

1. HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO

I. Introducción	11
II. El punto de partida	14
III. La implantación del derecho castellano	27
IV. El derecho novohispano	33

**I. HISTORIA DEL DERECHO
MEXICANO**

HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO

SUMARIO: *I. Introducción. II. El punto de partida: 1. El substrato indígena: a) Mesoamérica, b) Aridamérica; 2. La irrupción española: a) La península ibérica a finales del siglo XV, b) El derecho castellano, c) Conquistadores y nuevos pobladores. III. La implantación del derecho castellano: 1. Los justos títulos y la incorporación de las Indias a Castilla; 2. El derecho de conquista; 3. El choque de ordenamientos; 4. El nuevo orden institucional. IV. El derecho novohispano: 1. La Nueva España; 2. El gobierno temporal y el gobierno espiritual; 3. El orden jurídico; 4. Los vasallos. V. El derecho mexicano: 1. Surgimiento; 2. El derecho a la independencia; 3. El orden jurídico; 4. Auxiliares para el conocimiento del derecho; 5. La sociedad civil. VI. Planteamiento de las posibilidades (1821-1867): 1. El movimiento constitucionalista: a) Las constituciones, b) Los resultados; 2. Primeros intentos codificadores: a) La codificación, b) el proceso; 3. Posibilidades de un derecho administrativo: a) Los postulados, b) La legislación; 4. El nacimiento del amparo; 5. Las Leyes de Reforma; 6. La supervivencia del derecho colonial; 7. La enseñanza del derecho. VII. La consolidación del modelo liberal (1867-1910): 1. La constitución del 57 y sus reformas; 2. La codificación y la reforma de los códigos: a) El triunfo del liberalismo, b) La consolidación del modelo liberal; 3. El desarrollo del amparo; 4. El derecho administrativo; 5. La crisis del modelo.*

I. INTRODUCCION

La historia del derecho mexicano es una disciplina que, por lo general, ha contado con pocos cultivadores. Si bien existen varias visiones de conjunto y obras monográficas de alto nivel académico, son muchos los temas que todavía esperan al historiador del derecho que se ocupe de ellos.

Este hecho general ha llamado la atención de diversos estudiosos en épocas pasadas y recientes, y afortunadamente, son cada vez más las opiniones, no sólo de juristas, que conceden importancia a la historia del derecho.

A lo largo del siglo XIX no se incluía en los planes de estudio de las diversas escuelas de Jurisprudencia mexicanas la materia de historia del derecho como obligatoria. El derecho mexicano comenzaba a perfilarse. En la segunda mitad del siglo se estudiaban, sobre todo, los textos vigentes. Al comenzar el siglo XX, las posibles causas del poco interés de que era objeto esta disciplina, quizá deban buscarse en las diferencias ideológicas que habían generado entre los estudiosos del derecho no sólo las luchas entre liberales y conservadores del siglo anterior, sino las que se suscitaron a raíz de la Revolución mexicana. Así, no debe llamar la atención el hecho de que en los textos que se escriben en la época llamada de

“la reconstrucción nacional”, se perciba claramente un espíritu partidista de tipo conservador. Sólo en épocas muy recientes se ha tratado de proporcionar una visión de conjunto más objetiva.

A pesar de la poca atención que esta disciplina ha recibido, es evidente que su estudio resulta de sumo interés no sólo para el jurista, sino para el estudioso de las ciencias sociales en general, y esto por varias razones: el derecho constituye un sector muy importante de la vida social, y no meramente en cuanto marco formal, sino, visto en su aplicación, en los grupos sociales que se dedican a su cultivo, en el papel que estos grupos juegan dentro de la clase dominante, etcétera.

Por otra parte, al jurista, al estudiante de derecho, al juez, al legislador, el conocimiento de la historia del derecho le proporciona una visión de lo que ha sido su ordenamiento jurídico, la forma en que juristas de épocas pretéritas han resuelto problemas que pueden ser semejantes a los que se le plantean, los factores que condicionaron la creación de las normas, las causas que llevaron a los tribunales a pronunciarse en un sentido determinado, la relatividad del derecho; en una palabra, les proporciona un conocimiento más profundo del derecho que están estudiando, aplicando o creando.

Aunque los distintos derechos nacionales puedan agruparse en familias para su mejor ubicación dentro del mundo jurídico, es evidente que cada uno se ha ido configurando en relación directa a la realidad social que está destinado a regular. La historia del derecho permite comprender las diferencias que se originan entre ellos por esta razón.

El derecho mexicano presenta características que lo distinguen de otros órdenes jurídicos que tienen antecedentes semejantes y procesos más o menos paralelos de evolución. Como ejemplo podrían citarse algunas de sus peculiaridades: la centralización en materia agraria; la existencia de un régimen federal que, de hecho, opera como centralista; la hipertrofia del “juicio de amparo”; la convicción de que incorporando normas a la Constitución el derecho será cumplido, y otras varias más que podrían agregarse a esta lista. Pero lo que interesa es señalar que las particularidades de nuestro sistema jurídico, como las de cualquiera otro, encuentran su razón de ser en la historia.

