

Cuarta Parte. La literatura jurídica	139
I. Introducción	139
1. ¿Por qué literatura jurídica?	140
2. 1821-1871, época de transición	141
II. La literatura jurídica mexicana antes de la codificación	144
1. Las características de la producción jurídica mexicana antes de 1871	146
2. ¿Derecho de juristas en México antes de la codificación?	150
III. Clasificación de la literatura jurídica del siglo XIX anterior a la codificación	153
1. Libros	154
2. Fascículos	157
3. Artículos periodísticos	162
4. Textos académicos	166
IV. A modo de corolario	167

CUARTA PARTE. LA LITERATURA JURÍDICA

SUMARIO: I. *Introducción.* 1. *¿Por qué literatura jurídica?* 2. *1821-1871, época de transición.* II. *La literatura jurídica mexicana antes de la codificación.* 1. *Las características de la producción jurídica mexicana antes de 1871.* 2. *Derecho de juristas en México antes de la codificación.* III. *Clasificación.* 1. *Libros.* 2. *Fascículos.* 3. *Artículos periodísticos.* 4. *Textos académicos.* 5. *Varios.* IV. *A modo de corolario.*

I. INTRODUCCIÓN

Ansí mismo, porque yo he seído informado que a cabsa de aver pasado a las dichas Indias algunos letrados abogados han subcedido en ellas muchos pleitos e diferencias, Yo vos mando, que de aquí adelante no dexeis ni consintais pasar a las dichas Indias ningund letrado abogado sin nuestra licencia e especial mandado, lo que si necesario es, por esta presente Cédula lo vedamos y provimos.

Fernando el Católico, *Real cédula* de 14 de noviembre de 1509.

En esta cuarta y última parte se estudia el desarrollo de la literatura jurídica mexicana entre 1821 y 1871, y se dan las pautas para su posible clasificación. El tema de la literatura jurídica de esa época ha sido apenas tocado en trabajos de carácter más amplio y general.¹ Aunque su interés es muy grande, su estudio no es fácil porque la información que nos permite reconstruir el periodo se encuentra muy desperdigada. Como para realizar este estudio se hizo una investigación amplia pero no exhaustiva, ofrezco los resultados más para su discusión que para intentar un panorama que aspire a ser definitivo. Es mucho lo que ignoramos todavía sobre el periodo que aquí se analiza.

De cualquier forma, con este intento de estudio y clasificación que-

¹ Fix-Zamudio, Héctor, con la colaboración de Eugenio Hurtado, "La ciencia del derecho en el último siglo: México", M. Rotondi, *La Scienza del Diritto nell'ultimo secolo*, Padova, CEDAM, 1976, pp. 461-501 [Inchieste di Diritto Comparato, 6], la referencia está en pp. 463-464.

dan comprendidos los aspectos más sobresalientes en el terreno de la administración de justicia en materia civil antes de la codificación. Como señala el título de esta cuarta parte, lo que se analiza es la literatura jurídica. La causa de que utilice el vocablo “literatura” y no doctrina se explica a continuación.

1. ¿POR QUÉ LITERATURA JURÍDICA?

Pasar no es otra cosa que prevenir mas libros para mas estudio: y assi trataré de los libros y después del tiempo y orden del estudio. Después de que el estudioso jurista hubiere navegado el tiempo de sus cursos por el piélagos de la jurisprudencia, guiada el aguja de su ingenio por el norte de estos Discursos, aún no llega al puerto de su derrota; solamente toca en buena esperanza, donde ha de tomar refresco la memoria de las reglas de entrambos Derechos...

Bermúdez de Pedraza, *Arte legal para estudiar la jurisprudencia*, 1612.

De acuerdo al texto del *Diccionario de la Lengua* el vocablo “literatura” significa, entre otras cosas, el conjunto de obras que versan sobre un arte o ciencia. Los ejemplos que nos da el propio diccionario son la literatura médica y la literatura jurídica. Después de darle muchas vueltas al material que sobre derecho habían publicado una serie de autores mexicanos del siglo XIX, pensé que dada su unidad temática —todos se ocupan de asuntos jurídicos— y su heterogeneidad en cuanto a la forma que adoptaron, convenía agruparlo simplemente bajo el rubro de *literatura jurídica*. De esta forma se podría incluir un muestreo muy amplio de lo que sobre el fenómeno jurídico se escribía en México después de la independencia. Por eso, esta parte se titula simplemente así, y se fijan como coordenadas temporales la independencia y la entrada en vigor del Código civil para el Distrito y Territorios Federales.

El uso de la expresión literatura jurídica permite incluir obras doctrinarias, artículos periodísticos, discursos parlamentarios, etcétera, sin definir de entrada las características de cada uno de ellos. Por otro lado, da pie para la amplia presentación del material con el objeto de diferenciar dentro de él, sus clases. Esto sirve de apoyo para hacer en el apartado II una serie de consideraciones sobre la naturaleza de la doc-

trina jurídica y de la propia literatura jurídica que se produjo en México antes de la codificación, esto es, la de la época de transición.²

2. 1821-1871, ÉPOCA DE TRANSICIÓN

Pero algunos dicen, que sin negar que en sí misma la independencia sea un bien, ningunos otros ha producido. Si suponemos por un momento, que semejante absurdo fuere cierto, por más que lo desmientan las ciencias, las artes, la industria en todos sus ramos, el comercio, las comodidades de la vida, la simple comparación del número de los que hoy las disfrutan con el de los que las gozaban antes, de los productos actuales con el de nuestros antiguos artefactos, ¿sería culpa de nuestros héroes, si en más de treinta años no hemos sabido aprovechar sus sacrificios?...

Melchor Ocampo, *Discurso...*, 16 de septiembre de 1852.

A raíz de la independencia los mexicanos se dieron a la tarea de constituir un nuevo Estado en el seno de una nación que aspiraba a desprenderse de las características adquiridas a lo largo de los trescientos años de la llamada “época colonial”. A partir de 1821 se empezaron a buscar los modos para conformar las nuevas instituciones que habían de encauzar la vida social. El punto de partida de las nuevas formas habría de ser el rechazo, e incluso la negación, de la herencia colonial. Pero ya desde la primera década de vida independiente quedó claro que en esa herencia se encontraban las raíces que habían de servir para constituir al nuevo Estado. Este planteamiento puede hacerse respecto de varias cuestiones de la vida social o económica, y es particularmente válido en materia jurídica, ya que desde 1822 se admitió que el *corpus* jurídico de la época colonial estaba vigente en todo lo que se contrapusiera con las disposiciones que iban dictando los congresos mexicanos.³

² González, Ma. del Refugio, “Derecho de transición”, *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas en prensa y en la parte tercera de este volumen.

³ Soberana Junta Provisional Gubernativa, lo decretó en 1822, y no lo derogó ninguno de los congresos posteriores. *Id.*, en este mismo libro, en la primera parte lo relativo al “nuevo” orden jurídico (IV).

El proceso de sustitución del orden jurídico colonial comienza inmediatamente después de la independencia, pero toma su perfil definitivo una vez que se definieron los marcos dentro de los que debía operar. Esos marcos sólo quedaron claros tras la derrota de Maximiliano, quien no se apartó de la senda liberal que habían decidido seguir los mexicanos que expidieron las leyes de reforma y la Constitución de 1857. Así pues, entre 1821 y 1871 se dieron los pasos para la sustitución del orden jurídico, que había sido planteada, desde la época de la insurrección de Hidalgo y de Morelos, como obligatoria para constituir un nuevo Estado sobre la base de la libertad, la igualdad, la soberanía del pueblo, etcétera. La sustitución tenía que realizarse por tres razones: a) porque el derecho colonial era el de la metrópoli y había sido dictado por el rey; b) porque buena parte de ese derecho ya no se correspondía con las ideas del numeroso grupo de mexicanos que se hallaba en posibilidad de tomar las decisiones,⁴ y c) porque la realidad se fue modificando en forma acelerada.

El perfil definitivo del rumbo que había de tomar el nuevo Estado se dio tras la restauración del régimen republicano, y en materia jurídica el hito está representado por la expedición del Código civil para el Distrito y Territorios Federales, el cual entró en vigor en 1871. A lo largo de las cinco décadas que van de la independencia a esta fecha, al lado de la copiosa producción legislativa se fue abriendo paso una doctrina jurídica propiamente mexicana que hundía sus raíces en la época anterior, la colonial, y se nutría de la savia doctrinal de las naciones europeas del siglo XIX. Ambos procesos, el legislativo y el doctrinario, corren paralelos al de la formación del Estado mexicano.

