

Capítulo XXXIII. Novena parte.....	651
<i>La Iglesia y el Estado</i>	651
El Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición	
Capítulo XXXIV.....	663
<i>Antecedentes históricos y</i>	
<i>principios fundamentales</i>	665
<i>Organización del Santo Oficio</i>	675
<i>Procedimientos de Inquisición</i>	679
<i>Penas impuestas por la Inquisición</i>	689
<i>Autos de fe y autillos</i>	693
El Derecho Privado en la Nueva España	
Capítulo XXXV. Primera parte	695
<i>Personas</i>	696
Capítulo XXXVI. Segunda parte.....	711
<i>De los Bienes</i>	711

CAPÍTULO XXXIII

LA CONSTITUCIÓN DE LA NUEVA ESPAÑA (Novena Parte)

La Iglesia y el Estado

Si para algunos pudiera parecer que es salirse de los temas jurídicos tratar de las relaciones de la Iglesia y del estado, dado el criterio de extremado laicismo que hoy impera, no existía nadie durante el período de la dominación española y aún en los primeros decenios del México independiente, que sostuviera una separación absoluta entre ambas potestades. Las personas, no sólo individual sino socialmente consideradas, cuando se encuentran vinculadas a los demás hombres y sus instituciones, y tienen por finalidad la convivencia entre ellos y la realización de sus fines, constituyen, por esencia, el Derecho. No pueden negarse las relaciones jurídicas que tanto en España como en la Nueva España fueron tan estrechas y arraigadas, que formaron parte integrante de la constitución del estado; por lo tanto, no hacer alusión a la Iglesia dentro de los temas histórico-jurídicos que nos ocupan, sería, por una parte, omitir una serie de hechos históricos fundamentales, y por otra, se prescindiría de importantísimos datos y fundamentos elementales, sin los cuales no tendríamos explicación de multitud de normas e instituciones jurídicas. La influencia de la Iglesia

en la formación del Derecho es indiscutible, y muy particularmente en la Nueva España. En esta virtud, señalaremos algunos aspectos de esta materia.

Como confirmación de lo anteriormente asentado, baste recordar cómo los reyes de España basaron toda su actuación en el Nuevo Mundo en la concesión que el jefe de la Iglesia les otorgó en la famosa Bula *Inter Coetera*, y cómo los demás soberanos y estados de Europa aceptaron y reconocieron a este respecto a la potestad eclesiástica, de acuerdo con inveterada tradición. Debe tenerse presente, además, que la empresa realizada por España en América se hallaba condicionada a la cristianización de los naturales, ajustándose así no sólo a las normas de la Iglesia sino a la arraigada convicción de todos los españoles, desde los monarcas hasta el menor de sus vasallos, y cómo para cumplir con esta primordial obligación, las Leyes que se expidieron y las recomendaciones e instrucciones que constantemente hacían y enviaban, eran las de preocuparse, en primer lugar, y por encima de toda otra consideración o conveniencia, de la cristianización. También debe tenerse presente que la labor de Cortés, en primer lugar, y la de todas las autoridades virreinales después, tuvieron siempre presentes tales instrucciones que, por otra parte, se amoldaban a sus convicciones. No debe olvidarse que en multitud de casos la elaboración de las Leyes no se hacía por juristas teorizantes, sino por teólogos, a quienes los reyes consultaban y a cuyas opiniones se sometían. Sería interminable citar los múltiples textos que en forma de mandatos o en el de reco-

mendaciones existían, tanto emanados de las autoridades más altas, como de las subordinadas, que pudieran confirmar lo dicho.

Además de tales textos, una gran cantidad de hechos históricos podrían citarse al respecto: la labor de los misioneros, la instrucción de los naturales, las instituciones de beneficencia y las normas que las regían, las normas relativas al matrimonio, la patria potestad, las sucesiones (especialmente en lo que se refiere al legado *pro ánima*) y tantas otras que, emanadas de la legislación canónica, el estado hacía suyas.

En materia de delitos, es no menos importante la influencia religiosa en todas las legislaciones europeas anteriores al siglo XIX, ya que los actos contrarios a la unidad religiosa mantenida en cada estado se reputaban como delictuosos, y esto, no en virtud de Leyes eclesiásticas, sino de las normas comunes, y no requerían la existencia de tribunales especiales porque los tribunales ordinarios eran los encargados de aplicar las sanciones correspondientes, que solían ser en extremo rigurosas. España no era la excepción a la regla general, pero se estableció y arraigó en ella un tribunal especial que, contra la opinión corriente, fue menos rigorista que los tribunales ordinarios que en esta materia aplicaban el Derecho en todas las naciones de Europa.

España, eminentemente católica, a diferencia de otros estados que se habían apartado de la doctrina ortodoxa,

como Inglaterra, gran parte de Alemania y, aún en ciertos aspectos y momentos de su Historia, Francia, mantuvo una estrecha relación con la Iglesia Católica, hasta hacer que pareciera incompatible la hispanidad con toda secta o credo no Católico, de allí que no solamente las normas de la Sede Apostólica entraran a formar parte integrante de la legislación española, sino que las orientaciones dadas por la suprema jerarquía eclesiástica eran aceptadas como resoluciones definitivas.

Caso concreto digno de mencionar a este respecto, entre otros, fue la resolución dada por el Papa Paulo III, en las Bulas *Veritas Ipsa* y *Sublimis Deus*, en que declaró la racionalidad de los indios, que algunos habían puesto en duda. La segunda de las citadas Bulas, que lleva fecha de 2 de junio de 1537, entre otros conceptos plenamente aceptados por España y los españoles, y nunca más puestos en tela de juicio, dispone que:

...“Aquellos indios, como verdaderos hombres que son, no solamente son capaces de la fe cristiana, sino que (como nos es conocido) se acercan a ella con muchísimo deseo; y queriendo proveer los convenientes remedios a estas cosas, con la autoridad apostólica, por las presentes letras determinamos y declaramos, sin que contradigan cosas precedentes ni las demás cosas, que los indios de todas las otras naciones que en el futuro vendrán al conocimiento de los cristianos, aún cuando estén fuera de la fe, no están sin

embargo privados ni hábiles para ser privados de su libertad ni del dominio de sus cosas; más aún, pueden libre y lícitamente estar en posesión y gozar de tal dominio y libertad y no se les debe reducir a esclavitud, y lo que de otro modo haya acontecido hacerse, sea írrito, nulo y de ninguna fuerza ni momento, y que los dichos indios y otras naciones sean invitados a la dicha fe de Cristo, por medio de la predicación de la palabra de Dios y del ejemplo de la buena vida”.⁹⁹

Estas declaraciones fueron, como otras muchas emanadas de la autoridad pontificia, incorporadas a la legislación española. Además de estas evidentes muestras de las íntimas relaciones entre Iglesia y estado, existieron otras que la condescendencia constante de la Iglesia convirtió en costumbre, en la que los monarcas de Europa, durante la Edad Media y tiempos modernos, creyeron fundar derechos que en algunos casos llegaron a crear serios conflictos entre ambas potestades, debido a las tenaces exigencias de los poderes temporales a las que la Iglesia se oponía; tal es el caso del *Real Patronato*, que a continuación examinaremos.

Desde la época remota, prácticamente a partir de la paz constantiniana, cuando cesó el período de persecuciones, en virtud del *edicto de Milán* expedido por Constantino, se inició la tendencia por parte del poder

99 Cuevas, P. Mariano. S. J. *Historia de la Iglesia en México*. Tomo I. Pág. 237.

temporal de inmiscuirse en asuntos religiosos, a veces sobrepasando los límites que por razón de fines propios correspondían a cada potestad. Se inició desde entonces el problema del que se ha hecho alusión, relativo a las funciones correspondientes al estado y a la Iglesia. Transformada Europa a la caída del Imperio Romano, y habiendo surgido las nuevas nacionalidades formadas por los grupos bárbaros invasores, se llegó a constituir el que había de conocerse como *Sacro Imperio Romano*.

Las relaciones entre Iglesia e Imperio fueron estrechas, y entre otras manifestaciones de ello y por motivos históricos que sería largo explorar, los emperadores llegaron a avocarse la facultad de hacer la designación de los altos funcionarios de la Iglesia dentro del Imperio, que el uso y tolerancia de la Iglesia convirtió en abuso con el nombre de *Derecho de Investidura*. Ante las protestas de la Iglesia por una parte, y la tenaz insistencia de los emperadores, surgió el *Conflicto de las Investiduras*, y que fue al fin resuelto a favor de la Iglesia, en virtud del concordato de *Worms* en el año de 1122.

Sin embargo de esto la Iglesia, como lo había hecho a partir del siglo V, otorgaba a los fieles, como una concesión graciosa para animarlos a construir templos y establecer beneficios, la facultad de designar a los miembros del clero que habían de ocuparse del culto de tales templos, y estas facultades fueron encomendadas a los reyes y príncipes cristianos, lo que se tenía como un honor muy estimable. Las Leyes canónicas en muchos casos hacen

alusión a tales prerrogativas (*Decreto de Graciano, Decretales, Clementinas, Concilio de Trento, Concilio XII de Toledo*, etc.). Esta facultad de señalar al ministro de culto por quien había construido o por quien mantenía una Iglesia, es lo que constituye el patronato; y como los reyes gozaban de él, especialmente en virtud de las construcciones de las catedrales que a sus expensas se hacían, se les facultaba para designar al obispo de ellas, lo que constituía el *Real Patronato*.

Las *Siete Partidas*, dicen a este respecto:

“E Patronagdo es Derecho o poder que ganen en la Iglesia, por bienes que fazen los que son patronos della, a este Derecho gana ome por tres cosas. La una por el suelo que da a la Iglesia en que la fazen. La segunda porque la fazen. La tercera por heredamiento que le da, que dejen dote, onde vivan los clérigos que la sirven o de que puedan cumplir las otras cosas, según dice el título que fabla de como deben fazer las eglesias”. “Otrosí pertenecen al patrón tres cosas de su Derecho, por razón del patronagdo. La una es honra. La otra es pro, que debe aver ende. La tercera cuidado e trabajo que debe aver. E quando la Iglesia vacare debe presentar clérigo para ella”.¹⁰⁰

En los términos anteriormente transcritos de las *Siete Partidas*, se encierran los elementos esenciales del

100 *Partidas*. 1, 1, 15.

Patronato, pero, como veremos, los supuestos derechos o prerrogativas de los reyes fueron ampliados en gran manera, hasta convertirse en una serie de intromisiones por parte de la potestad civil en terreno propio de la Iglesia, pretendiendo fundar tal modo de proceder con argumentos y doctrinas cada vez más exigentes, lo que constituyó el *regalismo*, que especialmente bajo la dinastía de los Borbones fue llevado en muchos casos a extremos notoriamente improcedentes, que la tradicional tolerancia de la Iglesia no podía admitir.

Con motivo del descubrimiento de América, y de las obligaciones impuestas por la Santa Sede a los reyes de España, éstos tuvieron que hacer frente a la labor de cristianización estableciendo por ello iglesias, escuelas, parroquias y las mismas catedrales, todo ello a costa de gastos a veces muy crecidos y siempre constantes; para ayudar a sufragarlos, el Papa Alejandro VI, por Bula *Eximie Devotionis* de 1 de noviembre de 1501, concedió a los reyes de España el disfrute de los diezmos que entonces se cobraban, o que en lo sucesivo se cobrasen, confirmando con esto la obligación de los reyes de establecer, en sus nuevos dominios, las iglesias y obispados cuya conservación, así como el culto divino, debían correr a su costa. Ya vimos como poco después se hizo la distribución de los diezmos, reservándose el rey los dos novenos de la mitad de los recaudados por este concepto, o expensando la corona íntegramente los gastos necesarios cuando con la parte asignada a los obispos y al clero no alcanzaba. Con el cobro de los diezmos se acrecentaban las prerrogativas de los reyes, que gozaban en virtud del patronato.

En 28 de julio de 1508, a petición de don Fernando *el Católico*, el Papa Julio II expidió la Bula *Universalis Ecclesiae Regimini*, concediendo expresamente a los reyes de Castilla-León el patronato de las Indias, desde entonces llamado *Real Patronato Indiano*, y en virtud del cual se facultó a dichos soberanos a presentar personas idóneas para los beneficios eclesiásticos, así como dándose autoridad para que sólo pudieran construirse en sus dominios iglesias y monasterios, previa su real autorización, ampliando el término usual de cuatro meses para la presentación de los beneficiados a un año, teniendo en cuenta la distancia. Así, el tradicional patronato fue definitiva y oficialmente confirmado y acrecentado, en relación con las tierras del Nuevo Mundo y sus habitantes.

