

CAPÍTULO IV

MÉXICO COLONIAL

La conquista culminó en el año de 1521 con la captura de Cuauh-témoc, después del prolongado sitio de la entonces Tenochtitlán.

Cortés decidió llamar la Nueva España a las tierras por él conquistadas.

Por lo que yo he visto y comprendido cerca de la similitud que toda esta tierra tiene a España, así en la fertilidad como en la grandeza y fríos que en ella hace, y en otras muchas cosas que la equiparan a ella, me pareció que el más conveniente nombre para esta tierra era el de la Nueva España del mar Océano; y así, en nombre de vuestra majestad se le puso a questo nombre. Humildemente suplico a vuestra alteza lo tenga por bien y mande que se nombre así.¹⁷

A este territorio, relativamente pequeño, se le agregaron otras provincias, bajo la jurisdicción del virreinato de la Nueva España; por el norte hasta California, Arizona y Nuevo México y por el sur, hasta Costa Rica. Lo que era Tenochtitlán se convirtió en la ciudad de México.

Durante la Colonia y principios de la Independencia, la legislación aplicable que se impuso a los súbditos de la Nueva España y demás tierras conquistadas en América, fue la vigente del Reino de Castilla y no así la de los otros reinos y territorios pertenecientes a España, pues dichas tierras eran propiedad de los Reyes de Castilla y Aragón, de acuerdo con la bula *Inter Coetera*. Sin embargo, al principio se respetaron algunas instituciones indígenas que no contravenían al espíritu del sistema legal castellano.

Posteriormente el derecho se adaptó por medio de cédulas, provisiones, ordenanzas e instrucciones reales, que iban resolviendo casos concretos, reunidos en la llamada *Recopilación de Indias*.

¹⁷ *Vid.*, Cortés, Hernán, *op. cit. supra*, nota 15, pp. 22 y 24.

Al respecto, José María Álvarez¹⁸ comentó:

Con motivo de las grandes conquistas que se fueron haciendo desde el descubrimiento de ambas Americas septentrional y meridional, fué necesario que para el gobierno de los lugares conquistados y sugetos al dominio español, se fuesen despachando cédulas, provisiones, ordenanzas y otras instrucciones conforme a lo que pedian las circunstancias. Estas disposiciones dispersas y vagantes, con el discurso del tiempo llegaron á un numero excesivo, causando confusion y dificultad en el despacho de los negocios: por cuyo motivo desde el año de 1552 se comenzó á tratar de recogerlas y ordenarlas: y en efecto el Sr. D. Felipe II, en el año de 1570, mandó se hiciese una recopilacion de las leyes y provisiones dadas para el buen gobierno de las Indias, la que se comenzó y continuó por varios letrados, hasta que se concluyó el año de 1680, en tiempo de Don Carlos II, quien dió á la coleccion llamada *Recopilacion de Indias* toda la fuerza y autoridad necesaria, mandando que por sus leyes sean determinados todos los pleitos y negocios pertenecientes á la América, aunque sean contrarias á otras leyes y pragmáticas de los reynos de Castilla, como todo consta por dos cédulas que se hallan al frente de dicha recopilación. Esta obra se compone de nueve libros divididos en titulos y leyes.

El mencionado autor, considera que de acuerdo con la Recopilación de Indias, ley 2, tít. 1, lib. 2, y, la 1 de Toro; la jerarquía y orden de aplicación entre leyes, pragmáticas, reales cédulas, autos y reales provisiones, en la Nueva España, es:

1º Por las ultimas reales ordenes y cédulas comunicadas á las autoridades respectivas por la vía correspondiente 2º Por la real Ordenanza publicada para el establecimiento de Intendentes en N. España y mandada observar en éste en lo adaptable. 3º Por las leyes de la Recopilación de Indias. 4º Por las de la de Castilla. 5º Por la del Fuero Real sin ser necesaria la prueba de su uso por no estar derogadas. 6º Por las de los Fueros municipales que tuviere cada ciudad, en la que fueren usados y guardados. 7º Por las de las siete Partidas; y habiendo en ellas oposición ó contrariedad, debe consultarse al Rey para que las interprete, declare ó enmiende segun previene la ley 3. tít. 1, lib. 2. Recop. de Cast. Lo mismo se ha de practicar quando en ninguno de los cuerpos de nuestro derecho se encuentre ley oportuna de donde se pueda sacar la decision que se necesita, por no