Para comprender la forma en que fue surgiendo la doctrina jurídica mexicana, y las causas de que aquí se incluyan obras muy heterogéneas, hay que señalar que a lo largo de esos cincuenta años se escribieron una gran cantidad de obras jurídicas de diversa calidad y naturaleza. Son estas obras precisamente las que constituyen el hilo conductor que va de 1821 a 1871, trazando el camino del desarrollo de la doctrina jurídica mexicana. Entre la primera y la última fecha señaladas no fue posible lograr el establecimiento duradero de las instituciones en el seno del nuevo Estado. Atrás de cada una de las posiciones políticas había, a más de intereses de los más variados tipos, una gran cantidad de ejemplos y argumentos jurídicos, de los cuales se podía partir para sustentarlas. De modo que la falta de acuerdo político significaba, tam-

⁴ González, "Derecho de transición", p. 115 y ss., tomo textuales algunos párrafos de este trabajo.

bién, la falta de acuerdo jurídico. En el clima de inestabilidad política y jurídica que se vivía, no era fácil la tarea reposada de los comentaristas. Por otra parte, el cambio de gobierno significaba también cambio de rumbo jurídico. De ahí que sólo hasta que el rumbo quedó fijado pudo cuajar la labor doctrinaria.

A semejanza de lo que ocurría en otras naciones, pero con las peculiaridades a que obligaban las distintas condiciones históricas mexicanas, los hombres de la primera mitad del siglo XIX buscaban en las "luces del siglo" los modelos que harían mejores a las instituciones. Para los mexicanos de aquella época los modelos a imitar procedían de sus vecinos del norte del río Bravo, la revolucionaria Francia y la desarrollada Inglaterra. Sin embargo, la herencia colonial y la influencia española constituyeron siempre un freno a sus deseos de modernización. La Nueva España resurgía una y otra vez de las entrañas de la joven nación mexicana. En el caso del tema que nos ocupa, este hecho puede verse claramente en la permanencia del *corpus* jurídico colonial hasta la séptima década del siglo.

Después de la independencia la tarea más urgente, la de constituir a la nueva nación, dio lugar al surgimiento de una gran cantidad de discusiones que se inscriben en el terreno del llamado derecho público. Aunque apenas se planteaban como objetos de conocimiento el derecho constitucional y la teoría del Estado, es bien claro que las preocupaciones de los hombres de la época se enmarcan fundamentalmente en esos temas. Al lado de ellos, y muchas veces derivadas de ellos, había muchas cuestiones del derecho privado que también requerían modificaciones. No era poco lo que tenía que transformarse para ir más de acuerdo con el signo de los tiempos: de una sociedad corporativa se había de pasar a una igualitaria. De un sistema de propiedad también corporativo y estamental habría de surgir uno de propiedad liberal. De un gobierno en el que la delegación de funciones era la tónica era preciso transitar hacia el mandato popular, la representación y el ejercicio compartido de la soberanía. Por último, de una colaboración y estrecha relación con la Iglesia se había de buscar la constitución de un Estado laico. Pocas serían, pues, las instituciones que iban a permanecer intocadas, aunque en algunos casos, los cambios se reflejaban sólo en unos cuantos artículos, como es el caso del mutuo usurario cuya contratación fue permitida en el Código civil de 1870.

El cambio no se dio de un día para otro, la promulgación de los códigos, símbolo de la culminación del proceso de sustitución, es sólo el último eslabón de una serie de modificaciones legislativas que se

iniciaron antes de la independencia.⁵ A Carlos III se le deben las primeras disposiciones desamortizadoras; a los diputados gaditanos la idea de que la soberanía reside en la nación y a Morelos la propuesta de la representación igualitaria. Por otra parte, en casi toda Europa las luchas entre el trono y el altar habían conducido a la supremacía del primero. España, sin embargo, se mantenía como bastión frente al avance del laicismo, el comunismo y el ateísmo que amenazaba cada vez más a la Iglesia universal. Estas y muchas otras cuestiones se reflejaron en nuestro país y fueron plasmándose en decretos y leyes, al igual que las ideas que buscaban conservar el *statu quo*, o impedir todo género de reformas. Todo ese material jurídico servía de base para la creación y la difusión de las ideas que en materia jurídica se plasmaron en libros, fascículos, cuadernos y artículos periodísticos que circularon profusamente por todo el territorio nacional. Son ellos los que sirven de apoyo a las reflexiones y propuestas que el lector encontrará en las siguientes páginas.

II. LA LITERATURA JURÍDICA MEXICANA ANTES DE LA CODIFICACIÓN

La aparición de los códigos significa, en la evolución jurídica del país, no sólo el advenimiento de la claridad, del orden y del método en las leyes, substituyendo a la era de las legislaciones superpuestas concurrentes o supletorias, cada una de las cuales pretendiendo aclarar las anteriores, venía a producir nuevas dudas, obscuridades y contradicciones, que agotaron la inteligencia de los tratadistas de la época, en glosas y concordancias; no, esa aparición significa especialmente el desarrollo sistemático de todos los principios jurídicos, que las nuevas necesidades de la vida humana trajeron como contingente en el progreso del siglo XIX.

Jorge Vera Estañol, "La evolución jurídica", México, su evolución social, 1901.

No hay todavía en nuestro país un estudio amplio y completo sobre lo que en materia jurídica se escribió antes de la expedición de los

⁵ Remito al lector al mismo lugar citado en la nota anterior, para ver los cambios en algunos conceptos y en la administración de justicia.

códigos. Hasta fechas muy recientes no se había comenzado a investigar sobre el periodo 1821-1871, y se daba por supuesto que a partir de esta última fecha “comienza el desarrollo de una ciencia jurídica verdaderamente nacional, ya que con anterioridad predominan los comentarios de la propia legislación española”.⁶ Esta visión en parte fue propalada por los juristas de la segunda mitad del siglo XIX, para quienes lo que se realizó antes de la Reforma en materia jurídica quedaba tan distante y resultaba tan ajeno, que era descalificado fácilmente por considerársele del “tiempo de la dominación”, “opresivo”, etcétera.⁷

En fecha reciente han comenzado a recogerse, en bibliografías especializadas, materiales jurídicos publicados en obras de diverso tipo, cuya constante es haber sido publicados antes de 1870.⁸ Pero son muchas todavía las lagunas sobre esa época y mucho lo que todavía ignoramos. Una primera cuestión que hay que dilucidar es la naturaleza de la producción jurídica del periodo 1821-1871. A continuación se hacen algunas propuestas para analizar este asunto.

Estamos acostumbrados a contemplar todos los fenómenos culturales de la América española con los parámetros que nos ofrece el mundo occidental, del cual forma parte desde el tiempo del descubrimiento, la conquista y la colonización. Esto es útil si no se pierden de vista las especificidades del fenómeno americano, las cuales, en la materia que nos ocupa, se basan en dos hechos difíciles de soslayar: a) la mayor parte de las doctrinas e ideas políticas o jurídicas que circularon de este lado del Atlántico surgieron en otras latitudes y estaban destinadas a resolver o a analizar otros problemas; y b) en cada lugar de la América española las instituciones y las doctrinas en que se apoyaban ad-

⁶ Es la cita que da origen a este artículo. *Id.*, Fix-Zamudio, *op. cit.*, pp. 463-464, citado en nota 1.

⁷ Curiosamente los hombres de la primera mitad del siglo hablan siempre de sus “raíces”, lo “sabio”, y lo “benevolente” que era el derecho de la época colonial, *vid.*, en este mismo libro, la parte relativa a la codificación, en las apartados 3 y 4. En cambio, para los hombres de la segunda mitad del siglo lo colonial es funesto, oprobioso, etcétera. Basta leer a Vera Estañol, “La evolución jurídica”, *México. Su evolución social*, México, Ballescá, 1911. Al igual lo habían considerado durante la insurrección.

⁸ Clagett, Helen L., y David M. Valderrama, *A revised guide to the Law and legal literature of Mexico*, Washington, Library of Congress, 1973, 463 pp., y los trabajos de Arenal, Jaime del, “Historiografía jurídica mexicana 1821-1911 (Selección)”, y González, Ma. del Refugio, “Literatura jurídica mexicana 1821-1871”, este último en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, año II, núm. 4, enero-abril de 1987, pp. 285-296. Asimismo la *Bibliografía Jurídica Mexicana*, de Manuel Cruzado, aparecida en 1905.

quierieron características específicas en función del propio pasado local.

Estos dos hechos sirven para explicar las semejanzas, pero también las diferencias que pueden observarse respecto de un mismo fenómeno, incluso en la misma región geográfica. Tal es el caso del antiguo virreinato de la Nueva España, en el que se produjeron fenómenos que reflejaban lo que ocurría en España, pero adaptados a la realidad de una sociedad constituida en sus orígenes por dos repúblicas: la de los indios y la de los españoles. En esta última se localizaban los protagonistas de la acción política y la jurídica. La independencia modificó en parte el antiguo estado de cosas, pero hubo que esperar hasta la Reforma para que se movieran las bases de la estructura social y económica, y con ello se hizo posible el triunfo del llamado “partido del progreso” y el decaimiento —entre otros— de la corporación de los abogados.⁹ La significación de este hecho para la creación del derecho se explicará más adelante.

1. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA PRODUCCIÓN JURÍDICA MEXICANA ANTES DE 1871

Este auto acordado [de 4 de diciembre de 1713] prueba dos cosas: 1a. que las doctrinas de autores y libros extranjeros no deben aceptarse cuando están en contradicción con las doctrinas de los autores regnicolas; y 2a., que las doctrinas de estos mismos autores sólo puede citarse como explicación, comentario y glosa de nuestras leyes; de manera que aún antes de la prevención constitucional, no podía en el fuero español fundarse una sentencia en doctrina de autores a falta de ley.