Se expidieron diversas normas para determinar las participaciones que, en calidad de aportación para las construcciones eclesiásticas, corresponderían a los españoles, especialmente a los encomenderos, a los indios y al mismo monarca, asignando las partidas correspondientes a los tributos, correspondiendo en todo caso a la corona la dotación a las iglesias de vasos y ornamentos sagrados, de los que buena muestra ha quedado hasta nuestros días, a pesar de numerosos y cuantiosos saqueos, especialmente en catedrales. La *Recopilación de Leyes de Indias* dedica el Título 6, del Libro I, a esta materia, sin perjuicio de varias otras disposiciones diseminadas en dicho cuerpo legal.

En virtud de estas disposiciones, la presentación al Papa de obispos, abades, dignidades y prebendas correspondía exclusivamente al rey; y para poder tener al

corriente al rey de quiénes eran las personas más idóneas y capaces, los prelados tenían la obligación de mandar en cada flota, la relación de las prebendas y beneficios que vacaren en sus respectivas iglesias, así como una lista de los sacerdotes que se creyeran más dignos para ocupar las vacantes. En cuanto a los beneficios parroquiales o curas, el prelado debía mandar edictos a nombre del rey, señalando plazo prudente para que se presentaran a oposición los que creyeran llenar los requisitos necesarios, y previo examen, el prelado escogía a tres clérigos, considerados como los más dignos, que eran presentados al virrey, quien en su carácter de vice-patrono, y a nombre del rey, designaba a uno de ellos. Los designados debían rendir juramento de respetar y acatar los derechos de patronato a favor del rey, antes de entrar a tomar posesión de sus funciones.

Otra prerrogativa fue introduciéndose, hasta llegar a considerarla como un derecho anexo o formando parte integrante del *Real Patronato*, y fue que las Bulas y breves del Papa, relativos a América, debían ser presentados ante el *Consejo de Indias*, para que se les otorgara el pase, siempre que en sus textos no se contravinieran los derechos reales en materia de patronato, pues, de lo contrario, negado el pase o no presentados los documentos pontificios ante el Consejo, las Audiencias y los prelados debían recogerlos y mandarlos a dicho Consejo, para que éste otorgara el pase.

Dentro de la legislación civil se expidieron varias Leyes que fueron aumentando en número, en virtud de las cua-

les la potestad temporal disponía de no pocos asuntos de carácter esencialmente religioso, tales como prohibir que los prelados confirieran el orden sacerdotal a personas que no tuvieran las condiciones de virtud e instrucción necesarias; que no excomulgaran por causas leves; que los obispos castiguen a los curas y doctrineros por faltas que hubieren cometido, y otras muchas disposiciones que evidentemente salían, por su naturaleza, de las funciones del poder real.

Acerca del patronato, y especialmente del *Real Patronato Indiano*, no poco se ha escrito por diversos autores de épocas virreinales y en nuestros días, y en estos escritos sus autores no coinciden en muchos aspectos. Para unos, el patronato era una institución no sólo aceptable, sino notoriamente conveniente, acerca de lo cual los sostenedores de esta tesis aducen argumentos y doctrinas con tendencia francamente regalista; para otros, el patronato no constituye un derecho, sino una simple concesión graciosa de la Iglesia a favor de los reyes, que no puede abarcar más que aquellas atribuciones expresamente conferidas, que la Iglesia puede quitarles en el momento que considere oportuno; y todo aquello que el uso, o mejor dicho, el abuso de los reyes ante la tolerancia de la Iglesia, o facultades obtenidas en virtud de coacción sobre ella, es contrario a los derechos de la potestad religiosa y práctica abusiva por parte de la autoridad temporal. La Iglesia, en nuestros días, ha procurado restringir esos usos, procurando llegar, salvo casos excepcionales, a la supresión de los patronatos de toda índole.

Debe hacerse mención que al consumarse la Independencia, las autoridades mexicanas siguieron gozando de algunas de las franquicias del *Real Patronato*, y mucho se luchó durante los primeros años del México independiente por seguir gozando de ellas, hasta llegar el nuevo sistema de separación de la Iglesia y el estado.

CAPÍTULO XXXIV

EL TRIBUNAL DEL SANTO OFICIO DE LA INQUISICIÓN

Pudiera parecer ocioso o fuera de propósito, ocuparse de la *Inquisición* dentro del estudio de los antecedentes históricos de nuestro Derecho, por considerar que ningún precedente dejó ese tribunal que haya trascendido hasta nuestros días. Por el contrario, todo lo que a él se refiere ha sido rechazado como símbolo de crueldad o expresión de fanatismo irracional y antijurídico. Aún aquéllos que pretendiendo aplicar un criterio imparcial, y hasta con ciertas tendencias en defensa de la *Inquisición*, lo hacen suponiendo que fue un producto de los tiempos en que subsistió, cuando no era extraño que los sentimientos y las creencias interfirieran en el terreno de lo jurídico, pero superado ese modo de vivir, gracias a las conquistas de la libertad y al desarrollo de la ciencia jurídica y de las demás ciencias sociales, sólo le queda a la *Inquisición*, como objeto de estudio, la curiosidad que despierta el pasado, aún cuando los hechos que de él se investiguen, carezcan de fundamento y arraigo.

Por otra parte, el común sentir y la copiosa literatura que sobre el *Santo Oficio* existe, no parece que deje duda alguna acerca del error en que por varias generaciones vivieron nuestros antepasados, al establecer y mantener

durante tantos siglos semejante instituto. Y, sin embargo, esa abundante literatura tiene dos aspectos: uno, que es el que ha cundido y que ha creado el ambiente dentro del cual todos opinan y juzgan de la *Inquisición*; y otro, el de sus fuentes propiamente históricas y no noveladas, que pocos conocen y que difieren en cuanto a los hechos y sus fundamentos de los expuestos por los del grupo de divulgadores. Aparte de aquellas obras de autores ingleses, holandeses y algunos otros que tan eficazmente forjaron la *Leyenda Negra*, los libros acerca de la *Inquisición*, escritos con el propósito de denigrarla y presentarla como algo monstruoso, datan de la que el afrancesado secretario que fue de dicho tribunal escribió a principios del siglo XVIII, y de la que ha fluido casi toda la literatura de ese tema hasta nuestros días. Llorente, el autor a que nos referimos, en su *Historia Crítica de la Inquisición Española*,¹⁰¹ ha sido fuente de inspiración de muchos que, con la misma falta de crítica histórica de su modelo, han repetido lo que aquel asentó; y si alguno ha habido con apariencia de seriedad y de amplísima investigación como Enrique Carlos Lea, en su voluminosa *History of the Inquisition of Spain*, no tiene mejor juicio ni más sereno criterio que aquél.

En cambio, durante todo el período de vida de la *Inquisición* las obras que acerca de ella se publicaron tienen diferente carácter, y posteriormente, no han faltado muchas que con más sólidos fundamentos explican el por

101 Edición francesa de 1817, y primera española de 1822.

qué el establecimiento del *Santo Oficio*, así como su subsistencia a través de tantos años, sin que por eso intenten una restauración, que los tiempos que corren no admitirían. Esta doble corriente tan opuesta, amerita hacer una investigación, aunque sea muy breve, dentro de nuestros temas, ya que se trata de un tribunal que, como tal, tuvo un aspecto eminentemente jurídico, y que, además, es expresión de los principios imperantes en la vida política de España y de la Nueva España.

Trataremos, por lo tanto, de establecer en sus lineamientos generales la razón de ser de la *Inquisición* española y sus antecedentes, su estructura y sus funciones, sus procedimientos, finalidades y su desaparición.

Antecedentes históricos y principios fundamentales

W. T. Walsh, en su obra *Characters of the Inquisition*, comienza por estudiar la personalidad de Moisés, por considerarlo como el primer inquisidor de la Historia, y después de recordar los hechos más salientes de su vida, como nos lo refiere el *Levítico*, los *Números* y el *Éxodo*, cita los versículos 2 a 13 del capítulo XVII y 10 a 13, capítulo XVIII del *Deuteronomio*, por considerar que en ellos se encierran los antecedentes históricos y principios básicos de la *Inquisición* del siglo XIII y posteriores. Dicho texto, que es parte de las instrucciones que Dios dio a Moisés, merecen realmente citarse en el tema que nos ocupa, y dicen así:

“2- Cuando fueren hallados donde estás dentro de una de tus puertas (ciudades) que el Señor Dios tuyo te dará, hombre o mujer que hagan el mal delante del Señor Dios tuyo y traspasen su pasto;

3- Y vayan a servir a dioses ajenos, y los adoren, al sol, y a la luna, y a toda la milicia del cielo (estrellas), lo que yo no he mandado;

4- Y te dieren aviso de esto, y oyéndolo hicieres una diligente pesquisa (el texto de la Vulgata dice: *Inquisieris Diligenter*), y hallares que es verdad, y que tal abominación se ha hecho en Israel;

5- Sacarás al hombre y mujer, que ejecutaron una cosa perversísima, a las puertas de tu ciudad (los jueces reunidos en las puertas) y serán apedreados;

6- Por el dicho de dos, o tres testigos perecerá el que fuese muerto (el que deba morir). A nadie se le quite la vida, siendo uno sólo el que atestigua contra él;

7- La mano de los testigos será la primera que le mate, y después echará la mano el resto del pueblo para que quites el malo de en medio de ti;

8- Si tuvieres para tí que es difícil y ambiguo el juicio entre sangre y sangre, entre causa y

causa, entre lepra y lepra; y vieres que son varios los pareceres de los jueces dentro de tus puertas; levántate, y sube al lugar que escogiere el señor Dios tuyo (al supremo tribunal de la Nación, el Sanedrín);

9- Y te encaminarás a los sacerdotes del Linaje de Leví, y al que fuere juez en aquel tiempo y los consultarás y te manifestarán como has de juzgar según verdad;

10- Y harás todo lo que dijeren los que presiden en el lugar, que escogiere el Señor, y todo lo que te enseñaren;

11- Según su Ley y seguirás su parecer, sin torcer ni a la diestra, ni a la siniestra;

12- Más que el que se ensoberbeciere, no queriendo obedecer el mandamiento del sacerdote, que en aquel tiempo está sirviendo al Señor Dios tuyo, ni el decreto del Juez, morirá aquel hombre y quitarás el mal de Israel;

13- Y todo el pueblo oyéndolo temerá para que nunca en adelante se ponga hinchado de soberbia .”

Deuteronomio. Cap. XVII.

10- Y que no se halle entre vosotros quien purifique a su hijo, o a su hija, pasándolos por el

fuego; o quien pregunte a adivinos y observe sueños y agüeros, ni que sea hechicero;

11- Ni encantador, ni quien consulte a los pythones, o adivinos, o busque de los muertos la verdad;

12- Porque todas estas cosas son abominables al señor, y por semejantes maldades acabará con ellos a tu entrada;

13- Serás perfecto, y sin mancilla con el Señor Dios Tuyo.”

Deuteronomio. Cap. XVIII.

Si nos fuera dado comentar con detenimiento estas instrucciones, sin duda que encontraríamos no pocas normas que la *Inquisición* siguió, en muchos casos, al pie de la letra. Y nada de extraño es que ese tribunal, dado el criterio eminentemente religioso de él, tomará como fuente de su organización y de sus funciones las instrucciones dadas por Dios a Moisés. Pero sería remontarse muy lejos en los antecedentes históricos que nos interesa analizar, y más bien, el texto transcrito debe tomarse como fundamento doctrinal.

Pero volviendo a los orígenes de la *Inquisición*, deberá tenerse en cuenta, contra la opinión vulgar, que no fue una institución creada en España, ni exclusivamente

española, ya que en casi toda Europa existieron esos tribunales. Y debe también tenerse muy en cuenta que no fue originada con ese tribunal la persecución y castigo de las herejías, pues casi no existía estado que a través de la Edad Media no encerrara en su legislación penal normas relativas a esta materia.

La *Inquisición* surgió en Europa a fines de la Edad Media, como una medida contra el desarrollo de viejas doctrinas *maniqueas* que hicieron su aparición en esa época, amenazando destruir el orden cristiano imperante en las sociedades, cuyos miembros no concebían poder ser miembro de un estado sin serlo también de la Iglesia. Esa unidad de creencias que era garantía de unidad y armonía social, se vio seriamente amenazada con las nuevas doctrinas disolventes que, desconociendo los principios religiosos del Catolicismo imperante, llegaban a absurdas conclusiones, no sólo en materia doctrinal, sino en las prácticas morales de vida que, en muchos aspectos, los secuaces de las nuevas doctrinas pretendían implantar, y en muchos casos seguían desquiciando a la sociedad.