¹⁸ Cfr., Álvarez, José María, *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, reimpreso en Filadelfia, 1826, pp. 17, 18 y 19.

haber ya facultad para recurrir en estos casos á Bartolo, á Baldo, ni á Juan Andres como mandaba una ley de Madrid, que se halla derogada por la citada ley. tit. 1, lib. 2. Recopilación de Castilla.¹⁹

Existieron también, como leyes posteriores a la Recopilación de Indias, las Ordenanzas de Villar de 1757, la de Intendentes del 9 de diciembre de 1786 y la Recopilación de Autos Acordados de la Real Audiencia de la Sala del Crimen de 1787.

En los primeros momentos del México colonial, los conquistadores se dedicaron a organizar la vida política, jurídica, religiosa y económica de la Nueva España. La primera acta del cabildo de la ciudad de México, corresponde a la sesión celebrada el 8 de marzo de 1524, de la que dio fe Francisco de Orduña, escribano del Ayuntamiento, oriundo de Tordesillas, quien expresaba en dicho documento: "...en las casas del magnífico señor Hernando Cortés, Gobernador y Capitán General de esta nueva España ... estando presentes los señores regidores de élla viendo y platicando las cosas de Ayuntamiento cumplideras al bien público."

Entre las actas del cabildo aparece la del 13 de mayo de 1524, por la que se le niega a Hernán Pérez su petición de desempeñar el oficio de escribano, no obstante la provisión real que presentó, por considerar el Ayuntamiento que iba en perjuicio de la ciudad. Se encuentra también, la presentada por Pedro del Castillo para ejercer el cargo de escribano público y del Consejo de la ciudad de México. Poco después en acta de 18 de junio del mismo año se hace constar que "se recibieron como escribanos a Hernán Pérez y a Pedro del Castillo por obediencia al rey, con la condición de que si el rey acepta que Nueva España elija sus propios funcionarios, ellos dejarán de ejercer sus respectivas funciones".²⁰

Otra acta interesante para la historia del notariado en México es la del 21 de julio de 1525, donde figura la solicitud de Hernán Pérez y de otros escribanos de la ciudad, para que se acepte a Juan Fernández del Castillo como escribano público. El cabildo aceptó la propuesta bajo la condición de que presentara la provisión real en un plazo de dos años. Esta es significativa, ya que es de Juan Fernández del Castillo el protocolo más antiguo que se encuentra

¹⁹ *Idem*, pp. 20, 21 y 22.

²⁰ *Vid.*, *Guía de las actas del cabildo de la ciudad de México* (siglo XVI), México, Departamento del D. F., Fondo de la Cultura Económica, 1970, pp. 10, 11 y 18.

en el Archivo General de Notarías del Distrito Federal y corresponde al año de 1525.

Durante toda la Colonia, concernió al rey designar a los escribanos. Así lo estableció Alfonso X el Sabio en las Siete Partidas: "Poner Escriuanos es cosa que pertenesce a Emperador o a Rey. E esto es, porque es tanto como vno de los ramos del Señorío del Reyno."

En la práctica, los virreyes, gobernadores, alcaldes y los cabildos, designaban provisionalmente a los escribanos mientras eran confirmados por el rey. A este respecto afirma Ponde: "Aun cuando la ley en su origen no lo permitiera, lo posibilitaba el mando; no había mayor consecuencia, puesto que la sede monárquica estaba muy lejos en distancia y en tiempo; y el juicio de residencia también."²¹

La función fedataria se ejerció en un principio, como en los demás virreinos, por escribanos peninsulares y después, paulatinamente, fueron sustituidos por criollos nacidos en las tierras conquistadas.