El derecho no es sino el marco formal de una sociedad en la que, de acuerdo con los intereses del grupo dominante, las presiones de los más numerosos y menos favorecidos, las influencias extranjeras, etcétera, se establecen normas destinadas a prohibir o permitir determinadas conductas, crear instituciones, etcétera. Así pues, el derecho debe ser analizado dentro de la sociedad que lo creó, para comprender las razones de que se configure de una manera y no de otra. La utilidad práctica de esta forma de intentar aprehender el fenómeno jurídico varía en función de los requerimientos sociales de un momento dado, lo cual no es obstáculo para realizar el estudio de la historia del derecho vinculándola a las condiciones ideológicas, sociales, políticas y económicas que prevalecieron en la sociedad en que tuvo vigencia un ordenamiento jurídico.

Explicado lo anterior, fácilmente se comprenderá cuál es la orientación de este trabajo. En las páginas siguientes el lector encontrará una visión panorámica, muy reducida (que sólo comprende hasta 1910), de la evolución del derecho me-

xicano. Este estudio aspira a ser, de alguna manera, el marco de referencia o la presentación de los trabajos que sobre el derecho mexicano vigente realizó un numeroso grupo de distinguidos estudiosos del derecho en México, miembros del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, de ahí que sólo comprenda hasta 1910. Tal propósito, y que se incluya en esta obra, obliga a fijar su orientación y a explicar con cierto detalle qué es lo que he tratado de realizar. Así pues, parece pertinente fijar, primero, sus límites temporales. El estudio abarca, en los términos que quedarán señalados a continuación, la historia del derecho mexicano, y tiene como punto de partida la época de la conquista de los pueblos aborígenes y la colonización del territorio de lo que hoy es México y, como punto final, la Revolución mexicana, es decir, un poco más de cuatrocientos años.

Se trata de seguir los hitos más importantes de la evolución del *derecho mexicano* en ese período, y en razón de esto se presentan algunos problemas que obligan a acotar o a precisar aún más su contenido.

Por una parte, el vocablo *derecho* puede hacer referencia a múltiples objetos. En efecto, derecho es la norma jurídica, la doctrina jurídica, la sentencia del juez, la ciencia jurídica, la costumbre, etcétera. Por la otra, en la expresión “derecho mexicano”, *mexicano* es el adjetivo que está modificando al sustantivo y, en consecuencia, ha de precisarse cuál es ese derecho. Así pues, para los fines de este trabajo, *derecho mexicano* es el que aparece con la entidad política y jurídica denominada “México”, desde el momento en que surge, o sea, a raíz de la independencia política de un territorio que le dio origen. Pero como lo que aquí se pretende es proporcionar una visión de conjunto de leyes, instituciones, ámbitos de validez de la norma, órganos creadores y aplicadores, y demás, es claro que no se puede —o por lo menos no se debe— comenzar la explicación en 1821, ya que en los siglos anteriores se encuentra el origen de las características que, adquieren la sociedad y el derecho mexicanos.

Por otra parte, y para mejor comprender esto, hay que tener en cuenta que la entidad llamada México es el resultado de un proceso histórico que se inicia en el momento en que se enfrentan las culturas indígena y española, al tiempo de la conquista y colonización de lo que hoy es el territorio de la República Mexicana. En consecuencia, ha de proporcionarse una visión, también reducida y general, sobre el derecho de los pueblos aborígenes y el de los conquistadores, o sea el castellano. A partir de ese enfrentamiento, y como resultado de los hechos que todos conocemos, se creó un nuevo derecho: el novohispano, el cual a su vez formaba parte del sistema jurídico castellano, como quedará explicado en su oportunidad.

Finalmente, se puede adelantar que aquí se contemplará el derecho en varias de sus manifestaciones, dentro de los límites temporales que han quedado señalados. El análisis de la etapa anterior al año de 1821, cuando formalmente surge el derecho mexicano, es imprescindible para su comprensión. Sin embargo, no es necesario, para entenderlo, remontarse a las épocas más antiguas de la península Ibérica, ni a las de los pueblos autóctonos de lo que hoy es nuestro país (actitud quizá justificada en el caso de trabajos monográficos concretos). En consecuen-

cia, sobre estos temas sólo han de proporcionarse los datos que permitan comprender la naturaleza del enfrentamiento de las culturas y sus resultados.

En cuanto a la forma en que están divididos los capítulos no quisiera adelantar nada, puesto que el lector advertirá que el criterio para la elaboración de este ensayo fue eminentemente pragmático. El hilo conductor está claramente determinado por los fenómenos jurídicos relacionados con el contexto histórico-político.

Sólo resta agregar que no se incluyen notas de referencia bibliográfica y que al final del trabajo se encuentra una bibliografía en la que se contienen los textos que sirvieron de base para redactar cada capítulo. He preferido remitir a obras monográficas, ya que, a su vez, proporcionan amplios enlistados sobre el tema de que se ocupan. Sin embargo, ahí donde no existen obras monográficas sobre alguna cuestión, me atuve a manuales y trabajos de historia general, en algunas ocasiones remito a las fuentes. La razón de esta forma de proceder es muy clara: este trabajo aspira a ser una labor de síntesis que refleje el estado actual de la investigación histórica sobre el derecho en México, y a ampliar el conocimiento que sobre el derecho mexicano tenemos, aunque no a llenar todas las lagunas.