Diversas fueron las escuelas, seguidas por otras tantas sectas, entre las cuales las más numerosas y perjudiciales fueron la de los *cátaros* en Italia, la de los *albigenses* en Francia, los *valdenses* y *pobrecillos* de León y otras sectas más diseminadas por todo el continente.

Largo sería describir las doctrinas de las diversas sectas, y en muchos casos muy difícil determinar cuáles fue-

ron esas doctrinas, debido a la casi total desaparición de obras escritas sobre el particular. Algunos datos podrían obtenerse de las declaraciones hechas por los procesados, pero sí puede afirmarse que además de los principios doctrinales que como herejías se apartaban de los dogmas católicos imperantes, siguieron los diversos grupos heréticos actitudes hostiles a la organización social y a las autoridades establecidas. En unos casos, desconocían a la familia y al matrimonio; en otros, con un carácter anárquico, se oponían a todo principio de autoridad. Tal actitud que ocasionó luchas cruentas, hizo que tanto la potestad religiosa como la civil se unieran en defensa de intereses comunes, contra los grupos cada vez más numerosos de *cátaros*, *albigenses*, *beguardos*, *bollardos* y otros más que infestaban Europa.

Entre los más numerosos y perjudiciales, los *cátaros* y *albigenses*, localizados en el sur de Francia, fueron los que principalmente ocasionaron que la Iglesia, regida entonces por el Papa Lucio III, tomara medidas coercitivas, encomendando a los obispos que hicieran investigación minuciosa o inquisición entre los grupos heréticos, y a esta medida se unió el emperador Federico *Barbarroja*, coadyuvando así con la Iglesia a efecto de luchar contra quienes atentaban contra la potestad, la familia y los principios cristianos.

Junto con estas medidas, se recomendó especialmente atraer a los disidentes por medio de la convicción, y a esta labor se dedicó en el sur de Francia, con especial

tesón, el español Domingo de Guzmán, fundador de la orden de *Predicadores*, nacida, precisamente, de la situación imperante en el siglo XIII. No habiendo sido eficaz ni la predicación ni la labor de los obispos, fue creado un tribunal especial para hacer inquisición de delitos y delincuentes, bajo el pontificado de Gregorio IX, el año de 1231, habiendo quedado establecido que para determinar y apreciar la actitud contraria a los principios religiosos, la investigación de ellos y de quienes resultaran responsables de los mismos quedaba encomendada a la Iglesia a través de sus delegados, quienes, como peritos, determinarían las responsabilidades, pero encomendando la aplicación de las penas correspondientes al poder temporal.

Teniendo en cuenta los principios imperantes que consideraban al universo como una unidad, en la que sus elementos sabiamente jerarquizados por el Creador debían mantener el orden que esa unidad requería, toda contravención a ella implicaba un delito aún más grave que el de *lesa majestad*; y si para éste la pena aplicable era la muerte, tenía que serlo también para la herejía, como fue universalmente aceptado por todos los soberanos de la Edad Media.

En el año 1232, Gregorio IX nombró a los dominicos en calidad de jueces investigadores en asuntos relativos a herejía; pero en la inteligencia de que no había de castigarse el simple error de entendimiento por falta de instrucción o de equivocación, pues el *Santo Oficio* no perseguía el error interno, sino la exteriorización de él median-

te la divulgación, la propaganda o la fuerza que se hacía para lograr adeptos, es decir, el castigo se aplicaba al error voluntario y pertinaz contra alguna verdad de fe en quien hubiera llegado a recibirla. Atacaba y condenaba la *Inquisición* a aquél que habiendo sido bautizado y recibido la doctrina, intentaba alterarla o profesar otra, impidiendo así la apostasía, cuando con ella se intentaba arrastrar otras almas a su perdición.

Fue la *Inquisición* una consecuencia de la jerarquía estricta entre los seres; lo absoluto sobre lo relativo, Dios sobre el estado, sobre la sociedad y sobre el individuo; doctrina imperante en la época que nos ocupa. Así establecida y concebida la *Inquisición*, fue aceptada por Aragón y Cataluña y más tarde por Navarra y Castilla. En Castilla fue introducida por los reyes Católicos, quienes impidieron eficazmente que el tradicional y firme catolicismo español fuera quebrantado por herejías y principios disolventes. No fue, sin embargo, la *Inquisición*, la primera en castigar la herejía en España; la legislación española consuetudinaria y escrita había emprendido esta labor mucho tiempo antes, y prueba de ello son las normas que a continuación se transcriben.

La Ley 2, Tít.2, Lib. XII del *Fuero Juzgo*, dice:

“E cualquier persona que venga contra ésto (las Leyes de Dios y de la Iglesia) nin contra ninguno de estos defendimientos, pues que fuese sabido, siquier de menor guisa, pierda la digni-

dad e la ondra que oviere, E si fuera home lego pierda su ondra toda, e seya despojado de todas sus cosas, e seya echado de la tierra por siempre, si non quisiere repentir, e vivir segund el mandamiento de Dios”.

En la Ley 17, Tít. 2, Lib. XII:

“e por ende establecemos en esta Ley que todo cristiano e mayormente aquellos que son nacidos de cristianos, quier seya varón, quier mujer, que fuerfalado que se circuncide o que tiene las costumbres de los judíos, o que sea falado daqui adelante de lo que Dios non mande, prenda muerte de los cristianos, e de nos, e seya penado de muy crueles penas que entenda quanto es aborrido e descomulgado el mal que fizo”.

Fuero Real, Ley 2, Tít. 1, Lib. IV:

“Firmemente defendemos que ningún home non se faga hereje ni sea osado de recibir, ni defender, ni de encobrir hérege ninguno, de cualquier heregía que sea; mas cualquier hora que lo supiese que luego lo faga saber al Obispo de la tierra o a los que tuvieren sus veces, e a las justicias de los lugares, e todos sean tenidos de prenderlos o de recaudarlos; e que (si) los Obispos e los Prelador de la Iglesia los juzgasen por herejes, que les quemén si no se quisieren tornar a la fe, e facer mandamiento de la Santa Iglesia”.

Ley 1ª; Tít. 1, Lib. 4:

“ningún cristiano no sea osado de tornarse judío, ni moro, ni sea osado facer su fijo moro, o judío; e si alguno lo ficiese, muera por ello, e la muerte de este fecho, a tal sea de fuego”.

Las Siete Partidas, Ley 2, Tít. 26, Part. VII:

“Los hereges pueden ser acusados de cada uno del pueblo delante de los obispos e de los vicarios que tienen sus lugares e ellos débenlos examinar en los artículos de la fe, o en los Sacramentos, e si fallare que yerran en ellos, o en alguna de las otras cosas que la Iglesia romana tiene, e debe creer e guardar, entonces debe pugnar de lo convertir e de los sacar de aquel yerro por buenas razones e mansas palabras, e si se quisiere tornar a la fe, e creerla, después que fuese reconciliado, débelo perdonar. E si por ventura non se quisieren quitar de su porfía, débenlos juzgar e darlos después a los jueces seglares, e ellos débenles dar pena en esta manera: que si fuere el herege predicador, a que dicen consolador, débenlo quemar en fuego de manera que muera.

E sea mesma pena deben haber los descreídos que diximos de suso en la Ley antes de ésta. E si non fuese predicador, mas creyente, que vaya éste con los que ficieren el sacrificio a la sazón que lo fizieren e que oya cotidianamente o quando puede la predicación dellos, mandamos que

muera por ello esa mesma muerte, por que se da a entender que es herege acabado, pues cree e va al sacrificio que hacen. E si non fuere creyente en la creencia dellos, mas lo metiere en obra yéndose al sacrificio dellos, mandamos que sea echado de nuestro Señorío para siempre e metido en la cárcel fasta que se arrepienta o se torne a la fe”.

Inútil parece afirmar que acerca de los antecedentes inmediatos del establecimiento de la *Inquisición* en España, mucho habría que decir: las relaciones entre la Santa Sede y los reyes Católicos, hasta ponerse de acuerdo en la estructura y funciones esenciales del tribunal de la fe; las facultades de los reyes para nombrar a los miembros de él, especialmente en la designación del Inquisidor General; la designación que se hizo para este importante cargo en la persona del dominico fray Tomás de Torquemada; la extraordinaria personalidad y capacidad que tuvo este primer Inquisidor; las instrucciones dadas por él, después de la junta de teólogos y juristas que, por su iniciativa, se reunió en Sevilla el año de 1484; las nuevas instrucciones emanadas de la junta de Valladolid en 1488; las compilaciones que posteriormente, bajo el Inquisidor General don Fernando de Valdéz, se llevaron a cabo en 1561, y otras cuestiones más que dentro de un resumen brevísimo como el que estamos obligados a hacer, sería imposible tratar.

Organización del Santo Oficio

El primer funcionario de la *Inquisición* era el Inquisidor General o Supremo, delegado de la Santa Sede en lo

eclesiástico y de los reyes de España en lo civil, para entender de todos los delitos contra la fe y conexos con ellos. Gozaba de una potestad suprema e inapelable; tenía facultad para nombrar a los jueces subalternos que fungían como delegados suyos. Y conocer de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de dichos jueces. Tenía, además, amplísimas facultades para establecer prohibiciones de libros y papeles que considerara perniciosos o perjudiciales para la moral o contrarios al dogma, ritos y disciplina de la Iglesia. Por concesión civil, tenía jurisdicción sobre las personas que de él dependían. Era el presidente del Consejo Supremo.

El Consejo Supremo constaba, además del Inquisidor General como presidente, de cinco ministros o consejeros, debiendo dos de ellos ser consejeros de Castilla, y uno de los ministros debía ser siempre un dominico, y fue usual que el nombramiento de los consejeros lo hiciera el rey, a propuesta de una terna que el Inquisidor General le presentaba.

Formaban parte del Consejo un fiscal, que debía ser letrado, un abogado, un oficial mayor, dos secretarios, dos relatores que también debían ser letrados, un alguacil mayor, un notario y varios subalternos, debiendo todos estos miembros del Consejo reunir las condiciones requeridas por los reglamentos e instrucciones, respecto a idoneidad, moralidad, conducta intachable y prudencia, y todos ellos eran nombrados por el Inquisidor General.

Los consejeros tenían voz y voto deliberativo, y resolvían acerca de las consultas que se les hicieran. Los autos de prisión no podían llevarse a cabo, si antes no los aprobaba el Consejo, con el que debían también consultarse las sentencias definitivas. Conocía además el Consejo de todos los asuntos graves, y de los casos no previstos en las instrucciones, llegando por este medio a establecer una verdadera jurisprudencia con fuerza obligatoria.

En uso de su autoridad suprema, el Consejo ejercía el derecho de visita sobre los tribunales subalternos, nombrando visitador a uno de sus miembros, el cual debía examinar minuciosamente las causas en trámite, los archivos, los libros, la contabilidad, las cárceles, etc., y con los datos así obtenidos, formar un cuaderno de cargos que debían presentar al Consejo.

Ante la imposibilidad que el Inquisidor General y el Consejo Supremo ejercieran, por sí mismos, la jurisdicción de que estaban investidos en toda la nación y en sus dominios, fue necesario el establecimiento de jueces y tribunales subalternos, con jurisdicción cada uno de ellos en determinado territorio, y fue por medio de estos tribunales, como la *Inquisición* acabó con el desarrollo de las apostasías y se opuso eficazmente a la propaganda protestante, librando a España y sus dominios de esos males.

Los tribunales locales tenían, dentro de sus respectivas jurisdicciones, toda la autoridad del Inquisidor General,

como delegados subalternos de la Santa Sede y del rey. Sus titulares eran nombrados por el Inquisidor, previo examen del Consejo, y debían ser eclesiásticos, de virtud y ciencia probada, con los grados académicos superiores. Cada tribunal, de acuerdo con las instrucciones de Torquemada, adicionadas por el Cardenal Cisneros, debía constar de dos jueces letrados y un teólogo, que no podían actuar el uno sin el otro, ni podían estar ligados entre sí por parentesco. Les estaba prohibido, con todo rigor, recibir donativos o dádivas de cualquier especie que fueren, ausentarse del lugar que tenían asignado y desempeñar otros cargos remunerativos. Conocían de los delitos de herejía, apostasía y superstición, y por expresa concesión del Papa conocían también de los delitos nefandos y de sortilegios no heréticos; además, por delegación real, conocían de delitos ordinarios relacionados o resultantes de las causas incoadas.