Isidro Montiel y Duarte, *Tratado de las leyes y de su aplicación*, 1877.

Antes se dijo que para referirse al material jurídico que se produjo entre 1821 y 1871, en este trabajo se utilizaría la expresión literatura jurídica a fin de que puedan incluirse los más variados testimonios sobre el tema. De esta manera, la propia doctrina jurídica estaría comprendida dentro de la expresión literatura jurídica. Además del aspecto práctico, al optar por esta expresión, de alguna forma lo que queda

⁹ González, Ma. del Refugio, “La práctica forense y la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica de México (1834-1876)”, *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, IJ, 1984, pp. 281-308.

de manifiesto es mi duda sobre la conveniencia de usar el vocablo “doctrina” o la expresión “ciencia jurídica” para aludir a todo tipo de producción jurídica de la primera mitad del siglo XIX.

Desde tiempos antiguos ha habido diversos modos de explicar y usar tanto el vocablo “doctrina” como la expresión “ciencia jurídica”. La cuestión se complica porque al describir el mismo tipo de conocimiento se utiliza también el vocablo “jurisprudencia” y la expresión “dogmática jurídica”.¹⁰ No es mi intención entrar en la discusión de estos problemas, sino sólo señalar el sentido que algunos de esos conceptos tienen en este trabajo, y la forma en que se aplican o no a las obras jurídicas que se analizan en el apartado III.

Parece claro que la expresión más compleja, pero también de más generalizado uso, es “ciencia jurídica”, porque necesariamente presupone una definición de “ciencia”.¹¹ Esto me resuelve el problema y haciendo caso de la sabia advertencia de Koschaker sobre la confusión que genera su utilización,¹² la dejo de lado y no la utilizaré para analizar la producción jurídica del periodo 1821-1871. Tampoco utilizaré “jurisprudencia” ya que justamente por esos años se modifica su significado en México y pasa de ser “ciencia práctica” del derecho¹³ a “decisión de un tribunal”.¹⁴ Sobre la expresión “dogmática jurídica” sólo cabe señalar que su uso es más reciente y suele utilizarse como sinónimo de doctrina.¹⁵ El único problema que me queda por aclarar es el significado de “doctrina”, para ver si este vocablo se puede utilizar para aludir a una parte de la producción jurídica de la primera mitad del siglo XIX. Cabe señalar que sólo encontré una definición de “doctrina” que no contuviera el vocablo “científico”, se trata de la que expusiera Roscoe Pound en su trabajo sobre la jerarquía de las fuentes del derecho. A la letra dice:

¹⁰ Nino, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica (con referencia particular a la dogmática penal)*, México, UNAM, 1974, p. 16.

¹¹ Tamayo y Salmorán, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho. (Introducción a la ciencia jurídica.)* México, UNAM, 1984, pp. 100-137.

¹² Koschaker, P., *Europa y el derecho romano (versión completa y directa del alemán por José Santa Cruz Tejeiro)*, Madrid, Editorial Revista del Derecho Privado, 1955, p. 302.

¹³ Alvarez, José Ma., *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias* (edición facsimilar de la reimpresión mexicana de 1826), México, UNAM, 1982, tomo I, pp. 31-36. (Estudio preliminar de Jorge Mario García Laguardia y Ma. del Refugio González.

¹⁴ Guadarrama López, Enrique, *La jurisprudencia en el derecho mexicano*, México, Facultad de Derecho, 1986, 165 pp. (Tesis de licenciatura en derecho.)

¹⁵ Nino, *op. cit.*, p. 104.

*Doctrines. These are systematic fittings together of rules, principles, and conceptions with respect to particular situations or types of case or fields of the legal order, in logically interdependent schemes, where by reasoning may proceed on the basis of the scheme and its logical implications. Doctrines are sometimes more or less embedded in legislation and to some extent in the course of judicial decision. But they are the work of writers and teachers and in the end and on the whole their influences is exerted through the text books. As a rule, they have no formal authority. They are not enumerated in the express statements of the hierarchy of forms. Nevertheless, they may at times have controlling influence on the actual course of legal reasoning and judicial decision.*¹⁶

De la definición nos queda claro que la doctrina, o las doctrinas son construcciones sistemáticas de reglas, principios o concepciones referidas a diversos aspectos del orden jurídico. Deben partir de un esquema lógico y proceder conforme a él. Se apoyan tanto en la legislación como en las decisiones judiciales. Son obra de escritores o profesores. No tienen autoridad formal ni pueden considerarse dentro de la jerarquía formal, pero pueden influir en el razonamiento legal de las decisiones judiciales.

En menos palabras, pero con la utilización del vocablo “científico”, García Máynez expone que:

Se da el nombre de doctrina jurídica a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación.¹⁷

Este autor agrega que la doctrina carece de fuerza obligatoria, por grande que sea la importancia o el prestigio de los que la realizan, y sólo se convierte en fuente formal del orden jurídico si la propia ley así lo establece.¹⁸

Si prescindimos de la expresión “carácter científico” y nos quedamos con el resto de la definición que sobre doctrina jurídica da García Máynez, es claro que no difiere sustancialmente de la que proporció-

¹⁶ Pound, Roscoe, “Hierarchy of Sources and Forms in different systems of Law”, *Tulane Law Review*, vol. VII, núm. 4, junio 1933, p. 285.

¹⁷ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 14a. ed., México, Porrúa, 1967, 944 pp. La cita está en la p. 77.

¹⁸ *Ibidem*.

na Roscoe Pound. También aquél señala que la tarea a realizar es: la sistematización de los preceptos jurídicos para la interpretación de las normas y para señalar las reglas de su aplicación. Si esta tarea que es de construcción fue realizada por los juristas de la primera mitad del siglo XIX, con “carácter científico” o sin él, estaríamos en presencia de “doctrina jurídica”. De no ser así, es preferible utilizar —como aquí se hizo— la expresión “literatura jurídica”.

Aunque no he leído todo lo que se produjo en materia jurídica entre 1821 y 1871, de lo que he revisado creo que se puede afirmar que no todo es “doctrina” y no lo es porque la heterogeneidad del material es muy grande tanto en calidad, como en temática. Por lo demás, no había un *corpus* legislativo fijo de referencia porque la época es de transición. Había que desarticular un aparato político, el del imperio español, y construir otro nuevo que, por lo demás, debía partir de distintas bases. Todo esto apoyado en una argumentación jurídica adecuada.

Desde mi punto de vista, el estudio de la formación de la doctrina jurídica mexicana debe tomar en cuenta que a partir de la independencia, al cambiar la naturaleza de la soberanía y quedar depositada en el pueblo o en el congreso general, se tuvieron que realizar en el terreno doctrinario tres tareas: deshacer lo que se consideró impropio de la nueva situación; preservar el sustrato colonial que era aplicable a las nuevas circunstancias; y comenzar a constituir una doctrina propia a partir de la anterior legislación y las decisiones judiciales de la época nacional.

Los escritos que se analizaron para ser utilizados en la clasificación de la producción jurídica de siglo XIX antes de la codificación no siempre reúnen los requisitos para ser considerados doctrinarios. Algunos de ellos son obras de escaso valor como construcciones teóricas, y otros son análisis agudos de la legislación o las sentencias judiciales, pero son los que se escribieron en el complejo panorama político de la época y por eso nos sirven para analizar la forma en que se fue constituyendo la doctrina jurídica mexicana. Tienen, además, una característica que los hace sumamente interesantes, fueron producidos mayoritariamente por juristas prácticos y esto los hace asemejarse al llamado “derecho de juristas”. Este es justamente el asunto que se analiza a continuación.

2. ¿DERECHO DE JURISTAS EN MÉXICO ANTES DE LA CODIFICACIÓN?

Hablemos de la autoridad de los escritores, o del aprecio que tienen en las controversias sus doctrinas. Quando hay decisión expresa de ley y su autoridad es conocida, cessando el motivo de grandes controversias, cessa también el recurso a los intérpretes; pero son muy raros estos casos: apenas se decide alguno en la práctica sin el recurso a los doctores.. Su autoridad es tan grande, que tiene veces de ley. Apartarnos de la doctrina común de los doctores es apartarnos de la ley misma; y decidir contra esa doctrina, es como decidir contra la ley.

Juan Francisco de Castro, *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes*, 1765.

Antes se explicó la manera en que influyen los parámetros culturales del mundo occidental en el análisis de los fenómenos americanos, por haber quedado el continente incorporado —con sus peculiaridades— a la cultura occidental. Ahí mismo se señalaron algunas de las especificidades a tomar en cuenta en el análisis del caso novohispano, primero, y mexicano, después, en lo referente al mundo de la creación jurídica.¹⁹ Ahora se busca proponer una hipótesis para la valoración de la naturaleza de la producción jurídica anterior a la codificación, tratando de ubicarla en el marco del llamado “derecho de juristas”.²⁰

¿Por qué el interés de encontrar la filiación de los juristas y de su producción en el periodo que se estudia? Por muchas razones, entre las que se destaca la necesidad de averiguar las características de los que escribieron buena parte de las obras jurídicas de la primera mitad del siglo XIX, porque a ellos les tocó vivir una época de transición. También porque su perfil es diferente al de todos los demás abogados del país ya que les tocó vivir el fenómeno de la descorporativización. Por último, porque su producción es la que permite establecer la vinculación entre la doctrina jurídica de la época colonial y la que surgió después de la codificación.