II. EL PUNTO DE PARTIDA

1. EL SUBSTRATO INDIGENA

A finales del siglo XV, dentro del actual territorio de los Estados Unidos Mexicanos, podían distinguirse dos formas de organización política y cultural, que los estudiosos han englobado bajo las denominaciones de Mesoamérica y Aridamérica. La primera se refiere a las altas culturas que geográficamente pueden ser ubicadas en la zona central, las costas y la península de Yucatán. La segunda se refiere a las culturas que estaban asentadas en la zona norte y que habían alcanzado un grado sensiblemente menor de desarrollo.

En la zona mesoamericana pueden distinguirse: la región maya, la oaxaqueña, la de la costa del Golfo, la del altiplano central y la región de Occidente. No todas ellas tenían el mismo grado de desarrollo, y al tiempo de la llegada de los españoles, aunque habían pasado ya su período "clásico", se encontraban en una fase de reacomodos y buscaban, al decir de León-Portilla: "otras formas de florecimiento y nuevos procesos de expansión cultural". La crisis que aquejaba a algunas de estas culturas era aprovechada por sus propios vecinos, que pretendían ejercer un poder hegemónico sobre los grupos en descomposición política. Tal descomposición no significó en manera alguna una desintegración cultural, ya que los rasgos característicos de las culturas, tanto del área maya como del Golfo y del área oaxaqueña, soportaban los embates expansionistas de los quichés y cakchiqueles, en el primer caso, y de los mexicas en el segundo. Estos últimos fueron los que lograron mayor penetración e incluso dominio dentro del área mesoamericana, y el resto de los pobladores les era hostil. Buena parte de la zona mesoamericana, si bien no se hallaba sujeta a hegemonía mexicana, por lo

menos mantenía relaciones comerciales con dicho grupo. El idioma más difundido era el de los mexicas, que constituía una especie de lengua franca en las transacciones comerciales.

En el área mesoamericana los españoles encontraron diversos tipos de asentamientos, en algunos de los cuales existían complejas formas de organización política, jurídica, religiosa y económica. El área constituía en sí misma una compleja red de alianzas y dominaciones, con complicados sistemas tributarios y de prestación de servicios.

El contraste con la zona denominada Aridamérica era muy marcado, ya que en ésta la cultura no era tan desarrollada. Si bien es cierto que existían asentamientos en aldeas donde se conocían algunas técnicas agrícolas, también hubo numerosos grupos de cazadores y recolectores seminómadas. Entre estos dos extremos existía, en la zona aridamericana, una amplia gama de situaciones intermedias.

Las diferencias entre las dos grandes áreas tuvieron una importancia enorme, no sólo durante la conquista, sino en la época de la colonización, ya que en el norte los problemas de la coexistencia entre indígenas y españoles revistieron características especiales que se manifestaron en todos los ámbitos de la vida social, como se verá en su oportunidad. Veamos cómo era el derecho dentro de estas dos grandes áreas.

a) EL DERECHO DE LAS CULTURAS MESOAMERICANAS

Como corresponde a las civilizaciones que han alcanzado un amplio grado de desarrollo, el derecho de las culturas mesoamericanas se desarrolló en consonancia con su compleja estructura social. Para una corriente de la historiografía europea, el nivel de desarrollo alcanzado por estos pueblos correspondería al período prehistórico del neolítico. En la actualidad existen corrientes historiográficas que analizan la estructura social, económica y política de estas culturas sin atender a conceptos que son operativos en el desarrollo histórico de las culturas europeas; pero que no lo son para la caracterización de las culturas mesoamericanas. Estas, si bien no lograron grandes avances tecnológicos por circunstancias peculiares del medio en que habitaron, en otros aspectos de la vida cultural alcanzaron un amplio desarrollo. Como corresponde a los pueblos civilizados, su derecho era complejo, ya que su estructura social lo era. Para analizar su derecho tenemos que dejar de lado algunos de los conceptos jurídicos y filosóficos de cuño occidental, los cuales, como es obvio, poca utilidad prestan al caso.

Dentro del área mesoamericana, el derecho que ha recibido mayor atención es el de los aztecas o mexicas por ser quizá del que más testimonios se conservan. Los derechos de las otras culturas hasta ahora apenas habían recibido alguna breve mención en las obras de los historiadores. Los juristas, por lo general, no manejan los instrumentos necesarios para la investigación directa de las fuentes en las que puede rastrearse la estructura jurídica de estas culturas, y en consecuencia, se han visto obligados a trabajar, sobre todo, en fuentes secundarias. Afortunadamente en los últimos años esta situación ha empezado a modificarse.

En primer lugar, los historiadores y los antropólogos han comenzado a preocuparse por el sistema jurídico de los pueblos aborígenes. En segundo lugar, los juristas se han ido adentrando en el conocimiento de las fuentes primarias. Por último, se ha realizado una importante labor de traducción y de edición de fuentes que facilita la tarea del investigador.

Para la explicación de los derechos de los pueblos mesoamericanos recurriré a exponer solamente los más significativos. No intento sino proporcionar un panorama de la investigación actual sobre estos temas. No espere el lector encontrar en las siguientes páginas una investigación de quien esto escribe, sino referencias a los autores que se han ocupado, aunque sea tangencialmente, del derecho del área mesoamericana.