Como adjuntos a los tribunales del *Santo Oficio*, existían una serie de personajes y empleados investidos de diversas funciones que sería largo detallar, tales como un fiscal, un juez de bienes, dos consultores teólogos, varios calificadores encargados de examinar documentos, dos notarios del secreto, notarios del secuestro para autorizar los embargos, remates, etc., médicos cirujanos, proveedor que cuidaba de la alimentación de los presos, capellanes, etc.; siendo dignos de especial mención los llamados *Cruce Signatus* o familiares, cuyas principales funciones eran la de visitar a los penitenciados para consolarlos y practicar con ellos la caridad.

De los antecedentes históricos y de la estructura del *Santo Oficio*, como han quedado sucintamente expuestos, puede definirse esa institución como tribunal de fuero privilegiado y con jurisdicción delegada de la Santa Sede y del poder civil, para investigar, perseguir y definir los delitos contra la religión Católica, entregando los culpables contumaces a la autoridad secular, para que por ésta fuesen castigados con arreglo a las Leyes del estado. Veremos ahora cómo realizaba estas funciones.

Procedimientos de la *Inquisición*

Los procedimientos empleados para la investigación de los delitos y aplicación de las penas, fueron reglamentados desde los albores de la *Inquisición*, bajo el pontificado de Lucio III, y más tarde fue ampliada dicha reglamentación que preveía tres métodos, a saber: acusación formal, que debía ser probada; denuncia; y, en tercer lugar, la inquisición o pesquisa que, habiendo sido el método más comúnmente usado, dio su nombre al tribunal mismo.

Tres son los autores a quienes principalmente se debe la formulación de todo el sistema procesal empleado por el *Santo Oficio*: el primero de ellos, fue Bernardo Guidonis, inquisidor de *Languedoc* (*Practica Inquisitionis Heretice Pravitatis*); el segundo, fue el célebre Inquisidor de Aragón, Nicolás Eymeric, en su *Directorium Inquisitorum*; y el tercero, fray Tomás de Torquemada, que redactó las *Instrucciones*, que en realidad llegaron a formar la base de todas las constituciones y disposiciones del Tribunal de la *Inquisición*.

El primer trámite, una vez establecido el tribunal, era expedir el llamado *Edicto de Gracia*. En un día de fiesta era llamado, por pregón, todo el pueblo para que se reuniera en la iglesia mayor del lugar, y algún notable predicador hacía un llamado a la fe, explicando el motivo de la reunión; y terminado el sermón, los presentes debían jurar levantando la mano ante una Cruz y los Evangelios, que favorecerían y ayudarían a la *Santa Inquisición*, y se señalaba un término de gracia, generalmente de 30 o 40 días, para que todas las personas, tanto hombres como mujeres, que se hallasen culpables de cualquier pecado de herejía o apostasía, o de guardar los ritos y ceremonias de los judíos o cualquier otro contrario a la religión Católica, lo manifestaran ante los inquisidores, debiendo asegurarles a los que tales denuncias hicieran que *“todos aquellos que vernan con buena contrición y arrepentimiento a manifestar sus errores y todo lo que saben enteramente, y se les acordare acerca del dicho delito, así de sí mismos, como de otras cualquier personas que hayan caído en el dicho error, serán recibidas caritativamente queriendo abjurar dichos errores; e les sean dadas penitencias saludables a sus ánimas”*. A ninguno que así confesare sus delitos se les aplicaban penas severas, pues sólo en casos excepcionales se les aplicaba alguna penitencia pecuniaria.

Si algunas personas no se presentaban dentro del período que el *Edicto de Gracia* había fijado, pero sí antes de ser puestas en prisión, se les aplicaban penas un poco más severas, y durante todo el proceso, en caso que éste

se hubiera iniciado, se admitía la confesión y arrepentimiento de los reos, pero mientras más tarde la hicieran eran más severas las penas.

Además de los *Edictos de Gracia*, todos los años por Pascua debían leerse los *Edictos de Fe*, en los que se exhortaba al pueblo a denunciar a todos los que hicieran o sostuvieran cosas contrarias a la religión. Como medidas para averiguar la existencia de los delitos, el *Santo Oficio* establecía diversos procedimientos, siendo el principal de ellos la denuncia, que de ninguna manera debía ser anónima; y generalmente, antes de iniciar el proceso, se esperaban a recibir varias denuncias. El falso denunciante era gravemente castigado. Empleaba también la *Inquisición* el espionaje, para descubrir los delitos de herejía. No podía incoarse un juicio por sólo indicios, pues éstos solamente servían de base para inquirir el hecho, debiendo ser la investigación clara, cierta y específica, sin lo cual era nula de pleno derecho. Sobre el particular, la Instrucción 3 de Torquemada, dice:

“Que los Inquisidores tengan tiempo en el prender y no prendan ninguno sin tener suficiente probanza para ello y después de así preso dentro de diez días se le ponga la acusación y en eso, en éste término se le hagan las amonestaciones que en tal caso se requieren y procedan en las causas y procesos con toda diligencia y brevedad sin esperar que sobrevengan más probanzas... y no den lugar a dilaciones, porque de ellos se

siguen inconvenientes, así a las personas como a las haciendas”.

Es falso que, como se ha sostenido comúnmente, los procesos hayan sido secretos en todos sus trámites; lo que sí se guardaba de comunicarse al reo eran los nombres de los acusadores y testigos de cargo, esto con el objeto de evitar posibles venganzas y que, como consecuencia del temor, callasen lo que debían decir.

Para acordar la prisión, se requería grave motivo y prueba completa de la denuncia o del hecho, con unánimes declaraciones de cinco testigos y otros requisitos más que la prudencia aconsejara en cada caso, y desde luego se procedía a la primera audiencia de moniciones, en la que se exhortaba al reo a que confesara sus errores. Una segunda y una tercera audiencia seguían con el mismo fin, en caso de que el reo no hubiera hecho confesión. Respecto de la forma en que los jueces debían proceder en esas audiencias, las *Instrucciones* (repetidamente) recomiendan la mayor circunspección y caridad con el reo, recomendándose que se tenga siempre en cuenta toda circunstancia que pudiera serle favorable, tales como la instrucción que éste hubiere recibido, el estado de vida que acostumbrara seguir, su edad, el lugar donde había vivido, etc.

Practicado el interrogatorio, pasaban los autos al fiscal para que, previo juramento de obrar sin odio ni venganza, formulara pedimento de acusación de hechos justicia-

bles y aplicación de penas procedentes. Esta acusación dábese a conocer al reo, dándole todo el tiempo necesario para que punto por punto la contestara, haciendo constar sus observaciones por medio de acta notarial. A continuación, se mandaba al procesado que nombrara defensor, lo que podía hacer con toda libertad, y en caso de carecer de recursos, era expensado por el mismo *Santo Oficio*. El defensor podía tachar testigos, rebatir los cargos del fiscal, y alegar descargos y razones que estimara pertinentes en defensa del reo, con quien podía comunicarse para todo ello.

Enseguida se pasaba al período de prueba, durante el cual se recibían todas las propuestas y se admitía al acusado a audiencia cuantas veces lo solicitara. Diversas eran las pruebas admitidas por el tribunal, tales como la documental, la testimonial y otras propias del Derecho Procesal común; pero además, existía la llamada *compurgación canónica*, que consistía en el juramento que el acusado hacía de su inocencia ante doce testigos, más tarde reducidos a tres, que debían ser sin tacha y de reconocida y favorable reputación, quienes confirmaban con sus declaraciones el juramento de inocencia del procesado. Esta compurgación producía el sobreseimiento del proceso, sin más trámite. El reo, por su parte, podía presentar cuantos testigos de descargo quisiera o juzgara oportuno, aún cuando para ello fuera necesario citarlos por medio de exhorto ultramarino.

Cuando no había otro medio de poder probar el delito o los delitos de que el reo estaba convicto, se recurría al

tormento; procedimiento usual en toda clase de tribunales de todo el mundo en aquella época. La *Inquisición*, lejos de extenderlo y agravarlo, lo limitó y moderó. El tormento, medio usual de pruebas, no se hallaba reglamentado en las Leyes comunes y fue sólo el Tribunal de la *Inquisición* el que expidió una reglamentación para la aplicación de él, de tal manera que mientras los tribunales comunes lo aplicaban sin limitación muchas veces, en cuanto a su duración y crueldad, en el tribunal que nos ocupa no podía aplicarse sino en circunstancias y condiciones tales, que no causara al reo daño en su salud ni produjera derramamiento de sangre. Debía únicamente causar el dolor más o menos intenso, pero sin que dejara huellas en aquél a quien se aplicaba.

La aplicación del tormento por los tribunales a través de la Historia es, sin duda, una materia muy digna de estudio, pues bien sabido es que en nuestros días las Leyes excluyen esta forma de averiguar la culpabilidad y terminantemente prohíben su aplicación, no es menos cierto que tanto entre nosotros como en otras naciones, contra la prohibición legal no deja de aplicarse en muchos casos semejante procedimiento. Es que, por ventura ¿se considera medio eficaz para lograr una confesión? Desde luego, los inquisidores españoles, y entre ellos Torquemada, no le daban gran fuerza probatoria. El citado inquisidor decía: “*el tormento, por la diversidad de fuerzas corporales y ánimos de los hombres, los Derechos lo reputan por frágil y peligroso...*” (Instrucción 48). De allí que su aplicación se hiciera en un último extremo,

con toda clase de precauciones minuciosamente reglamentadas, de manera que no quedaba al arbitrio de los jueces ni la clase de tortura, ni su duración, ni su rigor, ni las veces que podía aplicarse, que en la *Inquisición* no era más que una, en tanto que en los tribunales ordinarios podía aplicarse hasta tres veces.

La importante y bien hecha síntesis que hace la señora doña Yolanda Mariel de Ibáñez, en su obra *La Inquisición en México durante el siglo XVI*, nos ofrece, mediante la transcripción que a continuación hacemos, los datos esenciales de esta parte de nuestro tema. Comienza por citar, a la letra, las instrucciones 48, 49 y 50 de Torquemada, que dicen:

La instrucción 48: *“Al pronunciarse la sentencia de tormento, se hallen presentes todos los inquisidores y Ordinario y asimismo a la ejecución dél por los casos que pueden suceder en ella, en que puede ser menester el parecer y voto de todos”*.

La instrucción 49: *“Al tiempo que la sentencia de tormento se pronunciare, el reo sea advertido particularmente de las cosas sobre que es puesto a cuestión de tormento, pero después de pronunciada la sentencia, no se le debe particularizar cosa alguna ni nombrársele persona de los que parecieren culpados o indiciados por su proceso, y en especial, porque la experiencia enseña que los reos en aquella agonía dicen cualquier cosa que les apunten, de que se sigue perjuicio de terceros y ocasión para que revoquen sus confesiones y otros inconvenientes”*.

La instrucción 50: *“Deben los Inquisidores mirar mucho que la sentencia del tormento sea justificada y procediendo legítimos indicios... y adviertan que en duda, han de otorgar la apelación. Y asimismo que no procedan a sentencia de tormento ni ejecución de ella hasta después de conclusa la causa y habiéndose recibido las defensas del reo”*.

Y luego añade:

“El tormento de la Inquisición Española, estaba basado en el principio de provocar un dolor muy agudo, pero sin causar heridas ni ningún género de daño que persistiera después.

Únicamente se empleaban tres clases de tormento: el de los cordeles, el de la garrucha y el del agua, en combinación con el llamado burro o potro. Con cualquiera de ellos se causaba un intenso dolor, pero no ponían en peligro la vida, ni ocasionaban la pérdida de ningún miembro; tampoco se derramaba sangre ni dejaban lesión duradera. La garrucha rara vez se llegó a emplear en España; en México, en los procesos del siglo XVI, no hemos encontrado un sólo caso en que se utilizara. Consistía en amarrar a los reos de las manos y suspenderlos, dejándolos caer bruscamente, siendo la sacudida dolorosísima; si se añadía un peso a los pies, era aún más torturante. Fue muy empleado este método en los tribunales civiles.

Los que siempre hemos encontrado que usaban en México, eran los de cordeles y de agua. En los procesos se anotan las sesiones de tormento con todo género de detalles, hasta las exclamaciones de angustia y gritos de dolor del reo.