¿Por qué vincular el fenómeno al llamado “derecho de juristas”?

¹⁹ *Vid., supra*, pp. 143-144.

²⁰ Koschaker, *op. cit.*, pp. 247-304.

Porque —a mi juicio— se le parece, con las peculiaridades que le otorga el pasado novohispano.

Koschaker ha señalado las características del derecho de juristas, del cual explica que es el derecho que se forma y elabora por un grupo de personas que tiene el derecho como su actividad profesional. No es un derecho legislado, sino que es creado por juristas prácticos que se hallan cerca de los centros de poder por su origen familiar o sus nexos con quienes lo detentan. Estos juristas se saben miembros de un estamento que tiene ciertos privilegios, un sentimiento corporativo y un gran celo por salvaguardar el honor profesional.²¹

Este autor señala que derecho de juristas hubo en Roma en la época final de la República y el principio del Imperio; en la Francia de los siglos XVII y XVIII y en Inglaterra desde el siglo XVI. A su juicio, en los tres casos el fenómeno está apoyado en la formación de un estamento de juristas que se puede formar de diversa manera; pero que en todos los casos se alía al centro de poder y participa en la evolución de las instituciones jurídicas. La presencia de este tipo de derecho garantiza la continuidad o permanencia de muchas instituciones frente a diversos fenómenos, incluso una revolución, como es el caso de Francia.²²

Yo pienso que, sobre poco más o menos, es ese el fenómeno que se presenta en nuestro país desde finales del siglo XVII y a lo largo del periodo que se inicia con la independencia y termina poco después de la restauración de la República. Voy a explicar por qué, centrándome en este último periodo.

Los abogados habían estado colegiados para el ejercicio de la práctica profesional en la época anterior a la independencia, y aunque a raíz de ésta se les autoriza a actuar ante los tribunales sin necesidad de colegiación, puede comprobarse que mantienen vínculos muy estrechos entre ellos, por lo menos hasta la intervención francesa.²³ Esto les da una conciencia de estamento que parece diluirse a medida que se acerca el final del siglo.²⁴

²¹ Las características han sido sacadas del capítulo que sobre el derecho de juristas incluye Koschaker en su obra citada anteriormente. Todo lo que sigue sobre esta cuestión también procede de ahí. *Vid., supra*, nota 20.

²² *Idem.*, pp. 260-265 y 66, 273 y 74, 281 y 284.

²³ González, "La práctica forense...", citada en nota 9. Ver el discurso del rector José F. Ramírez, pp. 301-303.

²⁴ Esta cuestión puede observarse comparando la participación de los abogados en las asambleas parlamentarias y al lado del jefe del Ejecutivo en la primera mitad del siglo y luego en el porfiriismo. Pueden verse los cuadros de Noriega Elío, Cecilia, *El constituyente de 1842, México*, UNAM, 1986, 253 pp., y los de Guerra, François-

Estos mismos abogados, que son los que escriben sobre derecho, son juristas prácticos en su mayoría, ya que en esa época de transición se desempeñaron como asesores letrados de jueces legos; “intérpretes de la ley”, esto es, miembros de despachos poderosos desde los cuales se emitían opiniones sobre asuntos de derecho ventilados en los tribunales; jueces; fundadores de periódicos jurídicos.²⁵

Muchos de ellos son notarios y como tales van adaptando la práctica notarial a la nueva legislación a través de sus interpretaciones y propuestas.²⁶ Los que no son notarios también favorecen la evolución y adaptación de las instituciones a la nueva situación a través de escritos periodísticos, intervenciones en las asambleas legislativas, discursos, etcétera.²⁷

Por último, hay que decir de ellos que dominan y conocen con gran profundidad la doctrina jurídica de la época anterior²⁸ y buscan adaptarla a la nueva realidad. Citan profusamente la legislación romana, la canónica y la española, y acuden a todas las obras doctrinarias que se fueron produciendo en Europa en el periodo de la recepción del derecho romano. No por esto desconocían a los autores más modernos, y no era raro encontrar en un mismo escrito citas al *Digesto* y a Bentham o a Filangieri.

Todos estos hechos me hacen pensar que sí se ubican el derecho y la doctrina jurídica del periodo que va de 1821 a 1871 en lo que Koschaker llama el derecho de juristas. Conviene señalar que no obstante que éste puede convivir con la codificación, en el caso de México, por la descorporativización de los abogados y la proliferación de los tinterillos y huizacheros en la segunda mitad del siglo,²⁹ se modificó en forma importante la naturaleza de la clase profesional de los abo-

Xavier, *Le Mexique. De l'ancien regime a la revolution*, 2 vols., París, Editions L'Harmattan, 1985. Especialmente en el vol. I, pp. 318-331 y 258-833.

²⁵ La mayor parte de estas cuestiones se analizan en González, Ma. del Refugio, “El derecho y la función del abogado (Discursos en la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica de México, 1831-1862)”, *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984, pp. 379-406.

²⁶ En los protocolos del Archivo General de Notarías se puede observar esto.

²⁷ Ver la bibliografía de “Literatura Jurídica Mexicana, 1821-1871”, de María del Refugio González, citada en *supra*, nota 8.

²⁸ García Gallo, Alfonso, “La ciencia jurídica en la formación del derecho hispanoamericano en los siglos XVI al XVIII”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1974, pp. 158-200, tiene un buen catálogo de las obras que encontramos citadas en los escritos jurídicos de la primera mitad del siglo XIX.

²⁹ Lira González, Andrés, “Abogados, tinterillos y huizacheros en el México del siglo XIX”, *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, IJ, 1984, pp. 375-392.

gados, haciendo más difícil la existencia del derecho de juristas. Los profesionales del derecho, en buena medida, se volvieron simples aplicadores de la ley.

III. CLASIFICACIÓN DE LA LITERATURA JURÍDICA DEL SIGLO XIX ANTERIOR A LA CODIFICACIÓN

Los puntos teóricos que se señalen deberán ser de derecho natural o de gentes, derecho público, legislación, derecho patrio, civil o canónico. Al designar los puntos, así de teórica como de práctica, el presidente instruirá a los pasantes de los autores en que puedan estudiarlos con más aprovechamiento.

Estatutos de la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica, 1852.

Antes de la independencia de México, en la metrópoli comenzaba a consolidarse el movimiento que pugnaba por el estudio del derecho real en el lugar del derecho romano, que era el que se enseñaba en los claustros universitarios. De esa época proceden, por ejemplo, los textos de *Instituciones* vertidos al español y adaptados a la legislación real.³⁰ El contenido de las instituciones podía variar un poco, pero lo importante era citar la legislación real en apoyo de lo que en el texto se dijera. Estos textos jurídicos, que no se reducen al campo de las instituciones del derecho civil, fueron conocidos en América, e incluso hubo uno redactado por un jurista criollo.³¹

Las obras que se elaboraron en apoyo de la política del rey de España de basar la enseñanza del derecho en textos jurídicos españoles, sirvieron de sustento para la constitución de la doctrina jurídica mexicana. Al producirse la independencia, estos textos fueron “mexicanizados” ya que los juristas nacionales los adaptaron a la legislación del país, o simplemente se la adicionaron.³² Al lado de estas obras “mexicanizadas” comenzaron a producirse una gran cantidad de materiales

³⁰ Los términos de esta discusión pueden consultarse en el estudio preliminar a la obra de José Ma. Álvarez, citado en nota 13. El primer texto de *Instituciones* en español es el de Asso y de Manuel, *vid.*, capítulo Las instituciones en la historia del derecho.

³¹ Es precisamente José Ma. Álvarez.

³² Ver el estudio de Mariano Peset, “Sala Mexicano, un libro jurídico para una transición”, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, año II, núm. 4, enero-abril, 1987, pp. 61-78.

jurídicos cuyo objetivo era analizar, comentar, defender o censurar las medidas que los gobiernos de uno y otro signo iban tomando para resolver los problemas del país. Algunas de estas obras se editaron en forma de libro, pero su presentación usual es de fascículo periodístico o texto académico. En base a la naturaleza de todos estos materiales, se puede elaborar un pequeño cuadro para que sirva de guía a esta parte de la exposición.