Los mexicas

Aunque el arranque de la civilización mesoamericana se produjo en las costas del Golfo, es la zona del altiplano central la que más interesa en este trabajo por ser los mexicas los que dominaban una buena parte del territorio del área a la llegada de los españoles. No todos los pueblos estaban sujetos a su dominio; pero casi todos ellos estaban en contacto con el pueblo conquistador. López Austin ha elaborado un cuadro en el que explica cuáles eran las relaciones de dependencia o interrelación de los demás pueblos con el imperio, el cual es, como sigue:

Pueblos sujetos totalmente a México-Tenochtitlan en los cuales regía el derecho de los mexicas: colonias mexicanas; pueblos cuyo *tlatoani* vencido era incorporado a la corte mexicana; territorios con gobierno autónomo, propiedad del Estado o con derechos de particulares mexicas, fuera de Tenochtitlan; antiguos señoríos conquistados, en los que Tenochtitlan colocaba un funcionario para su gobierno.

Pueblos sujetos parcialmente a México-Tenochtitlan en los que regía su propio derecho: pueblos que conservaban sus *tlatoque*, pero que admitían *calpixque* mexicanos para el cobro de tributos fijos pactados.

Protegidos: pueblos independientes, que en calidad de aliados obsequiaban a Tenochtitlan, sin determinación de cantidad, y a los cuales protegía el Estado mexica.

Como puede observarse, el esquema no difiere mucho de cualquiera otro impuesto por un pueblo conquistador a sus vecinos.

Varios reinos antecedieron a los mexicas en el predominio de la zona del altiplano central; pero según León-Portilla el tipo de denominación de éstos fue distinto, ya que los que los antecedieron, teotihuacanos y toltecas, parecen haber ejercido una dominación de tipo cultural los primeros, y sólo incipientemente militarista los segundos. Por su parte, la penetración mexica se caracterizó por sus móviles económicos y su afán hegemónico, ya que conforme a sus creencias habían de establecerse y fundar señoríos por los cuatro rumbos del mundo. De esta manera, los que pertenecían a la última tribu náhuatl que llegó al Valle se convirtieron en sus dominadores.

El derecho de los mexicas sólo puede explicarse en relación a la visión cosmogónica que tenían, ya que el orden jurídico —siguiendo a López Austin— descansaba en el orden cósmico, el cual los marcaba como el pueblo elegido. La intervención del Estado en la vida de los mexicas era muy amplia, no sólo por razones religiosas, sino por “imitación sobre la tierra del ordenamiento matemático de la divinidad.” Esta concepción tenía como postulados la unidad del pensamiento, de fines y de motivaciones. Sus concepciones filosóficas no los llevaban a la búsqueda de un ideal prototípico en un momento dado, ya que su permanencia en la tierra era transitoria. Quizá en esta idea se encuentra la mayor diferencia con los ideales de la tradición occidental, para la cual el género humano es eterno, no por su permanencia en el mundo terrenal, sino por la vida ultramundana.

Así pues, como la realización de la misión que les había sido encomendada era inmediata, y la permanencia del hombre sobre la tierra era precaria, su derecho estaba destinado —a decir de López Austin— “a la satisfacción de los intereses colectivos inmediatos” y descansaba en la realidad cambiante. Su derecho, pues, se caracterizaba por el pragmatismo, dado que de no existir un ideal, cualquier dogmatismo quedaba prácticamente excluido. Los intereses materiales marcaban la pauta de las instituciones porque los objetivos del “pueblo del Sol” eran: la riqueza, el predominio, el poder y el triunfo. El individuo formaba parte del cuerpo social que tenía como objetivo alimentar a los dioses. Nunca postularon la igualdad, y dentro del grupo recibía mayores responsabilidades quien tenía mayores méritos y una vida más ejemplar.

Al tiempo de la llegada de los españoles podían distinguirse entre los mexicas varias clases o niveles sociales diferentes: los *macehualtin* o gente del pueblo, agrupados en torno a “la familia grande” o *calpulli*, los cuales cuando trabajaban fuera de su *calpulli* recibían el nombre de *mayeques*; los *tlatacotin* o esclavos, que no lo eran de por vida y no transmitían la condición a sus hijos; los *pipiltin* o nobles, de entre los cuales se elegían el *tlatoani* y los altos cargos del gobierno; y los *pochtecas* o comerciantes, que constituían un grupo con grandes privilegios —incluso tenían sus propios tribunales— equiparables sólo a los de los *pipiltin*.

Con lo que se ha dicho se comprenderá que el derecho mexica era muy rígido, ya que el orden cósmico exigía la obediencia de las leyes, y los castigos por su incumplimiento eran muy severos.

Ante la imposibilidad de presentar en esta reducida síntesis una amplia visión del derecho mexica, recojo simplemente algunas de las conclusiones del estudio de López Austin sobre la *Constitución real de México-Tenochtitlan* que es el que he venido siguiendo hasta ahora.

Pipiltin y *macehualtin* eran el basamento sobre el que descansó la organización estatal mexica. Los derechos y las obligaciones de los individuos dentro de la organización estatal se determinaron en relación directa a los méritos militares o burocráticos, y condujeron a la existencia de legislaciones especiales en función de la situación del individuo en el funcionamiento estatal. Como corresponde a una sociedad estamental, los más altos puestos eran desempeñados por los *pipiltin*; sin embargo, al ser tenidos en cuenta los méritos, algunos de estos puestos, entre ellos los religiosos, podían ser desempeñados por *macehualtin*.