Generalmente comenzaban dichas sesiones con el tormento del cordel, que consistía en colocar al reo sobre un banco o mesa y se le sujetaba bien, dándose vuelta al cordel en los brazos y piernas, comenzando por los brazos desde la muñeca. Los Inquisidores constantemente instaban al prisionero a que dijese la verdad, si callaba o negaba, se daba la orden para que apretasen el cordel dándole otra vuelta. Así se continuaba dando vueltas, primero en un brazo, después en otro. A veces se llegaba hasta quince o dieciséis vueltas sin lograr la confesión.

Si con esta tortura no confesaba, se pasaba a la del agua, generalmente combinada con el potro. Este consistía en una tabla acanalada, sostenida por cuatro palos, en medio de la cual había un travesaño más prominente. Sobre esta tabla se colocaba de espaldas al acusado, quedando la cabeza y las piernas algo más hundidas, ya en esta posición se le ponían dos garrotillos en cada brazo y en cada pierna y después de amonestarlo para que dijese la verdad, si no lo

hacía, se iban apretando los garrotillos uno por uno, hasta que confesara.

Cuando a pesar de esto seguía callado o negando, se empleaba el tormento del agua. Este no consistía, como han inventado algunos novelistas, en ponerles a los acusados un embudo en la boca e irles echando jarros de agua hasta que estaban a punto de reventar; esto nunca lo hizo la Inquisición, el tormento del agua era muy distinto: estando el prisionero en la posición antes indicada, con la cabeza más baja que el resto del cuerpo, se le colocaba sobre el rostro un lienzo muy fino llamado toca y sobre él se vertía lentamente alguna cantidad de agua. El efecto era en verdad terrible, pues con el agua se adhería la tela a las ventanas de la nariz y a la misma boca, e impedía la respiración. De cuando en cuando se interrumpía, para pedirle al reo que confesara la verdad.

Durante la sesión del tormento, siempre estaba presente un médico, el que vigilaba que no se debilitara demasiado el reo, de modo que peligrase su vida. La sesión duraba generalmente una hora y estaba dispuesto que no se diese más de una vez por un mismo cargo, aunque a veces eludían esta disposición los inquisidores, diciendo que se prolongaría la sesión del tormento, para presentarla como una continuación de la primera, en vez de una diferente.

Por lo expuesto, se ve que aunque duros y crueles los tormentos, están muy lejos de haber llegado a los horripilantes refinamientos de tortura que han presentado numerosos escritores. Nunca se emplearon tormentos por el fuego, borceguíes de fierro al rojo, agudos garfios que destrozaban la carne de los acusados, ni ningún otro instrumento que produjese el derramamiento de sangre, ni tampoco los espeluznantes emparedamientos o descoyuntamientos, que han inventado tantos novelistas de desbocada fantasía.

La Inquisición cesó de dar tormento, cuando fue perdiendo el uso del mismo en los tribunales civiles.”

Penas impuestas por la Inquisición

También en este punto, la citada autora nos da una síntesis que transcribimos. Dice así:

“Reconciliación: La inmensa mayoría de los individuos juzgados por la Inquisición, eran reconciliados; podía llevarse a efecto esta reconciliación, siempre que el acusado reconociera su culpa antes de dictarse la sentencia, aunque hubiera testigos en su contra o por más claras que parecieran las doctrinas heréticas que había profesado. La reconciliación evitaba la pena de

muerte, por grave que hubiese sido la culpa, porque indicaba un arrepentimiento que el Santo Oficio siempre estaba dispuesto a aceptar, porque lo que buscaba el tribunal, era la conversión del reo; pero no excluía otros castigos muchas veces muy duros.

La pena era más severa mientras más hubiese tardado el reo en reconocer su falta y arrepentirse de ella, por eso los que se presentaban en período de gracia, gozaban de mayor favor y eran reconciliados y castigados en secreto la mayor parte, y condenados casi siempre a penitencias espirituales únicamente. La pena más grave era para el que declaraba después que el fiscal había probado su delito. Eran condenados casi siempre a confiscación de bienes, a prisión, inhabilitación para cargos públicos y otros derechos (usar armas, vestir seda, usar joyas, montar a caballo) y a usar sambenito durante períodos que variaban según la culpa.

El Sambenito o hábito penitencial, era una especie de escapulario grande de paño amarillo con una cruz espada por detrás y otra por delante, era impuesto con el fin de hacer notorio y ejemplar el delito que causaba un mal público.

Abjuración: Ordinariamente se imponía cuando no podía probarse la culpa del reo plenamen-

te, cuando quedaba alguna duda sobre su inocencia. La abjuración de vehementi, era hecha por aquellos sobre quienes recaía una sospecha vehemente de herejía. La abjuración de levi, por los de sospecha leve.

A la abjuración se añadían penas que llegaban a ser bastante graves: azotes, destierros, multas, encierros en monasterios y penitencias espirituales como oír determinadas misas, confesiones y otras. Las abjuraciones, se hacían tanto en autos de fe públicos, como en la sala de audiencias.

Cárcel Perpetua: Esta pena no indicaba que la prisión había de ser por toda la vida, sino que se denominaba así para diferenciarla de la prevención o la secreta, de las cuales ya se habló antes. La pena de cárcel perpetua tenía diferente duración, podía ser de uno o más años, en estas cárceles los prisioneros podían trabajar para ganarse la vida y parece que los casados no eran separados.

Galeras: Era éste uno de los castigos más duros que infligía el Tribunal de la Fe, por serlo tanto, generalmente se aplicaba por pocos años.

Destierro: Frecuentemente se castigó con esta pena, principalmente a aquellos que habían

desarrollado labor de proselitismo. En América se empleó mucho, por el afán de alejar de estas tierras de fe nueva a los que pretendían alterar el orden religioso.

Relajación al Brazo Secular: fue éste el castigo más grave de todos. Se dictaba sólo contra el que se mantenía obstinado en la negativa existiendo pruebas clarísimas de su culpabilidad.

Consistía en la entrega que hacían los inquisidores al juez real ordinario, para que fuera condenado a la pena que las Leyes civiles tenían designada contra la herejía o apostasía. Como a estos delitos correspondía la pena de muerte por el fuego, los relajados al brazo secular a esto eran condenados.

Los que se arrepentían después de dictada la sentencia, recibían la gracia de no ser quemados vivos, sino ahorcados por el garrote, que era el instrumento que empleaban los tribunales civiles de entonces. Los quemados vivos fueron rarísimos, casi todos, aunque fuese por librarse de esa horrible muerte, declaraban estar arrepentidos.

También eran quemados los huesos de los que probados del delito de herejía contumaz habían muerto, y las estatuas de los que habían logrado

fugarse. Esto se hacía para confirmar la reprobación de las culpas que habían cometido.

Autos de fe y autillos

Los *autos de fe*, contra la común opinión, no tenían por objeto reunir a la población del lugar para presenciar las ejecuciones que la *Inquisición* decretara; pues, en primer lugar, ya se ha dicho que la *Inquisición* no ejecutaba en casos de penas severas, que correspondían a la potestad secular; y en segundo lugar, ninguna ejecución tenía lugar en esas asambleas, cuyo objeto era hacer una afirmación de fe y de fidelidad a la fe Católica, aun cuando en muchos casos se leyeron las sentencias dictadas en contra de algunos delincuentes. Dichas ceremonias revestían una extraordinaria solemnidad, a la que asistían tanto las autoridades civiles como las del *Santo Oficio*. Rigurosamente reglamentado se encontraba todo el ceremonial, a diferencia de los llamados *autillos*, que se celebraban sin aparato ninguno en presencia únicamente de los funcionarios del *Santo Oficio*.

Tal es, en sus lineamientos generales, la estructura, funcionamiento y procedimiento que configuran a la *Inquisición* que fue implantada en México, cuando se nombró como primer Inquisidor a don Pedro Moya de Contreras, que con su respectivo nombramiento llegó a la ciudad de México el 12 de septiembre de 1571. Debe hacerse notar, sin embargo, que se emplearon procedimientos inquisitoriales antes de esa fecha; prácticamente

desde la llegada de los españoles, y especialmente bajo el gobierno de la Iglesia por el primer obispo don fray Juan de Zumárraga, pero sin que éste tuviera el carácter de Inquisidor.

CAPÍTULO XXXV

EL DERECHO PRIVADO EN LA NUEVA ESPAÑA (Prmera Parte)

A pesar de la importancia que tiene el Derecho Público y de la dedicación que en nuestros días los juristas prestan a esta rama del Derecho, la juridicidad de las relaciones humanas, sea la estructura de la familia, el trato diario con motivo de la satisfacción de las necesidades individuales, los contratos que entre los hombres se celebran, la recíproca y mutua confianza entre ellos en el espíritu de ahorro y previsión, la sociabilidad más o menos acentuada de los componentes de una nación, la beneficencia para los desvalidos, etc., es donde más se manifiesta; y son esas relaciones las que constituyen el Derecho Privado que, con caracteres más firmes y perennes, forman la estructura jurídica de los pueblos, ya que las relaciones de orden público así como la estructura del estado tienen un aspecto más circunstancial, y por lo tanto mudable y menos fijo y científico que aquél.

Estas observaciones, dan la razón de la importancia del Derecho Privado y del pensamiento que en él domina; pero precisamente debido a su inmutabilidad, al menos en sus elementos esenciales, esta rama del Derecho, dentro de nuestros antecedentes jurídicos, puede ser exami-

nada con menos detalle, ya que las normas que en cierto momento imperan son las mismas que imperaban en épocas anteriores, y, en sustancia, las que actualmente nos rigen. En esta virtud, este aspecto de nuestro estudio se referirá exclusivamente a algunos aspectos del Derecho Privado que manifiesten características esenciales, o que tengan especial importancia como antecedentes de las instituciones de esta índole entre las que hoy nos rigen. No será necesario, por lo tanto, detenernos en todos los aspectos de esta importantísima rama del Derecho, ya que lo que se ha dicho y se conoce del Derecho de Roma y del Español es aplicable al de la Nueva España, como sigue siéndolo al que hoy nos rige. Siguiendo, sin embargo, la tradicional división de Personas, Cosas, Sucesiones y Contratos, examinaremos los aspectos más característicos dentro de cada una de ellas, como se manifestaron en el régimen virreinal en la Nueva España.

Personas

Nada hay que añadir respecto del concepto usual de persona, como ya se ha expuesto, ni tampoco acerca del momento en cómo nace el sujeto de derechos y el momento que acaba. Un aspecto especial acerca de las personas, amerita especial mención, y es el relativo a las atribuciones y facultades de los diversos sexos.

Según la legislación española aplicable en sus principios generales en los dominios de España, la mujer no tenía las mismas facultades que el hombre, ya que no

podía ser fiadora, ni testigo en testamento, ni tutora ni, en general, contratar sin el consentimiento del marido. Éstas y otras limitaciones que imperaron en las normas hasta épocas recientes, sufrieron alguna excepción a favor de las indias, pues éstas cuando resultaban ser herederas de un cacicazgo, podían ejercer dicha función, con lo que se manifiesta aún en este aspecto, la protección a la raza indígena. Por lo que hace a la edad, las mismas normas que en el Derecho Romano quedaron establecidas, fueron aplicables en el Derecho Novo-hispánico. En cuanto al matrimonio, las normas que lo regían, como se ha hecho notar, fueron las canónicas. En cuanto a tutela y curatela, imperaron los principios y normas romanas, de las que ya se ha hecho alusión.

Merece una especial mención el trato a los indios, en relación con la esclavitud y los tributos. En las *Leyes de Indias* se establece la distinción entre libres, libertos y esclavos, y aún cuando los reyes Católicos no llegaron a definir la situación de los esclavos, Carlos V sí lo hizo, ya que en cédula de 9 de noviembre de 1526, ordenó:

“Es nuestra voluntad y mandamos, que ningún adelantado, gobernador, Capitán, Alcalde, ni otra persona de cualquier estado, dignidad, oficio o calidad que sea, en tiempo y ocasión de paz o guerra, aunque justa y mandada hacer por Nos, o por quien nuestro poder hubiere, sea osado de cautivar indios naturales de nuestras Indias, islas y Tierra Firme del Mar Océano,

*descubiertas, ni por descubrir, ni tenerlos por esclavos... por cuanto todas las licencias y declaraciones hasta hoy hechas... las revocamos y suspendemos en lo que toca a cautivar y hacer esclavos a los indios en guerra, aunque sea justo, y hayan dado y den causa a ella, y a rescate de aquellos, que otros indios hubieren cautivado, como ocasión de las guerras entre sí de ellos”.*¹⁰²

Esta terminante y definitiva aclaración y norma no dejó de sufrir, de hecho, serias violaciones, especialmente en lugares apartados; pero debe tenerse en cuenta que el régimen jurídico a este respecto, quedó clara y terminantemente bien definido. Sobre este aspecto de la esclavitud, convendría comparar el estado en que se encontraban los indios antes de la venida de los españoles, de lo que sería fácil deducir que si, jurídicamente, la esclavitud no tuvo todo el rigor que fue usual en la antigüedad, de hecho la mayor parte de la población estaba en situación de esclavitud, ya que aún cuando pudiera trabajar libremente sus tierras o sus industrias, los tributos que tenían que cubrir no les dejaban más que las cantidades indispensables para su manutención que, por lo regular, era bien precaria.