Una de las formas de ingreso a la escribanía fue por medio de la compra del oficio.

Los monarcas españoles, al encontrar sus arcas en estado precario, para resolver sus apuros pecuniarios, vendían los derechos a ocupar empleos o funciones públicas. Así como vendían fueros y mercedes a perpetuidad sobre rentas reales.

Las Leyes de Indias (libro 8, tít. 20), declararon vendibles y renunciables, susceptibles de propiedad privada, los oficios de escribanías, alférez mayores, depositarios generales, receptores de penas de cámaras, alguaciles mayores, regidores, talladores, ensayadores y guardas; correo mayor, procuradores y receptores de audiencias.

De acuerdo con las Leyes de Partidas, Novísima Recopilación y Leyes de Indias, además de haber comprado el oficio, los requisitos para ser escribano eran: ser mayor de veinticinco años, lego, de buena fama, leal, cristiano, reservado, de buen entendimiento, conecedor del escribir y vecino del lugar.

Los escribanos tenían que hacer sus escrituras en papel sellado, con letra clara y en castellano, sin abreviaturas ni guarismos y actuar personalmente. Una vez redactadas, tenían la obligación de leerlas íntegramente, dando fe del conocimiento y la firma de los otorgantes, con su firma y signo.

²¹ Cfr., Ponde, Eduardo Bautista, *Origen e historia del notariado*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1945-46, p. 71.

La escribanía era una actividad privada, realizada por un particular que tenía repercusiones públicas, tales como un nombramiento especial y el uso del signo otorgado por el rey; valor probatorio pleno de los instrumentos autorizados por el escribano y sobre todo, la prestación de un servicio público. El escribano era retribuido por sus clientes de acuerdo con un arancel de aplicación obligatoria.

El rey señalaba el signo que debía usar cada escribano. Si un instrumento público tenía la firma del escribano, pero no así el signo, el documento no tenía valor probatorio alguno, pues le faltaba la autoridad del Estado, representado por aquél.

La actividad del escribano fue muy importante durante la Colonia, pues no obstante la falta de estabilidad política y el cambio de funcionarios (alcaldes, regidores, etcétera), el escribano fue permanente y daba seguridad y continuidad en los negocios, constituía un factor muy valioso de recaudación fiscal, sin el cual las finanzas públicas no progresarían.

En cuanto a la forma de llevar a cabo sus actividades, los escribanos de aquella época, según Millares Carlo y J. I. Mantecón,²² en los siglos xvi y xvii los protocolos se componían de:

cuadernos sueltos, que posteriormente cosidos eran encuadernados por los escribanos. Los cuadernos, normalmente, se inician con una portada en la que consta una fórmula de apertura, concebida en estos términos: "Año. Registro de escrituras, testamentos, obligaciones y poderes otorgados ante mí (nombre del escribano), escribano real (o escribano público) en todo el año de..." Al final de los mismos se inserta una fórmula de cierre, en la que el funcionario hace constar que los documentos registrados pasaron y fueron otorgados en su presencia, insertando a continuación su signo y firma.

En las aperturas de protocolos del siglo xviii aparecen casi siempre la dedicatoria o advocación a la virgen o algún santo, y a veces se incluía la imagen de la virgen o del santo protector.

En la obra citada Millares Carlo y J. I. Mantecón, sostienen que en el Archivo de Notarías de la ciudad de México, se encuentran registrados algunos protocolos de escribanos desconocidos pero otros fueron hechos por firmas reconocidas. Los nombres de algunos escribanos del siglo xvi, son los siguientes:

²² Cfr., Millares Carlo, A. y Mantecón, J. I., *Índice y extractos de protocolos del archivo de notarios de México*, D. F., México, El Colegio de México, 1945-46, p. 71.