- | | | |
|----------------------------|---|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Libros | { | A) obras mexicanizadas
B) obras mexicanas |
| 2. Fascículos | { | A) Políticos
B) Profesionales
C) Parlamentarios
D) Judiciales
E) Alegaciones |
| 3. Artículos periodísticos | { | A) Histórico-jurídicos
B) Derecho comparado
C) Derecho positivo
D) Filosóficos y de teoría del derecho
E) Dictámenes
F) Parlamentarios |
| 4. Textos académicos | { | A) Actos menores
B) Actos mayores de estatuto |

1. LIBROS

Este tipo de obra es poco frecuente en las primeras décadas de la independencia, salvo para la edición de obras españolas o europeas que se adaptaban al derecho vigente. El libro no fue el vehículo más utilizado para la transmisión y discusión del conocimiento jurídico, por lo menos, hasta la octava década del siglo.

A. Obras "mexicanizadas"

Estas son las obras de mayor circulación antes de la codificación e

incluso coinciden con ella.³³ Se basan en alguna obra española, o europea, y sobre el texto original van haciendo las adiciones pertinentes. No siempre se señala quién o quiénes la adicionaron, aunque cuando se trata de juristas distinguidos sí se consigna el dato. Algunas veces se editaban fuera de México y un editor mexicano se encargaba de hacer la revisión y las adiciones.³⁴ No se reducen a una materia, salvo excepciones, y más bien aspiran a presentar el conjunto de las instituciones civiles y procesales³⁵ o bien algún tema de interés general y de utilidad en el contexto de una administración de justicia que no acababa de articularse conforme a las nuevas ideas.³⁶ Una obra que destaca, ya que no se inscribe en esta línea es la adaptación del *Diccionario de Escriche* al derecho mexicano que realizó Rodríguez de San Miguel.³⁷

³³ *Novísimo Sala Mexicano, ó Ilustración al derecho real de España, con las notas del Sr. Lic. D. J. M. Lacunza, edición corregida y considerablemente aumentada con nuevas anotaciones y refundiciones, relativas a las reformas que ha tenido la legislación de México hasta el año de 1870, por los señores don Manuel Dublán y don Luis Méndez, abogados de los Tribunales de la República, 2 vols., México, Imprenta del Comercio de N. Chávez, a cargo de J. Moreno, 1870.*

³⁴ Sala Sala, Juan, *Hispano-mejicano o ilustración del derecho español, añadidas las variaciones que ha recibido hasta el día, tanto en España como en la República Mejicana, por dos juriconsultos peninsulares bajo la dirección de Vicente Salva, 2 vols., París, Librería de V. Salva, 1844.*

³⁵ No es mi intención, en modo alguno, hacer un catálogo de este tipo de obras sino simplemente señalar ejemplos. Sobre este particular, *vid.*, Álvarez, José Ma., *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias. Obra nuevamente revista, corregida y aumentada con arreglo a la actual legislación*, Guatemala, 1818, 4 vols., México, reimpresa en la Oficina a cargo de Rivera, 1826; *Manual de práctica arreglado a la forma forense de la República Mexicana, o sean, adiciones a la obra que sobre las instituciones del derecho real de Castilla y de Indias escribió el Dr. D. José Ma. Álvarez*, México, Imprenta de Galván a cargo de Mariano Arévalo, 1828, 302 pp.; Galván Rivera, Mariano (editor), *Nuevo Febrero mexicano. Obra completa de jurisprudencia teórico-práctica*, 4 vols., México, impresa por Santiago Pérez, 1850-1852; Galván Rivera, Mariano (editor), *Ilustración al derecho real de España ordenado por don Juan Sala. Reformada y añadida con varias doctrinas y disposiciones del derecho novísimo y del patrio*, 5 vols., México, 1831-1833, y el *Novísimo Sala...*, citado en nota 33.

³⁶ Ruano, Pedro, *Explicaciones del juriconsulto Even Bronchorst al título del Digesto de diversas reglas del derecho antiguo. Traducidas al castellano, concordadas con las disposiciones de nuestro derecho patrio por el licenciado...*, Individuo del ilustre y nacional Colegio de Abogados de México, quien ha aumentado además la obra con un índice alfabético muy completo de todas las materias que en ella se encuentran, México, Imprenta de Lara, 1868, 656 pp.

³⁷ Rodríguez de San Miguel, Juan N., *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense, o sea, resumen de las leyes, usos, prácticas y costumbres, etcétera, dispuesto por orden alfabético de materias, con la explicación de los términos de derecho, por D. Joaquín Escriche, anotado y adicionado por el referido juriconsulto*, México, impreso en la Oficina de Galván, a cargo de Mariano Arévalo, 1837.

No son éstas todas las obras “mexicanizadas”. El listado se inclina hacia el derecho privado y procesal, y confieso que no he explorado suficientemente el derecho público para hacer una afirmación categórica sobre su ausencia. De todas maneras, no parece posible que sean numerosas —si es que las hay— ya que el derecho público de esa época era mucho muy cambiante como para hacer una labor de adición y comentarios a la legislación de este tipo.³⁸

B. *Obras mexicanas*

Aunque ya se señaló que no es frecuente encontrar libros de autores mexicanos sobre el derecho de la primera mitad del siglo XIX, para fortuna del esquema propuesto pueden señalarse algunas. Antes de comentarlas conviene recordar al lector que el orden jurídico estaba constituido por todo el *corpus* de la legislación colonial, al cual se adicionaba la legislación dictada por los congresos mexicanos. Señalo esto porque si bien en el caso de las obras de autores españoles no llama la atención que incluyan el derecho castellano, o el canónico, es más llamativo ver estos derechos en obras que se postulan mexicanas. De este tipo hay que señalar la de Peña y Peña³⁹ y la de Roa Bárcena⁴⁰ sobre práctica forense. Ambas se titulan *Práctica forense mejicana*, y en ambas es muy amplio el contenido del derecho español.

Con otros objetivos y diverso contenido se escribieron dos obras que buscan presentar “todo el derecho” vigente. Sus títulos son muy ilustrativos de lo que pretenden hacer sus autores. Curiosamente, una de las obras fue escrito por un conservador de pura cepa⁴¹ y la otra por un liberal recalitrante.⁴² Estas obras no son doctrina propiamente di-

³⁸ De no haber muchas obras de derecho político se fortalecería lo antes expuesto sobre el derecho de juristas.

³⁹ Peña y Peña, Manuel, *Lecciones de práctica forense mejicana, escritos a beneficio de la Academia Nacional de Derecho Público y Privado de México*, Méjico, Juan Ojeda, 1835-1839, 4 vols.

⁴⁰ Roa Bárcena, Rafael, *Manual razonado de práctica civil forense mejicana*, México, Imprenta de J. M. Aguilar, 1859.

⁴¹ Rodríguez de San Miguel, Juan N., *Pandectas hispano-mejicanas o sea Código general comprensivo de las leyes generales, útiles y vivas de las Siete Partidas, Recopilación Novísima, la de Indias, Autos y Providencias conocidas por De Montemayor y Beleña, y cédulas posteriores hasta el año de 1820*, 3 vols., México, impreso en la Oficina de Mariano Galván Rivera, 1839-1840, 3 vols.

⁴² Mercado, Florentino, *Libro de los códigos o prenaciones sintéticas de codificación romana, canónica, española y mexicana*, México, Imprenta de Vicente G. Torres, 1857, 922 pp.

cha, ya que la construcción de sus autores se limita al esquema en que se presentan los materiales. Las *Pandectas* comprenden mayoritariamente material legislativo, y el *Libro de los códigos* más bien presenta una serie de esquemas y cuadros para el estudio del derecho en los diversos cuerpos jurídicos que lo contienen. Ambas son una verdadera mina de oro de información sobre el derecho de su época.

De los ejemplos que se han señalado pueden hacerse algunas conclusiones, que no por obvias conviene soslayar. La primera es que fundamentalmente se publicaron obras de derecho civil y procesal, lo cual parece sensato en un país de gran actividad política. A los tribunales habrán seguido llegando juicios sobre deslindes, arrendamientos, sucesiones y todas esas cuestiones de la vida cotidiana, que tienen que seguir su curso aun en las grandes convulsiones políticas y sociales.^{42 a} La segunda conclusión tiene que ver con el surgimiento en esta época de figuras que ocuparon un destacado lugar en la magistratura y la vida profesional, como Peña y Peña, Rodríguez de San Miguel, Manuel Dublán, José Ma. Lacunza y Luis Méndez. Los más jóvenes seguirían escribiendo después de la codificación. La tercera y última conclusión se refiere a la importancia de los editores como aglutinadores del trabajo creador y recopilador. Parece más que probable que Mariano Galván Rivera no trabajara solo sino con un equipo de abogados, como lo haría también Ignacio Cumplido.⁴³ Contrastando con esta labor ardua de recopilación, adición y sistematización, se encuentra la más dinámica que se plasma en fascículos y artículos periodísticos.

2. FASCÍCULOS

El vehículo de la difusión de las ideas jurídicas fueron los fascículos. Debieron ser hartamente menos costosos que los libros y como resultan de fácil manejo, los juristas recurrieron mucho a ellos para discutir los asuntos públicos, judiciales y profesionales.

^{42 a} Arenal, Jaime del, "Hacia el estudio de la folletería jurídica mexicana (1851-1910)", *Cuadernos del Instituto...*, cit., pp. 79-116.