Acerca de la situación jurídica y social de los indios, merece citarse la *Instrucción y memoria de las relaciones que se han de hacer para la descripción de las Indias, que*

102 *Recopilación de Leyes de Indias*. 6, 2, 1.

su *Majestad manda hacer, para el buen gobierno y ennoblecimiento dellas*. Tal instrucción fue ordenada por Felipe II y enviada al virrey Enríquez de Almanza, y aparece publicada en los *Papeles de Nueva España*, por don Francisco del Paso y Troncoso. Contiene la citada instrucción cincuenta preguntas hechas con la minuciosidad característica del rey Felipe II, sobre todo lo que podía interesar de geografía, estadística, demografía, etc., y de las contestaciones dadas a tales preguntas, fácil es decir que la única regla de gobierno entre los indios era obedecer al cacique que los mandaba, con otras muchas conclusiones a las que podrían llegarse, entre ellas, la situación de esclavitud, de hecho, de la masa de la población.

Otra característica de las Leyes españolas, por lo que hace al régimen de los naturales, fue que éstos debían conservar sus costumbres y Leyes, siempre que no se opusieran a la religión Católica y a los principios básicos del gobierno español. Los indios eran, además, privilegiados en la administración de Justicia, debiendo ser defendidos por el fiscal, como si se tratara de los intereses del rey; sus juicios se substanciaban en forma oral, sin exigírseles la presentación de títulos escritos respecto de sus propiedades, en documentos para sus contratos; en las causas de indios conocía el virrey, y en caso de apelaciones, él debía estar presente; la *Inquisición* no se les aplicaba, según se ha visto ya; en los repartimientos de tierras realengas debían ser preferidos, y no pagaban alcabalas. Todas estas normas ampliamente reglamentadas, se encuentran en la *Compilación de Leyes de Indias*.

Por lo que hace al tributo, era éste lo que más marcaba la diferencia entre españoles e indios. Con fines a la fijación del tributo, se llevaron a cabo investigaciones detalladas, a efecto de que lo que se exigía de los indios no excediera de las cantidades que usualmente estaban obligados a cubrir a sus caciques, antes de la venida de los españoles; debiendo procurarse, según cédula de Carlos V de 19 de julio de 1536, que los indios deberían de cubrir los tributos en cuantía tal, que no fueran privados de los elementos indispensables de vida, incluyendo en ellos los alimentos a sus hijos y medios para curarse de sus enfermedades. Quedó estrictamente prohibido que el tributo que equitativamente se fijara, fuera conmutado por trabajo o servicio personal. Esto, sin embargo en determinantes disposiciones legales, sufrió modificaciones y violaciones en la práctica.

Como consecuencia de las investigaciones mandadas hacer por Felipe II, se fijó el tributo en una cantidad igual a un peso y media anega de maíz al año, y sólo en algunos poblados se siguió pagando el tributo en frutos naturales o industriales. A fines del reino de Felipe II, se aumentó el tributo en cuatro reales más. Quedaron exentos de pago de tributo los caciques y sus primogénitos, y en caso de esterilidad o peste que afectara al pueblo en general, quedó expresamente liberado el pueblo así afectado de toda tributación.

Otra de las instituciones, quizá de las más famosas que afectaron el régimen de los indios, fue la encomienda.

Hemos visto ya los antecedentes históricos de esta institución, que la generalidad de los autores hace dimanar de la *behetría*, y conviene examinar ahora cuál era la situación jurídica de esta institución en el territorio de la Nueva España. No dejó de tener analogías con ciertas relaciones existentes entre los indios y sus caciques, y en virtud de las cuales éstos concedían a aquéllos porciones de tierras a cambio de un tributo, que como contraprestación recibían; no dejaba de haber, por lo tanto, antecedentes tanto hispánicos como indígenas; pero conviene advertir que fueron aquéllas las que dieron nacimiento a la encomienda.

Terminada la labor de reconstrucción de la antigua capital azteca, se le presentó a Cortés el problema de cómo retribuir a quienes lo acompañaban y que habían puesto su fortuna y aún su vida en peligro, con la esperanza y ambición de un lucro más o menos cuantioso. Sin duda que contribuyó eficazmente para esta labor, por lo menos en muchos de los que acompañaban a Cortés, la idea de acrecentar los dominios de España y la implantación de la fe Católica, pero no bastaba eso para subsistir, y dado que el botín tenido en la ciudad de Tenochtitlán no resultó ser lo que la imaginación de los conquistadores había forjado y éste fue pronto o perdido o dilapidado, para Cortés existía el problema de compensar a sus compañeros, y expresamente dice en la tercera de sus cartas que le parecía grave:

“compeler a los indios a que sirviesen a los españoles de la manera que los de las otras islas;

y que también cesando aquesto (si no se hacía esto) los conquistadores y pobladores de estas partes no se podían sustentar. E que por no consteñir por entonces a los indios, y que los españoles se remediasen, me parecía que vuestra magestad debía mandar que de las rentas que acá pertenecen a vuestra majestad debía mandar que fuesen socorridos para su gasto y sustentación, y que sobre ellos vuestra magestad mandase proveer lo que fuese más servido, según que de todo más largamente hice a Vuestra Magestad relación. E después acá, vistos los muchos y contiguos gastos de Vuestra Magestad que antes debíamos, por todas vías acrescentar sus rentas que dar causa a las gastar, y visto también el mucho tiempo que habemos andado en las guerras, y las necesidades y deudas en que a causa de ellas todos estábamos puestos, y la dilación que había en lo que enaqueste caso Vuestra Magestad podía mandar; y sobre todo la mucha importunación de los oficiales de Vuestra Magestad y de todos los españoles, y que de ninguna manera me podía excusar, fueme casi forzado depositar los señores y naturales destas partes a los españoles, considerando en ello las personas y los servicios que en estas partes a Vuestra Magestad han hecho, para que en tanto otra cosa mande proveer, o confirmare esto, los dichos señores y naturales sirvan y den a cada español a quien estuvieren depositados lo que

hubieren menester para su sustentación. Y esta forma fue con parecer de personas que tenían y tienen mucha inteligencia y experiencia de la tierra y no se pudo ni puede tener otra cosa que sea mejor, que convenga mas, así para la sustentación de los españoles, como para la conservación y buen tratamiento de los indios...”

Esta carta, como lo hace notar el maestro Esquivel Obregón, iba contra la reciente prohibición de las encomiendas hechas por Carlos V, así que éste previno a Cortés que dejara a los indios vivir libremente como nuestros vasallos viven en nuestros reinos de Castilla, y le ordenaba que tan luego como recibiera esas instrucciones revocara cualquier repartimiento que hubiera hecho.

Ocultó Cortés tales instrucciones, teniendo en cuenta para ello el precedente usual en el Derecho Español de obedecer y no cumplir, e hizo observar al emperador que sin la encomienda los conquistadores no podrían mantenerse y hubieran tenido que abandonar la tierra; que debido a su experiencia en las islas Antillas, creía posible evitar los males que allí se habían causado, impidiendo que los indios salieran fuera de su tierra; que la encomienda a perpetuidad era medio eficaz para el encomendero, con el interés de acrecentar sus bienes y proteger debidamente a los indios, y que si se suprimían las encomiendas habría que pagar a los soldados que cuidaran de la tierra, y protegieran a los doctrineros en su labor de cristianización.

No fue esta la única opinión en favor de la encomienda, muchas otras representaciones y gestiones se hicieron ante el soberano en pro de dicha institución; pero no todas coincidían en los mismos puntos. Para algunos, la encomienda era indispensable en las circunstancias del momento; para otros, la encomienda debía establecerse en forma perpetua, y existió también divergencia de opiniones acerca de si el encomendero debía tener o no jurisdicción.

Los argumentos en pro de una y otra de estas opiniones, dieron lugar a discusiones tanto en México como en España. El presidente de la Segunda Audiencia, don Sebastián Ramírez de Fuenleal, se dirigió también a Carlos V, fundamentando el establecimiento de la encomienda sobre los siguientes lineamientos: 1.- Las relaciones especiales entre los españoles e indios, ameritaban el establecimiento de la encomienda con ciertas modificaciones respecto de la que en España había existido como emanada de las *behetrías*, no debiendo otorgarse al encomendero más que el tributo que los indios estaban acostumbrados a cubrir a Moctezuma o a sus caciques; 2.- Para evitar los abusos de los encomenderos, el tributo debía tasarse periódicamente por la Audiencia; 3.- Por ningún concepto debía comprender jurisdicción; 4.- Debía establecerse en forma perpetua, "*para que los españoles hayan y tengan los tributos, rentas y servicios para sí y para las personas que dellos descendieren para siempre jamás*"; 5.- Que las cabeceras de provincias, pueblos de españoles y algunos otros lugares, habían de permanecer

en cabeza del rey; y, 6.- Que los encomenderos habían de pagar el *quinto* al rey de lo que recibieren de los pueblos.

Como consecuencia de todas estas discusiones, opiniones y gestiones ante el soberano, las encomiendas siguieron y aún se dieron instrucciones para que no fueran alteradas, y así establecida esta institución pudo definirse como:

*“un Derecho concedido por merced real a los beneméritos de las Indias para percibir y cobrar para sí los tributos de los indios que se les encomendaren por su vida y la de un heredero, conforme a la Ley de sucesión, con cargo de cuidar del bien de los indios en lo espiritual y temporal y de habitar y defender las provincias donde fueren encomendados, y de hacer de cumplir de todo esto, homenaje o juramento particular”.*¹⁰³

La definición anteriormente citada, hace ver que la encomienda no fue concesión gratuita, sino una retribución a los servicios prestados por el encomendero por fines a la cristianización y a la defensa del indio, así como de la tierra. En este estado las cosas, las actividades del incansable Las Casas, que entre sus muchos viajes había vuelto a España en 1539, hicieron surgir nuevas dudas en las autoridades españolas acerca de la encomienda. Los antecedentes funestos de la encomienda en las islas

103 *Política Indiana*, Libro III, Capítulo III. No. 1.

Antillas, sirvieron de argumento a Las Casas para que, generalizando y en cierto aspecto exagerando los hechos, propugnara con todo su esfuerzo por la supresión de semejante sistema. Además, Las Casas veía como único fin en la encomienda el enriquecimiento del español, con serio perjuicio para los indios, y propugnó por un sistema de cristianización realizado exclusivamente por religiosos, con exclusión de toda labor por parte de la potestad temporal.

Carlos V, que siempre quiso y manifestó sus deseos de beneficiar y proteger a los indios empleando para ellos los procedimientos más generosos a su alcance, fue también impresionado por los argumentos de Las Casas, y ordenó se estudiara el caso en junta de sabios y bondadosos sacerdotes y seglares reunida en Valladolid, de donde surgió nueva Ley con el título de *Leyes y Ordenanzas nuevamente hechas por su Magestad, para la gobernación de las Indias, y buen tratamiento y conservación de los indios: que se han de guardar en el Consejo y audiencias reales que en ellas residan; y por todos los otros gobernadores, jueces y personas particulares dellas*, las que fueron expedidas con fecha 20 de noviembre de 1524, adicionadas poco después con nuevas disposiciones de 4 de junio de 1543, constituyendo todas ellas lo que ha sido usual denominar *Nuevas Leyes*.

En estas disposiciones (capítulos o párrafos del 20 al 30), se establecen nuevos preceptos acerca de las encomiendas, prohibiendo en lo absoluto que en adelante

se hiciera esclavo a indio alguno, y prohibiendo también a virreyes, gobernadores, Audiencias, descubridores y otras personas que puedan encomendar indios por nueva prohibición, ni por renuncia, venta, donación o cualquiera otra causa; y se ordena que muriendo un encomendero, la encomienda se pusiera en la corona, informando de los méritos del mismo y si dejó mujer o hijo y otros herederos *“para que, Nos, dice, mandemos proveer lo que sea nuestro servicio, y hacer la merced que nos pareciere a la mujer e hijos del difunto”*.