La más alta autoridad desde el punto de vista jurídico era el *tlatoani* y le correspondía la función de máximo juez y era él quien promulgaba las leyes. Se encontraba acompañado de consejos con facultades limitadas.

Los tribunales se dividían en razón de su competencia, cuantía, territorio y el lugar que la persona ocupaba dentro del funcionamiento estatal.

Al clero correspondían importantes funciones dentro de la sociedad, ya que participaba en la elección del *tlatoani*, en la decisión de asuntos militares, en el nombramiento de funcionarios públicos, en la resolución de asuntos administrativos y en la educación del pueblo.

El estado se sostenía con las contribuciones exigidas a los pueblos vencidos y con los tributos que imponía a sus propios miembros, las primeras a través de tratados y los segundos por la ley. Así, las distintas funciones estatales eran cubiertas con estos fondos. Como estructura política dentro del estado, en alguna medida semejante a la *gens* romana, se encontraba el *calpulli*, entre cuyas funciones se contaban las de participar, aunque no en forma amplia, en el gobierno, y administrar los bienes de la colectividad. Asimismo distribuía el trabajo colectivo con fines tributarios.

Del *calpulli*, cuya naturaleza todavía se sigue estudiando, se puede afirmar con certeza —siguiendo a Castillo Farreras— que era un conjunto de linajes o grupos de familias, que englobaba amigos y aliados, en el que cada linaje tenía sus tierras de cultivo aparte de las comunales; unidad económica con derechos y obligaciones, los primeros de propiedad, los segundos de pagar tributos; unidad social con sus fiestas, símbolos religiosos y organización política propia; entidad administrativa con sus propios dignatarios que registraban y distribuían tierras y supervisaban obras comunales; subárea de cultura con vestidos, costumbres y actividades propias; unidad política en los términos ya señalados, y finalmente, unidad militar con escuadrones, jefes y símbolos propios.

El derecho que hoy llamaríamos privado se ocupaba de regular cuidadosamente las relaciones familiares, la transmisión de la propiedad, y las transacciones comerciales. Debe hacerse notar la intervención del Estado en las relaciones comerciales, las cuales estaban sujetas a los intereses estatales, tanto en lo que se refería al comercio interno, como en lo que podríamos llamar comercio internacional que realizaban los *pochtecas*.

Tales son los rasgos sobresalientes del derecho mexica. Este es quizá el único derecho de los pueblos aborígenes que ha sido estudiado con relativo cuidado en distintos tiempos, y en la actualidad se ha avanzado, en forma notoria, en su conocimiento. Desgraciadamente no puede decirse lo mismo del derecho de las culturas del resto del área mesoamericana.

Los tarascos

En una amplia zona que comprendía parte de los actuales estados de Guerrero, Michoacán, Colima, Jalisco, Nayarit y Sinaloa que se conoce como "occidente mesoamericano" habitaron pueblos que no alcanzaron el amplio desarrollo que se logró en las zonas nahua, maya y de Oaxaca; pero que de cualquier manera se

ubican dentro del área que se viene explicando. El conocimiento que tenemos de estos pueblos es más limitado que el que se tiene de las demás regiones, ya que son escasos los testimonios arqueológicos y las fuentes documentales sobre ellos.

Dentro de esta zona, al tiempo de la llegada de los españoles, dominaba una extensa región, en torno a un territorio lacustre, el grupo conocido como tarasco. Lo poco que conocemos sobre su organización política y social, y su derecho, procede de la *Relación de Michoacán*, testimonio del siglo XVI al que por fuerza ha de hacerse referencia al tratar estos temas.

Compartían con los habitantes de la zona mesoamericana muchas de sus características: una sociedad estamental claramente delimitada; un aparato burocrático que dependía del jefe supremo —*el cazonci*—, quien era la máxima autoridad política, militar, religiosa, y judicial; y un aparato estatal que intervenía en forma muy amplia en la vida económica de la sociedad, sobre todo el cobro de tributos.

A diferencia de los mexicas, entre los tarascos el acceso a los altos puestos burocráticos y militares estaba vedado a la clase baja, ya que eran hereditarios en línea recta y colateral. Poco sabemos de su derecho ya que en la *Relación* hay apenas algunos datos sobre el matrimonio tanto entre la clase alta, como entre la clase baja, y sobre la administración de justicia. Con la información que proporciona esta fuente no puede establecerse con claridad el grado de secularización que había alcanzado la administración de justicia, ya que a pesar de que las funciones jurisdiccionales parecen estar sobre todo entre los miembros del aparato burocrático, el sacerdote mayor o *petámuti* en ocasiones también administraba justicia, ejerciendo —al parecer— la función jurisdiccional que correspondía al *cazonci*. Sin embargo, éste se reservaba la justicia penal.

Los mayas

Caso muy distinto al de los tarascos representan los grupos mayenses que habitaron el territorio comprendido por Tabasco, Campeche, Chiapas, Yucatán y Quintana Roo dentro de lo que hoy es nuestro país, y Guatemala, Belice y algunas porciones del occidente de Honduras en Centroamérica. Durante la época del clásico mesoamericano (entre 600 y 900 d.C.) los mayas fueron los que alcanzaron el más elevado desarrollo, y a la llegada de los españoles se encontraban en una etapa que algunos autores han caracterizado como de decadencia cultural, y otros como de reacomodo político con nuevas conquistas y alianzas.