⁴³ En la sesión de 28 de julio de 1856 del Congreso Constituyente Zarco señala que no se pierde la independencia por trabajar en un periódico, presumiblemente *El Siglo Diecinueve*, en el que colaboraban también Luis de la Rosa, Juan B. Morales, Mariano Otero, Guillermo Prieto y Castillo Velasco. Todos trabajaban, según admite Zarco, con Ignacio Cumplido, editor de obras jurídicas. *Vid. Crónica del Congreso extraordinario constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1957, p. 311. (Estudio preliminar, texto y notas de Catalina Sierra Casasús.)

No es todavía posible presentar un catálogo completo de los fascículos que sobre asuntos jurídicos se publicaron en el siglo XIX, mi intención es ofrecer al lector un esquema de clasificación que le pueda resultar útil para adentrarse en el tema. Los rubros se han elaborado con base en el material recogido. Quizá no estén todas las posibilidades representadas pero creo que las que hay son suficientes para empezar. Conviene insistir en que no se buscó presentar un catálogo sino algunos ejemplos, los suficientes para hacer la clasificación.

A. *Políticos*

En este rubro se incluyen los textos que no se refieren específicamente a una cuestión jurídica sino más bien política; pero en sus páginas se abordan asuntos jurídicos diversos que pueden servir al estudioso del derecho. Aunque a veces el número de páginas desborda el de un cuaderno o fascículo, se les dio esta denominación pues no se publicaron con pastas y carecen de las formalidades editoriales del libro decimonónico.⁴⁴ Estos fascículos se realizaron también en forma de catecismos⁴⁵ y cartillas⁴⁶ para dar a conocer en forma sencilla y clara los puntos generales de la doctrina política que defendían. El mensaje podría plasmarse en forma de prosa llana, sin preguntas y respuestas.⁴⁷

Los fascículos políticos se publicaron por toda la república; los hay

⁴⁴ En el *Diccionario de tipografía y del libro*, de José Martínez Souza, Madrid, Paraninfo, 1981, para distinguir entre fascículo, folleto y libro se alude, sobre todo al número de páginas. Los dos primeros deben tener menos de 50 pp., pero al hacer la descripción formal del libro (p. 157) se señalan adornos, portadas, portadillas, guardas, tejuelos, nervios, tapas, grabados, etcétera, como partes constitutivas de un libro. Para los efectos del trabajo que el lector tiene en las manos, los textos enlistados como libros tienen todos los elementos antes señalados y otros más; no así los fascículos, algunos de los cuales rebasan las 100 páginas, pero carecen de tapas, tejuelos, nervios, etcétera. No se sorprenda, pues, el lector por ver en este apartado enlistados trabajos amplios.

⁴⁵ Vargas, M. M., *Catecismo de República, o elementos del gobierno republicano popular federal de la nación mexicana*, México, Imprenta y librería de Martín Rivera, 1827 [4], 28 pp.

⁴⁶ [R. M. A.], *Cartilla del liberal cristiano en la República mejicana, o sea noticia importante sobre las profesiones de los mejicanos liberales y de los serviles re-dactadas por un jalapeño*, Jalapa, impresa por Carlos M. Terán, octubre de 1836, 40 páginas.

⁴⁷ *Partido Conservador en México*, México, Imprenta de J. M. Andrade y F. Escalante, Cadena, núm. 13, 1855, 44 pp.

a lo largo de todo el siglo, aunque podría decirse que su producción desciende en la época de consolidación del porfiriismo.

B. Profesionales

Este rubro agrupa textos cuyo origen es un evento realizado dentro del camino profesional del autor. Los que tengo se refieren al mundo del derecho; pero estoy segura que deben haberse producido en otras profesiones. Como los abogados debían recurrir a la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica para acreditar cierto tipo de conocimientos, antes de estar en condiciones de dedicarse a la vida profesional,⁴⁸ de ese organismo proceden los fascículos que sirvieron para delimitar el contenido de este rubro. A fin de que realmente sean representativos, se señalan textos de diversa naturaleza: el de un pasante del Colegio de San Gregorio;⁴⁹ un texto leído en la apertura de la Academia,⁵⁰ y otro de la clausura de la misma.⁵¹ Estos tres tienen la característica común de referirse al tema de abogados y la importancia de éstos en la sociedad. No obstante lo restringido del tema, contienen muchos datos que permiten reconstruir las lecturas y los conocimientos de los pasantes y abogados de la época. También en el seno de la Academia se leían trabajos técnicos para que los alumnos destacados pudieran mostrar sus conocimientos.⁵² La otra fuente de conocimiento sobre la producción jurídica de las academias se encuentra en los dictámenes que, conforme

⁴⁸ González, Ma. del Refugio, "La práctica forense...", citado en nota 9.

⁴⁹ Azcárate, Juan D., *Disertación leída el día 18 de enero de 1352, en la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica, por su alumno... pasante del Colegio N. de S. Gregorio, y contestación dada a ella por el Sr. Rector del Y. Colegio de Abogados*, México, Imprenta de J. M. Lara, 1852, 37 pp.

⁵⁰ Cuevas, José de Jesús, *Dicursó pronunciado en la apertura de las Academias de Jurisprudencia Teórico-Práctica, el día 19 de enero de 1862, por su alumno...*, México, Imprenta de M. Murguía, 1862.

⁵¹ Torres Torija, Eduardo, *Disertación leída en la clausura de las Academias de Jurisprudencia Teórico-Práctica, el día 14 de noviembre de 1861, por su alumno...*, sobre la usucapion y la prescripción temporal, México, Imprenta de M. Murguía, 1892, 17 pp.

⁵² Rivera, Agustín, *Disertación sobre la posesión, por D., ... Cursante de la Academia de Derecho Teórico-Práctica de la Universidad Nacional de Guadalajara leída en la misma Academia el día 11 de mayo de 1847*, México, Imprenta de J. M. Lara, Calle de la Palma núm. 4, 1855, 31 pp. Este texto se editó varias veces en el siglo XIX tanto en periódicos como en fascículos. Otro texto de gran interés es el de Fernández, Justino, *Disertación leída en la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica el día 30 de junio de 1862, en cumplimiento del Art. 46 de sus Estatutos, por su alumno...*, *Sobre el valor de los instrumentos otorgados y actos judiciales practicados en país extranjero*, México, Imprenta de J. M. Lara, 1852, 54 pp.

a sus estatutos, podrían dar sobre diversos temas.⁵³ Unos y otros se editaban en forma privada, a cuenta de la propia academia o a cuenta del gobierno.

Del rico material que debió producirse en las Academias de Derecho Teórico-Práctico sólo las disertaciones y los discursos han comenzado a recogerse y estudiarse.⁵⁴ Sin duda debe haber trabajos de otro tipo, presentados por alumnos para acreditar sus conocimientos en diversas materias, tal como señalaban los estatutos correspondientes,^{54 a} que resultarían de gran interés para conocer la evolución del pensamiento jurídico mexicano.

C. *Parlamentarios*

El rubro está constituido por los textos leídos en el propio Congreso o en alguna de sus comisiones en apoyo de algún punto específico sujeto a debate. Los periódicos daban cuenta de los discursos más importantes en forma cotidiana y sólo los más controvertidos o los que su propio autor, el gobierno o un grupo político querían dar a conocer se editaban en forma de fascículos.⁵⁵ Muchas veces también los dictámenes de las diversas comisiones se editaban⁵⁶ con el objeto de abrir la discusión sobre un tema o a modo de voto particular cuando se aprobaba un texto contrario.

⁵³ *Dictamen de la Comisión de la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica, sobre el proyecto de administración de justicia en la parte civil, presentado al Congreso del Estado de México* [S. I.], imprenta a cargo de Martín Rivera, 1825, 25 pp.

⁵⁴ González, "Los abogados y la función...", citado en nota 25.

^{54 a} *Estatutos del Nacional Colegio de Abogados de México. Reformados en el año de 1828, octavo de la independencia nacional, séptimo de la libertad, y quinto de la república*, México, Imprenta del Águila, 1830, art. 147; *Estatutos de la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica formados por la Junta Menor del Colegio de Abogados, conforme a los artículos 148 y 149 de los Estatutos del mismo Colegio*, México, Imprenta de M. Murguía y Compañía, portal del Águila de Oro, 1852, 8 pp. Los ejercicios, certámenes y premios están en los capítulos IV, V y VI. Cabe señalar al lector no familiarizado con el tema que hubo varias Academias en la República, de donde se puede concluir que los testimonios deben ser muy ricos.

⁵⁵ Rodríguez de San Miguel, Juan N., *Discurso pronunciado en 14 de noviembre de 1842 por el diputado..., contra el proyecto de constitución en su discusión general. Tomado del Siglo Diez y Nueve núm. 410*, Guadalajara, Imprenta del Gobierno, 1842, 18 pp.; del mismo autor: *Exposición a la comisión de hacienda de la Augusta Cámara de Senadores a favor de las misiones de Californias*, México, Imprenta de Lara [1845], 8 pp.; en la misma línea, pero por iniciativa pública: *Iniciativa de la Junta Departamental de Coahuila sobre reformas constitucionales*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1845, 43 pp.