Aguilera, Luis de, 1598
Alonso, Antonio, 1562-1581
Ayala, Diego de, 1540-1552
Cabrera, Andrés de, 1543-1559
Calderón, Gaspar de, 1554
Castro, Martín de, 1534-1538
Cueva, Juan de la, 1570-1583
Del Castillo, Pedro, 1524
Fernández del Castillo, Juan, 1525-1528
Moreno, Andrés, 1591-1640
Moreno, Juan Bautista, 1592
Pérez de Rivera, Juan, 1580-1635
Pérez, Fernando, 1524
Porras, Juan de, 1599-1617
Requena, Pablo de, 1592-1598
Rodríguez de León, Diego, 1576-1578.

Clasificación de los escribanos. La distinción entre los diferentes tipos de escribanos siempre fue confusa debido a la diversidad de leyes, decretos, cédulas y demás disposiciones que hubo durante la Colonia; sin embargo, haré una descripción legislativa de los escribanos existentes en esa época.

Las Siete Partidas señalaban dos clases de escribanos. Los llamados de la Corte del rey, que se encargaban de escribir y sellar las cartas y privilegios reales, y los escribanos públicos, que autorizaban las actas y contratos celebrados por particulares y hacían constar las diligencias judiciales promovidas ante un juez.

Las Leyes de Indias, determinaban tres categorías de escribanos: públicos, reales y del número.

Según Luján,²³ escribano real era quien tenía el *fiat* o autorización real para desempeñar el cargo en cualquier lugar de los dominios del rey de España, pero para el ejercicio de su función era necesario obtener algún otro cargo específico. Los escribanos reales podían ejercer en todo el territorio menos donde hubiese numerarios: “parece ser que el compilador de las Leyes de Indias no deseó que los escribanos del número y los reales ejercieran juntos, en un mismo lugar”. Así, por oposición, escribano del número era el escribano real que sólo podía ejercer sus funciones dentro de una cir-

²³ Cfr., Luján Muñoz, Jorge, *Los escribanos de las Indias Occidentales*, Guatemala, Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, 1977, p. 19.

cunscripción determinada. Con frecuencia, la terminología escribano del número y escribano público se usó indistintamente, para designar una u otra función. Se llamaban numerarios por estar dentro del número de escribanos señalados para determinado lugar, cuando había *numerus clausus*.

El término escribano público se entendía en dos sentidos: uno se refería a su función pública y el otro a su cargo; por ejemplo: escribano público en los juzgados de provincia, escribano público y mayor de visitas, escribano público y de visitas, escribano público de real hacienda y registro, y escribano público del cabildo.²⁴

Los estatutos del Real Colegio de Escribanos de México decían en su artículo tercero: “Que a este colegio no se admitan que los que fueren escribanos de Cámara, de Provincia, Públicos, Reales y Receptores, bien residen fuera o en esta corte.”

Al lado de esos existían otros funcionarios que eran fedatarios única y exclusivamente en el desempeño de funciones específicas, por ejemplo: escribano de Cámara del Consejo Real de las Indias, de la Casa de Contratación de Sevilla, Mayor de Armada, de Naos, de Gobernación, del Cabildo, de Ayuntamiento o del Consejo, de Minas y Registros, de Visitas, de Bienes de Difuntos en los Juzgados, de Entradas de las Cárceles, de los Consulados de Comercio, y de la Santa Hermandad.

En cambio el significado de la palabra notario, se refería a los escribanos eclesiásticos, tenían como jurisdicción los asuntos propios de la Iglesia en los obispados y parroquias; se dividían en notarios mayores y ordinarios. Su designación quedó reglamentada en el capítulo X sección 22 del Concilio Tridentino. Su nombramiento correspondía al obispo; el designado debía sustentar examen de escribano real ante la autoridad civil, y obtener de ésta el *fiat* respectivo (leyes I y II, tít. 14, libro 2º, Novísima Recopilación).²⁵

Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas y Real Colegio de Escribanos de México. A principios de la Edad Media, en Italia, los artesanos, comerciantes, profesionistas, etcétera, se reunieron en gremios para ayudarse y defenderse, en agrupaciones que se le dio el nombre de universidades, con el fin de apoyarse y procurar la superación gremial. Ya desde aquel entonces, se practicaba el principio político de que la unidad hace la fuerza.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Cfr., Vázquez Arriola, Nicolás, “El notariado, su evolución histórica en el estado de Puebla”, *Revista de derecho notarial*, México, No. 19, p. 96.