Los grupos mayenses han sido estudiados con profusión, y a pesar de que su escritura no ha sido descifrada, muchos son los testimonios de que se dispone para estudiar su cultura, su organización política y social y sus instituciones. Sin embargo, poco se había trabajado sobre su derecho, hasta que, en fecha muy reciente, Ana Luisa Izquierdo se ocupó de su derecho penal en un trabajo que puede ser modelo para la investigación futura sobre el orden jurídico de otras culturas del área.

Izquierdo se ha encargado de averiguar cuál era la procedencia de las normas

jurídicas mayas, y ha encontrado que tenían dos orígenes: la sanción impuesta por la comunidad y la promulgación específica por parte de la autoridad.

En su estudio, Izquierdo presenta un amplio panorama de la burocracia encargada de la administración de justicia. Como en otras culturas del área, también los mayas tenían un jefe político, religioso y judicial, el *halach uinic*; pero en este caso se hallaba asistido de un consejo compuesto por los *ah cuch caboob*. Las facultades del *halach uinic* eran muy amplias, ya que dictaba normas válidas en todo el territorio que gobernaba; castigaba a los *almehenoob*, identificados en las fuentes como "nobles"; a los funcionarios públicos; y las infracciones graves de cualquier miembro de la comunidad. Asimismo era el encargado de dirimir los conflictos que se planteaban entre diversas comunidades y personas de distinta aldea. Delegaba funciones en los *bataboob*, quienes eran los encargados de la gobernación local, incluida la administración de justicia. En las crónicas a estos funcionarios se les llama "cacique", "rey" o "señor inferior".

Del *batab* dependían, en cada localidad, varios *ah kulel*, que no tenían facultades legislativas; pero podían realizar algunas funciones jurisdiccionales, que correspondían al *batab*, bajo su vigilancia.

En el peldaño final de la pirámide burocrática se encontraban los *tupiloob* llamados por los españoles "alguaciles", cuyas funciones eran de policía.

Del trabajo de Izquierdo se desprende que, aunque había una administración de justicia pública bien estructurada, sobrevivían formas primitivas de justicia privada.

A semejanza de los mexicas, entre los mayas el lugar que ocupaba el individuo en la pirámide social era factor muy importante para la aplicación de sanciones. También entre los mayas la clase alta, a la par que mayores derechos, tenía mayores obligaciones, y las sanciones que se le aplicaban a los miembros del estrato superior de la sociedad eran más rígidas que las que se aplicaban al pueblo.

Las sanciones, además de rígidas, debían tener carácter de ejemplaridad, en consecuencia, su ejecución era siempre pública. Algunas sanciones tuvieron carácter ritual, es decir de purificación del delincuente. La imposición de la pena capital era frecuente, y su ejecución era cruel; los modos de imponerla variaban en función de la situación social del delincuente y el delito que había cometido. En algunos casos a la familia del delincuente también se le imponían sanciones como la confiscación de bienes y la "esclavitud".

La "esclavitud" o *pentak* podía ser temporal o definitiva, y fue una sanción frecuentemente aplicada tanto al delincuente como a su familia. Implicaba la prestación de servicios personales, y el que se hacía acreedor a ella podía ser vendido en el mercado; el producto de la venta pasaba a los fondos públicos.

Al tiempo de la conquista, coexistían la administración pública de la justicia y la privada. Los particulares podían pedir la intervención de los órganos del Estado en determinados casos; pero en otros, las autoridades políticas y religiosas ejercían de oficio la jurisdicción. La coexistencia de ambos sistemas determinó la diversidad de procedimientos para ejecutar la sentencia. Izquierdo concluye afirmando que, a pesar de que toda la vida de los mayas estaba impregnada de los conceptos religiosos, se percibe un alto grado de secularización del derecho.

Y salvo el *halach uinic* y el *batab*, que ejercían funciones civiles y religiosas, los demás encargados de la administración de justicia no compartieron esta última característica.

Con el trabajo de Izquierdo queda despejado el camino para averiguar, con precisión, otros temas del ordenamiento jurídico maya.

Otras culturas se desarrollaron en el área mesoamericana, pero en virtud de que se trata de una superárea cultural, me ha parecido suficiente mostrar dos de las más desarrolladas, mexicas y mayas, y la de los tarascos que, en relación con aquéllas logró menor desarrollo; pero comparada con las de aridamérica su nivel es más alto.

Las grandes semejanzas que comparten las culturas de Mesoamérica en materia jurídica hacen que los matices que las diferencian no rompan la unidad de la superárea.

b) EL DERECHO DE LOS PUEBLOS ARIDAMERICANOS

Sobre este tema, la investigación jurídica es francamente nula. Existen los testimonios de los miembros de las distintas órdenes religiosas que se ocuparon de la evangelización en la zona norte, y de ellos pueden ser extraídos, no sin dificultad, datos sobre las costumbres de estos pueblos, pero es un trabajo que está por hacerse.

Los habitantes de esta área —como ya se señaló— eran nómadas y seminómadas, cazadores y recolectores, y algunos se encontraban asentados en aldeas. Los españoles los llamaron genéricamente “chichimecas”; pero bajo esta denominación se incluyeron pueblos muy distintos y con diversos niveles de desarrollo. La palabra “chichimeca” adquirió una connotación peyorativa, y fue la que se utilizó para designar a los grupos que no se sometieron a la conquista española en su primera fase. Por su fiereza para defenderse de los conquistadores y evangelizadores, fueron vistos con ojos menos benevolentes, y se les encontraban toda clase de vicios.