⁵⁶ *Dictamen de la Comisión de Legislación sobre vinculaciones, leído en la sesión de 26 de julio*, México, Oficina de José María Ramos Palomera, 1822, 11 pp.

Este tipo de material es de una gran riqueza, y para fortuna de los estudiosos contemporáneos, se ha conservado en varios repositorios.⁵⁷

D. *Judiciales*

El rubro agrupa a los textos producidos durante el desarrollo de un litigio, y que por una razón u otra se editaron.^{57 a} Como la época era de inestabilidad y desde muy pronto comenzó la política desamortizadora, muchos de los textos publicados obedecen a la necesidad de divulgar las razones por las que una corporación no podía retener sus propiedades⁵⁸ o, las razones contrarias para poder impedir la inminente enajenación de los bienes corporativos.⁵⁹ Pero no sólo estos textos se agrupan en el rubro de “judiciales”. También se publicaban informes, sentencias y alegatos para protestar por algún acto del poder público, o simplemente para dar a conocer los argumentos esgrimidos en un asunto jurídico concreto con el fin de llamar la atención sobre él.⁶⁰ Cabe insistir en que no se incluyen aquí los centenares de casos producidos por los periódicos jurídicos en su sección de jurisprudencia, sino los que merecieron ser editados como fascículos o, por lo menos, como una entrega separada de algún periódico.

⁵⁷ Moreno Valle, Lucina, *Catálogo de la Colección Lafragua de la Biblioteca Nacional, 1821-1853*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Bibliográficas, 1975, 1202 pp. En este catálogo hay decenas de ejemplos de cada uno de los rubros.

^{57 a} Arenal, Jaime del, “Hacia el estudio de la folletería...”, *cit.*, en prensa, *supra*, nota 42 a.

⁵⁸ Berasueta, Pedro, *Respuesta del Lic. D...., al alegato que hizo el Lic D. Juan Rodríguez de San Miguel en el negocio de los RR. PP. Carmelitas*, México, Imprenta del Iris, 1838, 19 pp.

⁵⁹ Rodríguez de San Miguel, Juan N., *Informe o alegación en derecho, que por el Convento de Carmelitas de la Ciudad de Querétaro, y en apoyo de la jurisdicción del ordinario metropolitano, hizo el Lic...., ante la primera sala de la Exma. Suprema Corte de Justicia, en la vista del recurso de fuerza introducido por el M.R.P. Provincial del Carmen, sobre no tocar al ordinario conocer de la enajenación de la hacienda de Chichimequillas*, México, Imprenta de J. M. Lara, 1851, 139 pp.

⁶⁰ Rodríguez de San Miguel, Juan N., *Exposición del albacea, en contestación a la nota en que le hace saber el señor Ministro de Hacienda, que se han declarado nacionales los bienes de la testamentaria de la señora Cayetana Echeverría, y en cuya consecuencia, sin hacerlo saber al albacea se han ocupado no sólo los bienes de esa testamentaria sino todos los de la de don Ramón Muñoz* [México, I. Escalante, 1869], 146 pp.; José María Casasola, *Informe en Derecho que sobre la preferencia que debe tener la hipoteca especial posterior en concurrencia de la general anterior en las cosas especialmente hipotecadas, pronunció en los estrados de la Tercera Sala del Tribunal Superior del Departamento de Méjico, el licenciado D...., Abogado de los Tribunales de la Nación y Consiliario del Ilustre Colegio de Abogados, la mañana del 19 de noviembre de 1838. Impreso a instancias y espensas de algunos amigos del autor*, Méjico, Imprenta de Galván, a cargo de Mariano Arévalo, 1839, 30 pp.

En la época que se estudia no debía el juez motivar su sentencia y los abogados de las partes tenían un amplio margen de argumentación doctrinal para inclinar al juez en uno y otro sentido.⁶¹ De ahí que todos los informes o alegatos que se presentaban tengan gran importancia para conocer la evolución del pensamiento jurídico.

E. Alegaciones

A falta de un título mejor, se eligió éste para aludir a los textos en que se propone algo en forma muy fundamentada. No tiene nada que ver el material que aquí se agrupa con los expedientes judiciales. Los textos que he denominado “alegaciones” no se produjeron en ningún tribunal, son propuestas de ciudadanos sobre las instituciones en general,⁶² o el texto de una constitución,⁶³ o por último, un tema concreto.⁶⁴ Hay muchos de esta naturaleza; quizá con el tiempo podrían diferenciarse a su vez en rubros. Por ahora, el título me parece, por lo menos, explicativo.

3. ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS

Antes de presentar los rubros de este tipo de material conviene hacer algunas advertencias. Desde que comenzaron a publicarse los primeros periódicos en el último tercio del siglo XVIII, solía incluirse, de vez en cuando, algún artículo relacionado con la jurisprudencia o los juristas. Después de la independencia se mantuvo esa forma de difundir el conocimiento sobre el derecho;⁶⁵ pero en 1850 comenzó a aparecer

⁶¹ *Vid., supra*, la parte tercera “Derecho de transición”, especialmente los apartados relativos al arbitrio judicial y a la motivación de la sentencia.

⁶² L.M.R., *Discurso sobre el derecho, con algunas observaciones acerca de las reformas que deben hacerse en nuestra legislación, por...* México, Imprenta de Vicente García Torres, a cargo de Leandro Covarrubias, 1841, 60 pp.

⁶³ *Ocios de un megicano, empleados en estudiar las instituciones que conben-drían a su patria, o sea, Ensayo de una constitución*, Puebla, Imprenta de Juan N. del Valle, 1841, 76 pp.

⁶⁴ Luis Mora, José Ma., *Disertación sobre la naturaleza y aplicación de las ventos y bienes eclesiásticos, y sobre la autoridad a que se hallan sujetos en cuanto a su creación, subsistencia, o supresión. Su autor, un ciudadano de Zacatecas*. Impresa en orden y a costa del H. Congreso de Zacatecas, Méjico, Imprenta de Galván, a cargo de Mariano Arévalo, 1833.

⁶⁵ “Facultades extraordinarias”, *El Iris, Periódico Crítico Literario*, núm. 16, miércoles 10 de mayo de 1826.

un periódico jurídico expresamente consagrado a esta materia.⁶⁶ A partir de esta fecha se editaron otros varios periódicos de vida más o menos efímera, y consagrados sobre todo a la publicación de sentencias,⁶⁷ y es hasta la publicación de *El Derecho, Periódico de Jurisprudencia y Legislación*⁶⁸ que se cuenta con una sección permanente de doctrina en la cual escriben los más importantes juristas de la época.

La división temática de este apartado no puede ser todavía definitiva por que no lo es la investigación realizada, aspira simplemente a presentar, diferenciados, los diversos asuntos que llamaron la atención de los juristas mexicanos antes de la codificación. En este campo, las obras enlistadas proceden sobre todo del periódico *El Derecho*.

A. Histórico-jurídicos

Al contar con un órgano para la difusión de la doctrina jurídica varios de los juristas de la época se dieron a la tarea de realizar investigación sobre aspectos jurídicos de la propia nación mexicana,⁶⁹ o de otras naciones.⁷⁰ Son muy numerosos los artículos de contenido histórico, y también en otras secciones del periódico *El Derecho* se dan noticias sobre procesos históricos célebres o simplemente datos curiosos de hechos relevantes en la historia del derecho.

⁶⁶ *Varietades de jurisprudencia o colección de diversas piezas útiles para la ilustración del derecho, tercera parte del Semanario Judicial*, México, Imprenta de J. M. Lara, 1850-1855, 9 vols.

⁶⁷ *Gaceta de los Tribunales de la República Mexicana*, México, Isidoro Devaux, Editor, 1860-1864, 4 vols.

⁶⁸ *El Derecho. Periódico de Jurisprudencia y Legislación*, México, 1a. serie, 5 vols., Tip. del Comercio de N. Chávez, a cargo de J. Moreno, 1868-1870. La segunda época se inicia tras la publicación del Código civil. En este periódico escribieron los más destacados juristas de la época en su sección de doctrina. Contaba también con otras secciones: jurisprudencia, variedades, y legislación. Después de la codificación comienza a aparecer *El Foro*, rival y contendiente de *El Derecho*. De este último procede buena parte del material de este trabajo.

⁶⁹ "Reseña histórica de la codificación en México", *El Derecho*; I, t. IV, núm. 17, 23-IV-1870; pp. 335-337; II, t. IV, núm. 20, 14-V-1870, pp. 395-396.