En el siglo XVI, año 1573, apenas terminada la conquista, se creó la primera organización de escribanos de la Nueva España, con sede en el convento Grande de Nuestro Padre San Agustín de la ciudad de México, bajo el nombre de Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas, en ejercicio de la licencia del entonces arzobispo de México, Pedro Moya de Contreras. La denominación de la cofradía, se debe a que los evangelistas dieron constancia de la vida y doctrina de Jesús, en “El Nuevo Testamento”.

Más tarde, el 2 de septiembre de 1573, el virrey Martín Enríquez, expide un decreto, concediendo la autorización necesaria para su funcionamiento. Estaba integrada por los escribanos de la Nueva España. Su finalidad era la de auxiliar moral y económicamente a sus cofrades en forma de una incipiente mutualidad. Sus beneficios se extendían también a sus familiares en caso de indigencia o muerte del escribano. Esta cofradía recibió beneficios por las bulas expedidas: la primera, el 8 de junio de 1588 por S. S. Sixto V; la segunda, por Pío VI de 24 de mayo de 1788; y, la tercera, por Inocencio XIII.

Posteriormente, por cédula real otorgada por Carlos III, el 19 de junio de 1792, se erigió el Real Colegio de Escribanos de México, a semejanza del establecido en la Corte de Madrid y Reino de Valencia, de acuerdo con la instancia dirigida al rey el 10 de junio de 1786, por los apoderados de los escribanos de la ciudad de México, don José Mariano Villesca, don Fernando Pinzón y don José Antonio Morales. Las finalidades propuestas eran:

...se podrá conseguir, mediante las cualidades apreciables en las personas, el objeto propio del empleo que es la fé pública y exterminación de abusos, que deslustran la estimación de tan noble cargo, con grave detrimento de los que lo ejercen honoríficamente para lograr, se efectúe tan glorioso fin.

Las otras finalidades que se señalaron en dicha instancia fueron: colegiación obligatoria, vigilancia de sus agremiados, selección de aspirantes a la escribanía mediante el examen técnico e intelectual, calificación de las cualidades morales y continuar la ayuda económica en los términos establecidos en la Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas.

La cédula real, autorizó la constitución del Colegio bajo el título de “Real”, con los propósitos propuestos en la petición; el uso del sello con las armas reales y la concesión, prebendas y privilegios

del Real Colegio de Escribanos de Madrid, bajo la protección del Consejo de Indias.

Fueron electos para dirigir por primera vez al Colegio, a don José Mariano Villesca, como rector; José Antonio Morales, como primer diputado; Mariano Cadena, segundo diputado; Ignacio María de Barrio, tercer diputado; Manuel Muñoz Morillón, tesorero, y, José Antonio Burillo, secretario.

El 4 de enero de 1793, se creó la Academia de Pasantes y Aspirantes de Escribanos. Confería, a quienes eran aprobados en sus estudios, un certificado de preparación técnica e intelectual que los habilitaba para ejercer el cargo de escribano, sin otorgarles el *fiat*, el cual, como hemos dicho, sólo lo concedía el rey.

A continuación transcribo la cédula real por la cual se concedió licencia para establecer el Real Colegio de Escribanos de México.