Su principal ocupación parece haber sido la guerra, que —dicen los religiosos— practicaban contra todos sus vecinos. Su nomadismo no impidió que, al entrar en contacto con ellos, los españoles describieran algunas de sus costumbres.

En las fuentes se encuentran menciones a su deshonestidad, a la poligamia practicada por los indígenas principales, a la precariedad de sus vínculos matrimoniales, a sus hábitos antropofágicos (aunque por lo general adviertan que sólo se comían a sus enemigos). Se señala también que no carecían de “caciques”, pero que las funciones que éstos tenían eran sobre todo guerreras. No parecen haber conocido la escritura, pero hay testimonios de que algunos practicaban la agricultura. Las fuentes indican que la fiereza de sus costumbres no se reflejaba al interior del grupo, dentro de cual su comportamiento era pacífico y político, ya que raras veces se observaban entre ellos riñas y pendencias, o tratos ilícitos e injustos. En la comunidad no se observaban engaños, fraudes o hurtos y no porque no tuvieran que hurtarse, sino porque parecían compartir lo que tenían entre todos.

Dentro de esta área, algunos grupos llamaron la atención de los misioneros, por la honestidad de sus costumbres, la indisolubilidad de sus matrimonios, la ausencia de vicios, el respecto en sus relaciones familiares y con sus dirigentes. En pocas palabras, si algo puede adelantarse de su derecho, quizá es el hecho de que parece semejante al descrito por Malinoski para las sociedades primitivas que ha estudiado.

De cualquier forma no es fácil hacer consideraciones generales sobre el derecho de los pueblos aridamericanos por la heterogeneidad de los grupos que se engloban dentro de esta superárea cultural. Existen numerosos trabajos antropológicos sobre algunos de estos grupos; pero por ser muy particulares no se pueden utilizar para presentar las características generales de su derecho.

Estos grupos resistieron en forma denodada a la conquista, la cual sólo se empujó y logró en atención a dos factores: la riqueza de los yacimientos argentíferos localizados dentro de su territorio, y el celo misional de las órdenes religiosas que evangelizaron el área.

2. LA IRRUPCION ESPAÑOLA

Los problemas que plantearon el descubrimiento, la conquista y colonización de las tierras americanas a los gobernantes, teólogos y juristas castellanos fueron de muy diversa naturaleza, algunos se referirán aquí con cierto detalle. Los más importantes para este ensayo son, naturalmente los jurídicos; pero antes de plantear las graves cuestiones que conmovieron a los reducidos sectores de la sociedad castellana involucrados en la empresa de las Indias, parece oportuno proporcionar al lector una visión sobre la península Ibérica a finales del siglo XV, el derecho castellano, y los conquistadores y pobladores. Con ellos, se estará en condiciones de comprender mejor algunas de las peculiares características que fueron adquiriendo la sociedad y el derecho novohispanos.

a) LA PENINSULA IBERICA A FINALES DEL SIGLO XV

Las profundas convulsiones sociales que dominaron la vida de la península Ibérica a lo largo del siglo XV, derivadas del ocaso de los valores medievales en conjunción con el abatimiento económico, determinaron la gestación de nuevas formas de organización política y social. La monarquía del Renacimiento se gestaba en la península, y esa monarquía llevaría el signo castellano. Muchos son los factores que confluyeron en este proceso histórico, y de ellos sólo pretendo destacar —siguiendo a Vicens Vives— que dentro de la situación de abatimiento económico que dominaba la vida europea, Castilla contaba con mejores recursos económicos y demográficos, que constituyeron el sustento de la nueva forma de organización política.

La idea de una monarquía hispánica adquirió condiciones de posibilidad cuando, a la muerte de Fernando IV de Castilla, triunfó, en la guerra de sucesión al trono, el partido de su hermana Isabel, con el apoyo de Aragón y sus aliados

europeos, en 1479. Ese mismo año, la muerte de Juan II de Aragón llevó al trono de esa corona a su hijo Fernando, casado con Isabel desde 1468.

A pesar del desarrollo tan distinto que las había caracterizado, tanto la corona de Castilla como la de Aragón habían logrado hegemonía regional. Castilla asimilando paulatinamente los reinos y señoríos comprendidos en Asturias, León, Galicia y las provincias vascongadas, y arrebatando a los musulmanes las regiones de Extremadura, Andalucía y Murcia. Esta hegemonía, conseguida a lo largo de los siglos de reconquista y repoblación, culminó con la derrota de los moros en Granada, el mismo año del descubrimiento de América. El dominio castellano buscaba la unidad política, administrativa y religiosa.

A diferencia de la castellana, la hegemonía aragonesa se había ido logrando sobre la base de la confederación de reinos y comprendía Valencia —arrebatada también a los musulmanes por tropas catalanoaragonesas— Sicilia, Cerdeña, Córcega, las islas Baleares y el ducado de Atenas, obtenidos a costa de sus vecinos franceses e italianos.