Las nuevas leyes provocaron gravísimo descontento en las Indias, al grado de que en el reino del Perú ocasionaron un levantamiento y motín, que culminó con la muerte del virrey Blasco Núñez Vela, y el licenciado Lagasca, enviado para sujetar a los alzados, tuvo que hacer mayores concesiones a los encomenderos para atraerlos a su causa. En la Nueva España, la prudencia del licenciado Tello de Sandoval, a quien se confió la ejecución de las nuevas Leyes, así como el tino del virrey Mendoza y del obispo Zumárraga, impidieron que las cosas desembocaran en los extremos a que habían llegado en el Perú, y se convino en hacer gestiones ante la corona para la derogación y modificación de las nuevas Leyes. Con ese fin, y muy especialmente para obtener la modificación de los preceptos que afectaban a las encomiendas, se enviaron a España dos procuradores del Ayuntamiento, al provincial de los Franciscanos, al de los Dominicos y al de los Agustinos, llevando consigo una información del visitador Tello de Sandoval, en la que se expresaba la opinión

de que los capítulos relativos de las nuevas Leyes eran impracticables.

A estas gestiones oficiales en que se procuró unir las opiniones de la autoridad y de los religiosos, se unieron otras de particulares, entre las que merecen especial mención, cartas dirigidas a Carlos V por Jerónimo López y Francisco de Terrazas, en las que con sólidos y valientes argumentos propugnaban por la derogación de las nuevas Leyes, en cuanto a las encomiendas se referían.

Consecuencia de todo esto, fue que Carlos V, por Cédula de 20 de octubre de 1545 expedida en Malinas, dispusiera:

“... e ahora por algunas buenas consideraciones que para ello auemos tenido, e que nuestra voluntad es que los que nos han seruido e siruen en las dichas nuestras Yndias sean aprouechados en ellas o tengan con que se sustentan, e también vistas las suplicaciones que de la dicha Ley suso incorporada se han interpuesto por muchas de las prouincias e yslas de las dichas nuestras Yndias, auemos acordado reuocar la dicha Ley e dar sobre ello esta nuestra carta en la dicha razón, por lo que al reuocamos e damos por ninguna e de ningún valor y efecto el dicho capítulo y Ley suso incorporada, y reducimoslo todo en el punto y estado en que estaua antes y al tiempo que la dicha Ley se hiciese”.

Como complemento a lo anterior, el emperador mandó desde Rabisonda al virrey Mendoza nueva Cédula, manifestando que había recibido a los provinciales de las órdenes religiosas y las promociones de Jerónimo López y, como consecuencia de ello, le daba instrucciones con los detalles que en el caso ameritaban. No se tiene noticia de la aplicación que Mendoza hubiera hecho de estas instrucciones, pero sí consta que cuando Felipe II se hizo cargo del gobierno de España se inclinó por la perpetuidad de las encomiendas, aún cuando rectificando estableció en las Ordenanzas de Población por él expedidas, que *“pudieran encomendar indios vacos y que vacaren en los Distritos de las ciudades españolas que ya estuvieren pobladas, por dos vidas y en los de las que se poblaren, por tres vidas, dejando los puertos y cabeceras para Nos”*.

Sin duda alguna que, además de la conveniencia de la institución que nos ocupa, habrá de tenerse en cuenta que el sistema de la encomienda implicaba un retroceso al sistema feudal opuesto al rigorismo que de los reyes Católicos en adelante se asentaba en España cada vez más; y fue sin duda alguna, motivo para que en más de una ocasión los soberanos se inclinaran a la supresión de tal sistema, no cediendo sino ante la conveniencia bien demostrada por parte de quienes propugnaran por el mantenimiento de la encomienda, aunándose para ello autoridades, religiosos y particulares.

Esta materia de la encomienda es, sin duda alguna, de las más interesantes dentro del régimen novo-hispano y,

en general, dentro del régimen español en las Indias, y ha dado lugar, aún en nuestros días, a diversidad de opiniones, como se manifiesta en la literatura que sobre el caso existe y que se cita en la bibliografía de este tema. Aspecto muy importante respecto del tema que hemos venido tratando, es que la encomienda no implica transmisión del dominio de la tierra al encomendero, como es fácil deducirse de todo lo expuesto, contra lo que en muchos casos se ha creído y se ha pretendido sostener.

CAPÍTULO XXXVI

EL DERECHO PRIVADO EN LA NUEVA ESPAÑA (Segunda Parte)

De los Bienes

Nada hay que añadir respecto del Derecho relativo a los Bienes que fue aplicado en el México virreinal, en cuanto atañe al concepto de cosa o bien en sí mismos y a sus divisiones o clasificaciones, que no se encuentre en el Derecho Romano, de donde pasó al Español y fue principalmente recogido por las *Siete Partidas*. Esta compilación fue a su vez la que sobre la materia rigió o informó a nuestro Derecho hasta la expedición del primer Código Civil.

Por lo que hace a las relaciones directas entre sujeto y objeto, que según la doctrina clásica constituyen los derechos reales, debemos examinar algunos aspectos de ellos, especialmente el más amplio y completo: la propiedad.

Ya se ha planteado anteriormente el problema de si los indios eran verdaderos dueños de las tierras que ocupaban a la llegada de los españoles. Pero conviene examinar algunas doctrinas que en los últimos tiempos han sido expuestas sobre esta materia, refiriéndonos especialmente a la obra del profesor Silvio Zavala, en la que

trata sobre la encomienda y la propiedad territorial en algunas regiones de la América española.

En esa obra se asienta, con fundamento en informes suministrados por Cortés, que:

“el orden general de las comarcas de la Ciudad (de Tenochtitlán), y en casi todo lo demás de la tierra, era que las tierras estaban repartidas antiguamente entre los vecinos de los pueblos, según su posibilidad, con cargo a cierto tributo que pagaban por ella al señor”. Y añade: “Hecho el repartimiento por los barrios o collaciones del pueblo, las tierras quedaban perpetuamente en los que las recibían con la carga del tributo de sus hijos y nietos y todos los que de él descendían, sin que el señor se las pueda quitar por ninguna cosa, en tanto que pagaren aquel tributo que les fue impuesto. Los vasallos no las podían enajenar por venta ni por otra vía, sin expresa licencia y en la matrícula o copia que tenía de las tierras y vecinos de aquel barrio, quien las tomaba nuevamente y quedaba satisfecho de que era persona que pagaría el tributo”.

Estos datos coinciden con los que ya hemos examinado al tratar del régimen de la propiedad territorial entre los aztecas; y fácil es deducir de tales antecedentes, que cuando el supuesto titular del dominio no tiene facultad para enajenar, o esta enajenación se hace a favor de un

substituto, previamente aceptado por la autoridad, no puede decirse que exista propiamente dominio. Por otra parte, como se ha visto, el tributo que estaban obligados a pagar los indios absorbía prácticamente los productos de la tierra, no quedándole al tributario más que la cantidad indispensable para su sustento en forma generalmente miserable; y en esta virtud, la tierra venía a ser un instrumento de producción del tributo en favor del cacique, quitando así el carácter de dominio que el poseedor de ella pudiera tener.

Los hechos examinados y las aseveraciones anteriormente consignadas, nos llevan a la conclusión de que aquellos que trabajaban en la tierra no tenían la disponibilidad de ella, y sin este requisito no podrían llamarse dueños.

“Pero, al menos, dice el maestro Esquivel Obregón, podría creerse que el monarca tenía un derecho de propiedad, supuesto que él sí podía disponer a su antojo de las tierras y de todos los bienes de sus súbditos; pero, añade el citado maestro, es evidente que esto no era un derecho; no era un jus, sino lo que en Derecho Romano se llamaría una potestas. La diferencia entre el jus y la potestas era clara y fundamental; el jus era una facultad dada limitada por las Leyes; la potestas era un poder, sin más límite que el arbitrio de quien lo tenía; la autoridad del padre sobre el hijo no era un jus, sino una potestas... el

jus tiene por opuesta la obligación; la potestas, tiene por opuesta la sumisión. El primero supone una personalidad jurídica que lo acata; la segunda niega la personalidad de quien la sufre”.

Así se expresa el citado licenciado Esquivel Obregón, para decir que no existía propiamente dominio sobre la tierra entre los indios antes de la llegada de los españoles.

Conviene recordar, al respecto, lo expresado acerca de los diversos grupos o individuos que gozaban de una especie de posesión de la tierra y que eran los funcionarios públicos, empezando por el soberano, las castas sacerdotal y guerrera, y el común de la población, entre la cual el aprovechamiento de la tierra tenía un aspecto comunal mediante la organización de los *calpulli*. Vimos, en su oportunidad, que el primer grupo disponía de la tierra, en tanto y cuanto desempeñaba funciones de mando o de gobierno; que los de la segunda categoría se hallaban en condición análoga, y por lo que hace a los *calpulli*, aquellos que formaban parte de esa comunidad cultivaban y explotaban la tierra, en tanto que eran miembros y habitantes de él, y de todas maneras se hallaban sujetos a la voluntad del cacique, que podía cambiarlos, quitándoles el uso de la tierra para darles otra, o para no darles ninguna. El uso de una cosa sujeta a la voluntad de un tercero, no puede llamarse dominio o propiedad.

Sin embargo, a la llegada de los españoles, luego que el hecho posesorio que observaron entre los indios lo identificaron con derechos de dominio, y ante las constantes recomendaciones e instrucciones del rey de España de respetar los bienes de los naturales, se llevaron a cabo deslindes de tierras, cuyo dominio se reconocía en favor de quien bajo su simple palabra, manifestaba haber estado en posesión de ella. Repetidos son los casos que pueden consultarse en el Archivo General de la Nación, en que bajo el dicho de un interesado, se procedía al deslinde de tierras para otorgarle título de dominio sobre ellas.¹⁰⁴

Entre los muchos casos que pudieran citarse en que los reyes de España, en su nombre también, las autoridades virreinales otorgaron a los indios títulos de tierras, merece atención especial el que, como ejemplo, trae el maestro Esquivel Obregón,¹⁰⁵ transcribiendo el título mismo que luego comenta. Se trata del cacique del pueblo de Coyoacán, a quien el citado título llama don Juan, que hizo relación que tenía solares, casas y sitios que dijo haber heredado de sus antepasados y de un hermano, y sin señalar linderos, cita por sus nombres dichos sitios y solares: *Chimalistac*, *Atlahuacamilpa*, *Susocatla*, y no menos de veintitrés más, todos ellos identificados únicamente en sus nombres.

104 Casos concretos cita el maestro Esquivel Obregón, como puede consultarse en el Tomo III de sus *Apuntes para la Historia del Derecho México*. Págs. 182 a 194.

105 *Ibidem*. Pág. 187 y ss.

Y dice textualmente el título:

“Y que vos tenéis y poseéis pacíficamente las dichas tierras y posesiones y nos fue suplicado vos hiciésemos merced de vos las aprobar e confirmar para que las pudiédes dexar a vuestros hijos y herederos y hacer de ellas lo que quisiédes o por bien tubiédes como de cosa Vuestra misma propia habida por justo e Derecho título o como la Nuestra Merced fuese. Lo cual visto por los de Nuestro Consejo de Indias fue acordado que debiéramos mandar dar esta nuestra carta en la dicha razón e Nos tuvimoslo por bien, por lo cual, sin perjuicio de nuestra Corona Real, ni de otro tercero alguno confiamos a vos el dicho don Juan las tierras y heredades que así decís que tenéis, para que las podáis gozar e tener por vuestras propias y dexarlas a Vuestros hijos y herederos y sucesores y hacer dellas lo que quisiédes como de cosa vuestra misma propia habida por justo e Derecho título. E mandamos a nuestro virrey, Presidente e Oidores de la Nuestra Audiencia Real de la dicha Nueva España, e otras cualesquiera Nuestras Justicias della que vos guarden e cumplan e hagan guardar e cumplir esta Nuestra Carta e lo que en ella contenido e contra el tenor e forma della no vayan ni pasen ni consientan ir ni pasar por alguna manera. Dada en la Villa de Valladolid, a diez y ocho días del mes de julio de mil e quinientos e cincuenta e un años”.

