vol. XXII, núm. 66, oct.-dic. 1956. "La sociedad anónima: evolución y algunos problemas en derecho mexicano", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, México, año XIX, núm. 40, enero-abril de 1961. "Evolución del derecho mercantil en México. Siglo xv", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XXVII, núms. 105-106, enero-junio de 1977.

<sup>31</sup> Sobre todo sus trabajos sobre las Cortes de Cádiz: *Mexico and the Spanish Cortes 1810-1822*, 7a. ed., Austin, 1968.

<sup>32</sup> Particularmente sobre el *Juzgado General de Indias en la Nueva España*, trad. de J. J. México, FCE, 1985.

<sup>33</sup> *La lucha por la justicia en la conquista de América*, trad. de R. Iglesias, Buenos Aires, 1949.

<sup>34</sup> En su trabajo sobre el Tribunal de la Acordada: *La justicia criminal del siglo xviii en México. Un estudio sobre el tribunal de la Acordada*, México, SEP, 1976.

<sup>35</sup> Sobre el fuero de guerra en Nueva España: *El fuero de militar en la Nueva España (1764-1800)*, trad. de J. L. Soberanes, México, UNAM, 1982.

esa disciplina con un muy buen nivel académico, porque dentro de los demás estudiosos del derecho existen muchos que tienen un positivo interés en esa misma disciplina y están trabajando temas históricos, porque en los Estados Unidos existen académicos serios trabajando temas histórico jurídicos mexicanos y porque contamos con trabajos de particular interés para nosotros en excelentes escuelas de historiadores del derecho en España e Hispanoamérica.

Creemos que en los últimos diez años se ha hecho mucho, no obstante ello falta bastante por hacer, sin embargo somos optimistas al respecto, pues contamos con los recursos humanos y materiales suficientes para ello.