El Rey - Regente y Oidores de mi Real Audiencia que reside en la Ciudad de Mexico. En carta de veinte y siete de Octubre del año próximo pasado, disteis cuenta con Testimonio del Expediente formado a instancia del Cuerpo de Escrivanos de Cámara, Provincia, publicos, Reales, Receptores y demás de esa Capital, sobre que se erigiese un Colegio para ellos á imitacion del que tienen los de la Villa de Madrid, y ocurrir por este medio al socorro y auxilio de sus individuos en las urgencias, y necesidades á que por lo común veian reducidas á sus familias, viudas y huérfanos, para cuyo logro havian dispuesto los Estatutos y constituciones que les parecieron oportunas para su gobierno y permanencia adaptadas al actual sistema de ese Reyno, las quales os presentaron exponiendo que los objetos de su creacion no podian ser mas utiles ni piadosos pues conspiraban principalmente al socorro de la horfandad y viudez, alivio de los Escrivanos encarcelados ó enfermos, y exterminar los abusos que han deslustrado y oscurecido la estimacion y decoro del oficio de escribano tan recomendado por la legislacion, suplicandoos que en su vista os sirviessis corregir, ó enmendar las expresadas constituciones, y ascilliendo la pretension me dieseis cuenta para que me dignasen aprobarlas condecorando al Colegio con el titulo Real, recibiendole vajo inmediata proteccion y al tratamiento de Don á los matriculados en él; en cuya vista y de lo expuesto por el Fiscal de lo Civil Don Lorenzo Hernandez de Alba acordasteis que los Escrivanos arreglasen y modificasen los varios Capítulos que expreso este Ministro, y executado presentasen las nuevas Constituciones, como lo hicieron con fecha de veinte y seis de Agosto del año proximo pasado, compuestas de veinte y dos Capítulos, de las quales me acompañasteis testimonio con vuestra referida Carta expresando no hallavais incom-

veniente en que siendo de mi soberano agrado me dignase conceder mi Real permiso para la fundacion del citado Colegio distinguiendole con el titulo de Real, y reciviendole vajo mi inmediata proteccion. Y haviendose visto en mi Consejo de las Indias con lo expuesto por mi Fiscal, teniendo presente otra Carta del Conde de Revillagigedo mi Virrey Governador y Capitan General de estas Provincias de veinte y nueve de Octubre del mismo año en que igualmente recomienda la instancia de los expresados Escribanos y lo expuesto a nombre de estos en Memorial de diez y seis de Febrero del corriente, en punto á que se aprobasen los quatro Capítulos de las primeras constituciones reformados por vos conforme á lo pedido por vuestro Fiscal y que se diese tratamiento de Don por los Tribunales, y demas personas, a los Escribanos que acreditasen su nobleza, á egemplo de la que se practica en el referido Colegio de Madrid; ha parecido avilitar, como por esta mi Real Cedula avilito a los mencionados Escribanos de Camara, los de Provincia, publicos, Reales, Receptores y demas de esa Capital para que funden el insinuado Colegio; á cuyo fin apruebo las constituciones formadas con los adictamentos resueltos por vos, escepto en la parte de no prevenirse que los Escribanos no puedan celebrar Juntas sin que se presidan por los Ministros Reales que se nombren para ello, y concedo al propio Colegio el titulo de Real, recibiendole como le recibo vajo la inmediata proteccion del referido mi Consejo de las Indias, é igualmente que pueda usar mi Sello Real con una inscripcion que diga, Real Colegio de Escribanos de Mexico, y en el medio mis Reales Armas para que con él autorice los instrumentos que se comprueben, y que su producto ceda en beneficio del propio Colegio, de cuya gracia han de pagar la Media Annata correspondiente con arreglo á lo dispuesto por punto general sobre que se pague de toda gracia; y por lo que respeta al tratamiento de Don, no deveran usar de él sus Yndividuos en lo que actuasen como tales Escribanos interin que no acrediten su nobleza con Despachos del propio mi Consejo auxiliatorios de las executorias libradas á su favor por los Tribunales competentes que son las Chancillerias de Valladolid, y Granada; y que asi es mi voluntad, y que de esta mi Real Cedula se tome razon en la Contaduria general de él. Fecha en Aranjuez a diez y nueve de junio de mil zetezientos noventa y dos = Yo El Rey.