⁷⁰ Montiel, Isidro, "Estudios históricos sobre la antigua legislación española, *El Derecho*, I, t. I, núm. 5, 26-IX-1868, pp. 65-66; II, t. I, núm. 6, 3-X-1868, pp. 81-88; III, t. I, núm. 14, 18-XI-1868; pp. 219-223; IV, t. 2, núm. 3, 16-I-1869, pp. 33-35; V, t. 2, núm. 4, 23-I-1869, pp. 49-59; VI, t. II, núm. 11, 13-III-1860, pp. 187-189; VII, t. 2, núm. 21, 22-V-1869, pp. 360-363; VIII, t. III, núm. 4, 24-VII-1869, pp. 51-54; IX, t. III, núm. 9, 28-VIII-1869, pp. 131-134; 30-X-1869, pp. 275-279. También puede verse: Riva Palacio, Vicente, "Ligera idea de la legislación mahometana, en España", *El Derecho*, I, t. III, núm. 13, 25-IX-1869, pp. 195-197; II, t. III, núm. 19, 6-XI-1869; IV, t. IV, núm. 3, 15-I-1869, pp. 41-43.

B. *Derecho comparado*

La comparación de legislación e instituciones fue otro de los aspectos de la investigación cubierto por los juristas decimonónicos. Los temas son muy variados, las garantías individuales,⁷¹ el amparo⁷² y algunos temas de derecho internacional privado⁷³ son sólo algunos de los muchos aspectos del ordenamiento jurídico que estudiaron en perspectiva comparada.

C. *Derecho positivo*

Bajo este rubro se han agrupado diversos enfoques para el análisis del derecho positivo. De esta manera, se incluyen acerbas críticas a algunas instituciones con el objeto de impedir su modificación,⁷⁴ o simplemente protestar y argumentar contra ella.⁷⁵ Asimismo, se ocuparon de hacer propuestas para el mejor funcionamiento de las instituciones.⁷⁶ Por supuesto que no se olvidaron de analizar problemas concretos de la realidad jurídica anterior a la codificación.⁷⁷

⁷¹ Dublán, Manuel, "La libertad individual. Legislación comparada", *El Derecho*, t. III, núm. 8, 21-XII-1869, pp. 115-118; X, "Estudios constitucionales. De los derechos del hombre", *El Derecho*, I, t. V, núm. 17, 22-X-1870, pp. 269-273; II, t. V, núm. 19, 5-XI-1870, pp. 301-306; III, t. V, núm. 23, 3-XII-1870, pp. 365-367.

⁷² H. R., "El recurso de *Habeas Corpus* y los juicios de Amparo" *El Derecho*, t. I, núm. 18, 26-XII-1868, pp. 283-287.

⁷³ Dublán, Manuel, "Naturalización. Legislación comparada", *El Derecho*, t. II, núm. 6, 6-II-1869, pp. 95-99.

⁷⁴ Montiel y Duarte, Isidro, "Lecciones dadas en la Escuela de Derecho, en la cátedra de Principios de Legislación, sobre indisolubilidad del matrimonio", *El Derecho*; I, t. III, núm. 20, 13-XI-1869, pp. 308-310; II, t. III, núm. 26, 25-XII-1869, pp. 423-426; III, t. IV, núm. 6, 5-II-1870, pp. 101-105; IV, t. IV, núm. 11, 12-III-1870, pp. 213-215.

⁷⁵ Rodríguez de San Miguel, Juan N., "Consideraciones sobre el verdadero carácter de las declaraciones acerca de la reforma del clero, su corrupción y sus riquezas", *La Cruz*, t. II, mayo 29 de 1856, núm. 11, pp. 338-346; junio 12 de 1856, núm. 13, pp. 403-411, y julio 3 de 1856, núm. 16, pp. 496-506.

⁷⁶ Careaga, Juan O., "El nuevo Código. Urgente necesidad de que se expida el de procedimientos. Importancia de una ley de transición", *El Derecho*, 2a. época, t. I, núm. 8, 25-II-1871, pp. 97-99.

⁷⁷ Seoane, Manuel María, "Hecho un testamento en el estado de Puebla, y teniendo que cumplirse en los de Veracruz y Tlaxcala, porque en uno y otro existían los bienes hereditarios ¿qué reglas se deben observar en su ejecución?", *El Derecho*, t. V, núm. 24, 10-XII-1870, pp. 381-384.

D. *Filosóficos y de teoría del derecho*

Sobre estas cuestiones se publicaron diversos trabajos, en los que se buscaba tanto la aplicación de doctrinas y teorías filosóficas a la legislación mexicana⁷⁸ como la elaboración de doctrina sobre un asunto concreto.⁷⁹ En este tipo de trabajo se analizan también la legislación y la doctrina comparadas, pero no los incluyo en ese rubro porque la intención que anima a sus autores es más de elaboración de teorías propias, eso sí, tomando ejemplos del derecho de otras naciones.

E. *Dictámenes*

Al igual que en el apartado anterior, en éste deben incluirse los dictámenes que se publican en los periódicos. Se refieren a los más variados temas, y aparecen con muchísima frecuencia en publicaciones no especializadas en derecho. Se ha elegido uno de fecha temprana como muestra;⁸⁰ cabe señalar que son muchos los que se publicaron y que quizá conviniera subdividirlos más adelante.

F. *Parlamentarios*

Sobre los artículos cuyo origen es un discurso parlamentario sólo se hace referencia a un ejemplo.⁸¹ Si los dictámenes son numerosos, los discursos publicados son mucho más, ya que hubo periódicos que se dedicaron a dar cuenta de ellos cotidianamente. No es posible enlistarlos,

⁷⁸ Beltrán, Biviano, "Introducción a la filosofía en el derecho civil", *El Derecho*, I, t. I, núm. 10, 10-X-1868, pp. 97-103; II, t. I, núm. 11, 7-XI-1868, pp. 161-164; III, t. I, núm. 16, 12-XII-1868, pp. 250-254; IV, t. II, núm. 4, 23-I-1869, pp. 50-54; V, t. II, núm. 5, 30-I-1868, pp. 97-83.

⁷⁹ Montiel y Duarte, Isidro, "Estudios sobre la base del sistema de legislación", *El Derecho*, t. V, núm. 5, 30-VII-1870, pp. 65-68. Las investigaciones de este autor lo llevan a elaborar un libro de gran importancia que no se incluye por ser posterior a la codificación, me refiero al *Tratado de las leyes y su aplicación*, México, 1877.

⁸⁰ "Dictamen de la comisión de gobernación de la Cámara de representantes sobre la derogación en el distrito y territorios de la federación de las leyes prohibitivas del mutuo usurario", *El Demócrata*. Federación o Muerte, México, tomo III, sábado 30 de noviembre de 1833, núm. 218.

⁸¹ Gómez Pedraza, Manuel, "Discurso pronunciado por el Sr... en la sesión del día 30 de noviembre procsimo pasado, en la discusión del párrafo 22 del artículo 13 del proyecto de Constitución, que trata de la abolición de la pena de muerte", México, 1842 [LAF39] y "Discurso pronunciado por el Sr. D..., presidente de la Cámara de Senadores, el 24 de mayo en la discusión sobre aprobar o no el tratado celebrado entre el gobierno de México y el de los Estados Unidos de América", *El Siglo Diez y Nueve*, 18 pp. 1-3.

ni siquiera en forma general. Se consideran dentro de la literatura jurídica porque razonan y discuten sobre aspectos de la constitución o de las leyes.

4. TEXTOS ACADÉMICOS

Se reservaron para este apartado los textos que se produjeron en ocasión de un acto académico no vinculado a las asociaciones de tipo profesional, es decir, académico puro. Sólo he encontrado de dos tipos, menores y mayores.

A. *Actos mayores*

Se trata de actos que conforme a los estatutos de las diversas instituciones de educación media superior y superior servían para obtener un grado o una cátedra.⁸²

B. *Actos menores*

En este caso, el acto era un ejercicio escolar⁸³ que solía realizarse en fechas preestablecidas, por ejemplo, los sábados. Unos y otros contenían una tesis, y en los dos casos el público podía entrar en la discusión y contradecir al sustentante.

IV. A MODO DE COROLARIO

Lejos estaba yo el día que empecé a indagar sobre este tema, de imaginar la inmensa riqueza que iba a encontrar en los diversos tipos de publicación en que se localizan testimonios sobre la literatura jurídica anterior a la codificación. Con todo, lo que aquí se registró es sólo una parte muy reducida de lo que se produjo en esa época. Mi intención en esta última parte es más de sugerir y proponer que de concluir. Tanto la idea del derecho de juristas, como las propuestas para la clasificación de la literatura jurídica buscan, sobre todo, incitar a realizar más investigación sobre este periodo. Los cuatro trabajos aquí reunidos, y la

⁸² Lafragua, José María, [*Invitación y tesis del acto de estatuto de derecho civil que sustentó... , colegial del Espíritu Santo, en el Colegio del Estado*]. Angelop. Tip. Gubernat. MDCCXXX, 4 p.

⁸³ Irazábal, Manuel María [*Invitación y tesis del acto menor de derecho civil que sustentó el Br. . . . , el 23 de agosto de 1841, en la Nacional y Pontificia Universidad*]. México, Apud. I. Cumplido, agosto de 1841, 8 pp.

bibliografía que los acompaña constituyen un buen ejemplo de la riqueza de la producción jurídica mexicana anterior a la codificación. Los códigos hicieron posible el surgimiento de la doctrina, propiamente dicha, pero cortaron, o por lo menos, obligaron a reducir la amplia actividad creadora que se registró en México entre 1821 y 1871.