El título transcrito, expedido por Carlos V, sugiere varias observaciones que pueden resumirse como sigue:

- El rey otorga la merced ante la simple relación hecha por el indio, sin requerir prueba alguna de ella, prueba evidente de la protección y aún predilección con que eran tratados los naturales.
- Al no identificarse los predios más que por sus nombres, se pone en evidencia la indefinición de los derechos de los indios, ya que ni superficies ni linderos se suministran, y esto, probablemente, por desconocerse.
- El proceder del *Consejo de Indias* y del soberano con tal liberalidad, sin exigir la identificación de las tierras por medio de sus superficies y linderos, pone en evidencia la preocupación de no desconocer los derechos de los naturales, basándose en simples dichos de los interesados para admitir como cierto cuanto decían.
- Al expresar el título en dicho del rey mismo que “*confirmamos... las tierras y heredas*”, demuestra un reconocimiento de derechos que el rey suponía preexistentes, y no un otorgamiento de derechos nuevos; en otros términos, el rey reconocía que tales

derechos procedían de uso y posesión que él mismo debía reconocer y respetar, y no de disposición de su autoridad ni de ninguna otra.

- Teniendo en cuenta que las tierras en cuestión se encontraban enclavadas dentro de las que formaron el *marquesado del Valle de Oaxaca* concedido a Cortés, y a pesar de ello se reconocía el dominio a favor del indio, demuestra que las tierras otorgadas a los españoles no comprendían ni debían afectar las propiedades de los naturales, y que el mismo monarca no se juzgaba con derecho ni capacidad para disponer de ellas.

Pero tanto o más elocuente que el título mismo, es la forma como se ejecutó lo en él mandado, pues el mencionado cacique don Juan se presentó ante la Audiencia de México, para que se diera la orden de ponerlo en posesión de las tierras que bajo su dicho le otorgaba la cédula de Carlos V; y habiendo accedido la Audiencia a la solicitud del indio se comisionó a un juez para que le diera la posesión solicitada, sin que para ello el citado juez hubiera tenido otra norma que las indicaciones que el interesado le iba haciendo mientras recorrían terrenos, sitios y casas que éste le aseguraba estar comprendidos dentro del texto de la cédula real.

Según el acta respectiva que se levantó con motivo de la toma de posesión, *“atravesando por tierras muy agrias*

y ásperas y de muchas quebradas” llegaron hasta lindar con *Tacuba*, lo que da una idea de la enorme extensión de los bienes amparados a favor del mencionado cacique, cuyo recorrido necesitó doce días, hasta que, probablemente por cansancio del mismo interesado, dejó de seguir señalando tierras, a pesar de que el ejecutor, según consta en el acta, dijo a don Juan “*que si tenía alguna otra tierra que fuere de las contenidas en la Real Provisión... que lo diga, que él (el juez), está presto a lo hacer (darle posesión) conforme a la comisión que tiene de su Majestad*”. La Audiencia aprobó lo hecho, y mandó que se diera testimonio de todo lo practicado al cacique de Coyoacán.

Lo anterior, que no es el único caso que pudiera citarse, ya que abundan y sería fácil descubrir en el Archivo General de la Nación, demuestra, contra la opinión común, que los reyes de España se creyeron dueños de las tierras de América, cuando sobre ellas existía una posesión privada por parte de los naturales, posesión a la que las autoridades españolas identificaron como derecho de dominio. Esta liberalidad para con los indios y la constante preocupación de los reyes de España de respetar sus personas y haciendas, se repite en las múltiples instrucciones y reales cédulas emanadas de dichos soberanos, y si hubieran de citarse todos y cada uno de los textos que manifiestan estas ideas e informan tales preceptos, seguramente que habría que ocupar muchas páginas. Entonces ¿de dónde proviene la idea, generalmente sostenida, del despojo a los indios por parte de las autoridades españolas? ¿de dónde, por otra parte, proceden los

latifundios que usualmente se atribuyen a enormes concesiones de tierras en beneficio de españoles, y en perjuicio de los naturales?

Los datos generales con que contamos, nos suministran fundamentos ciertos para poder contestar esas preguntas, pero aún está por hacerse un estudio concienzudo y objetivo sobre tan importante tema, analizando los innumerables expedientes del ramo de Tierras que se guardan en el Archivo General de la Nación, cuyos índices han venido publicándose en el *Boletín* publicado por el citado Archivo. Ese estudio arrojaría mucha luz, y desvanecería muchos prejuicios y aportaría para la elaboración y aplicación de nuestro Derecho Agrario elementos de gran valor. A falta de esto, examinaremos con la brevedad a que estamos obligados, algunos aspectos de esta materia.

En primer lugar ¿en qué forma y con qué amplitudes se otorgaron tierras a los españoles conquistadores? Contestando a esta pregunta, puede afirmarse que, salvo raras excepciones como la hecha a favor de Cortés y algunas más, las concesiones no se hacían sobre extensiones exageradas y, en todo caso, incluso a la otorgada a Cortés, se hacían expresamente sin perjuicio de los naturales. La compensación más usual otorgada a los conquistadores fue la de los tributos que obtenían mediante las encomiendas, pero como ya hemos visto, la encomienda no supone derecho alguno al dominio de la tierra. Es verdad que de acuerdo con las Ordenanzas de Población, sí se

otorgaban tierras a los nuevos pobladores, pero en extensiones tales, que de ninguna manera pudieran considerarse como latifundios.

Las citadas Ordenanzas establecieron que quienes carecían de caballo, se les daban tierras medidas por *peonías*, que constaba cada una de un solar de cincuenta pies de ancho por cien de largo, cien *fanegas* de tierra de labor de trigo o de cebada, diez de maíz, dos *huebras* de tierra para huerta, ocho para arbolado, tierra de pasto para diez puercas de vientre, veinte vacas, cinco yeguas, cinco ovejas y veinte cabras; y no podían darse a una persona más de cinco *peonías*. Tanto las *peonías* como las *caballerías* se daban deslindadas y cerradas, debiendo ser común el pasto en las *peonías*. Y todo concesionario se obligaba, mediante fianza, a hacer su casa y habitarla y a labrar la tierra, plantar árboles e introducir ganado dentro de un plazo que al efecto se le fijaba en cada caso, bajo pena de perder la concesión. Estas mismas Ordenanzas de Población establecían que quienes tuvieran tierras y solares en algún pueblo, no se les podían dar ni repartir en otro, sino fuere dejando la primera residencia.

Además de la tenaz repetición en todas las Leyes acerca de que las concesiones de tierras habían de darse sin perjuicio de los indios, la aplicación de estas normas fue observada en la práctica especialmente en los primeros años de la vida del régimen virreinal. Entre otros muchos ejemplos que pudieran citarse a este respecto, un título de tierra otorgado por el virrey Velasco el segundo, de un

sitio de ganado mayor en términos del pueblo de San Antonio Guatusco, a favor de Pedro Beristáin. En el acta levantada al darse la posesión al interesado, se asienta que la ejecución se hace sin perjuicio del derecho de su majestad y de otro cualquier tercero, y con la condición de que en el término de un año, se pueble dicho sitio con dos mil cabezas de ganado menor. Muchos casos análogos podrían citarse.

Hubo casos en que la posesión de las tierras y el dominio de ellas fue disputado entre diversas personas que pretendían tener derechos, quejándose de haber sido despojados, y sin duda alguna que no faltaron algunos actos de despojo, pero la búsqueda, si bien superficial, que hizo el maestro Esquivel Obregón en el Archivo General de la Nación, y a la que hace referencia en el Tomo III de sus *Apuntes*,¹⁰⁶ es muy locuaz. La búsqueda no abarcó más que los ciento cincuenta primeros volúmenes del ramo de *Tierras*, y aparece que en ellos hay 64 litigios de indios contra indios por despojo de tierras, 56 de indios contra españoles y 25 de españoles contra indios; y según estos datos, el número mayor de despojos no los cometieron los españoles sino los indios, unos contra otros o indios contra españoles.

Supuestos estos antecedentes de carácter general, volvemos a preguntarnos ¿de dónde provino entonces el latifundismo?, la respuesta, sujeta a rectificación en sus

106 Pág. 195.

detalles cuando contemos con un estudio minucioso de casos concretos, creemos que puede ser la siguiente, que encierra diversos aspectos:

En primer lugar, en algunos casos de excepción sí se otorgaron grandes extensiones de tierras, pero que no constituyen la regla. En segundo lugar, las adquisiciones paulatinas de quienes ya tenían tierras, y las realizaban acrecentando sus feudos, ya mediante compra o sucesión. En tercer lugar, algunas comunidades religiosas, mediante legados o donaciones, llegaron a adquirir extensiones grandes de tierras, aunque debe considerarse este caso como de excepción, y cuando en el caso concreto de la *Compañía de Jesús* fue ésta suprimida, sus bienes fueron adquiridos por particulares. En cuarto lugar, sin duda el más eficaz para la constitución o engrandecimiento de los latifundios, fue la expedición de las *Leyes de Desamortización* en el período de la *Reforma*, pues deshechas las comunidades tanto civiles como religiosas, y habiéndose otorgado a los indios la facultad de enajenar sus tierras que habían mantenido en forma comunal y en beneficio de sus propios pueblos, prácticamente no hubo indio que no vendiera, pasando estas tierras a pocas manos, incrementando así las grandes extensiones latifundistas. En quinto lugar, a finales del siglo XIX se otorgaron enormes extensiones a compañías colonizadoras, fraccionadoras o deslindadoras, que nunca cumplieron las obligaciones que sus contratos y concesiones les imponían. Quizás hayan contribuido en algo las vinculaciones de bienes que en forma de *mayorazgos* existieron durante el régimen

virreinal, acerca de los cuales nos ocuparemos próximamente, pero sin duda, no fueron tales *mayorazgos* factor muy importante en el caso que nos ocupa.

Puede afirmarse que ni las *Leyes de Indias* ni las encomiendas fueron causa del latifundismo, como ha sido usual decirlo. Abusos en algunos casos por autoridades ejecutoras y las circunstancias a que nos referimos en el párrafo anterior, son verosímilmente las causas para ello.

Otro aspecto que amerita estudiarse en relación con los despojos o supuestos despojos hechos por parte de los españoles a los indios, es el que se ha tenido como donación del Papa a favor de los reyes de España de todas las tierras del Nuevo Mundo, en virtud de los términos de la Bula *Inter Coetera*. Acerca de esto, hemos ya expuesto que no encierra ese famoso documento una concesión del dominio de las tierras, sino potestad y jurisdicción, pero se ha pretendido que la Cédula de Felipe II de 20 de noviembre de 1578, que pasó a formar parte de la *Recopilación de Leyes de Indias*,¹⁰⁷ confirmó que todas las tierras conquistadas pertenecían, en pleno dominio, a la corona real de España.¹⁰⁸

Ahora bien, la mencionada Cédula de Felipe II dice al respecto:

107 *Recopilación de Leyes de Indias*. 14, 12, 4.

108 Así lo expresa Wistano Luis Orozco, en su obra *Legislación y Jurisprudencia sobre terrenos baldíos*. Tomo II. Pág. 765.

“Por habernos sucedido enteramente en el señorío de las Indias y pertenecer a nuestro patrimonio y Corona real los baldíos, suelos y tierras, que no estuvieron concedidos por los señores reyes, nuestros predecesores o por Nos, o en nuestro nombre, conviene que toda la tierra que se posee, sin justos y verdaderos títulos, se nos restituya, según y como nos pertenece...”

Clañamente expresa la Cédula citada que se trata de terrenos baldíos, es decir, aquellos que no tenían dueño, o en otros términos lo que en España se denominaban como terrenos de *realengo*, que por tradición inmemorial se tenían como propios de la Corona, ya que no tenían otro dueño, y respecto de los cuales el rey disponía para su explotación o para su concesión a particulares, pero la Cédula expresamente excluye aquéllos que estuvieran amparados por justo título.

No fue sin duda otra la interpretación que se dio a la Bula *Inter Coetera*, como ya hemos visto; y lo confirma el mismo Papa en la Bula *Unigenitus* de la que hemos hablado, en la que expresamente se consigna que los indios *“no están sin embargo, privados, ni hábiles para ser privados de su libertad ni del dominio de sus cosas...”*. Y ya hemos visto y repetido que el respeto a las haciendas de los indios fue constante preocupación de los reyes.

Otros aspectos del Derecho de Cosas no ameritan especial mención dentro de nuestras brevísimas explicacio-

nes, ya que en materia de servidumbres y algunos otros aspectos del Derecho de la rama que hoy nos ocupa, no hay diferencias fundamentales respecto a esas mismas instituciones en nuestro Derecho actual, a base de las normas y doctrinas romanas.