La estructura social y económica que prevalecía en ambas coronas era distinta ya que en Castilla la realeza y la aristocracia detentaban el poder político y económico, en tanto que en Aragón existía, entre ambas, una amplia clase burguesa que: “sirvió de elemento amortiguador del choque entre la aristocracia y la realeza”. Por otra parte, Aragón había buscado expandirse en el Mediterráneo y Castilla buscó su expansión hacia el Atlántico.

De cualquier forma, a pesar de las diferencias entre ambas coronas, la unión política de ellas, a través de Isabel y Fernando, condujo a la dirección mancomunada de los asuntos internos y externos de la *Monarchia hispana* y permitió a las coronas de Castilla y Aragón dar inicio a dos empresas: por un lado, la mayor participación en el reordenamiento político europeo, y por el otro, la conquista y colonización de las tierras americanas que se habían descubierto en la búsqueda de nuevas rutas comerciales hacia el Oriente. No es el caso hacer referencia aquí ni a la primera, en la cual los nuevos súbditos americanos no tuvieron injerencia (aunque la empresa de las Indias sí que tuvo influencia en el desarrollo político y económico de Europa), ni a la suerte que en el reacomodo europeo tocó a Aragón. Volvamos pues los ojos a Castilla, ya que, por las razones que se explicarán en el capítulo siguiente, las Indias se incorporaron a su dominio.

La unidad política que lenta y difícilmente había ido logrando Castilla, dadas las características especiales que revistió, no significó en manera alguna la unidad jurídica del territorio. Los fueros y privilegios otorgados a lo largo de la reconquista y repoblación habían producido, por el contrario, un mosaico para la creación y aplicación del derecho, situación que combatían los reyes castellanos en diversos modos.

Por lo general, los reinos y señoríos agrupados en torno a una corona mantenían, en distinta forma, su independencia y personalidad. Pero Castilla comenzó, a partir de la segunda mitad del siglo XII, a tratar de imponer la unidad no sólo en el terreno político, sino incluso en el jurídico.

b) EL DERECHO CASTELLANO

A partir del reinado de Alfonso XI puede hablarse de un ordenamiento jurídico castellano en los territorios de la corona, a pesar de los matices que se le pueden señalar. De esta manera, la conquista de Canarias, de Granada y de las Indias, incorporó al sistema político y jurídico de Castilla estos territorios, a diferencia de lo ocurrido con las provincias vascongadas, que también se habían agrupado en torno a la misma corona, y a las que se les respetaron sus propios ordenamientos.

De cualquier manera, aunque puede hablarse de un mismo sistema jurídico bajo la hegemonía castellana, no puede hablarse de la aplicación de un mismo derecho, ya que los reyes, con mayor o menor éxito, venían luchando por imponer el derecho real frente a la multitud de derechos que se habían creado a lo largo de la reconquista y repoblación, y frente al derecho común que se utilizaba —en distinta forma— en toda Europa, y que se formó a partir de las interpretaciones que glosadores y postglosadores realizaron del derecho romano, sobre todo del *Digesto*, desde el siglo XI, y complementado por el derecho canónico.

En 1348, con la promulgación del *Ordenamiento de Alcalá* bajo el reinado de Alfonso XI, se intentó poner el orden deseado por los reyes castellanos en la aplicación de los distintos derechos que habían coexistido hasta entonces. La ley primera del título XXVIII de este cuerpo jurídico fijó el orden de prelación para aplicar el derecho en lo venidero. En primer lugar, había de aplicarse dicho texto, aunque, a la larga, el primer término correspondió a cualquier texto legislado por los reyes, que contuviera esta ley. En segundo lugar, en defecto del derecho real, se aplicaban los fueron municipales, si se probaba su uso y si no iban “contra Dios e contra razón” o contra las leyes del rey. En tercer lugar, en defecto de los dos anteriores, se aplicaban las *Partidas*. El derecho común quedaba excluido en cuanto ordenamiento, y sólo se incorporó al sistema en la medida que estaba contenido en las *Partidas*, y éstas, al ser incluidas en el orden de prelación, perdieron el carácter doctrinal que se les ha atribuido, para convertirse en derecho positivo. Vale la pena detenerse, aunque sea brevemente, en este cuerpo jurídico, por la importancia que llegó a adquirir en la Nueva España.

No todos los autores españoles están de acuerdo en que Alfonso El Sabio fue el autor de las *Partidas*; pero todos señalan el gran valor jurídico y la vasta importancia que como obra doctrinal tuvieron en su tiempo y en épocas posteriores. Sus fuentes son muy amplias, pues recogen el derecho común bajomedieval, obras filosóficas, religiosas, literarias y, en general, toda la cultura de los “sabios y santos antiguos”. Hayan sido o no de Alfonso X, los autores coinciden en que ni este gobernante ni sus sucesores inmediatos lograron imponerlas como derecho positivo en Castilla, de ahí que destaquen sobre todo su influencia doctrinal. En el propio *Ordenamiento de Alcalá* sólo alcanzaron carácter supletorio, lo cual determinó que, en mayor o menor grado, a partir de ese momento estuvieran vigentes en Castilla y en el mundo americano hasta el siglo XIX. En muchos países esta situación sólo terminó al tiempo de la promulgación de sus códigos nacionales. Tal es el caso de México, como se verá en su oportunidad.

Puede afirmarse, pues, que el derecho castellano de finales del siglo XV estaba constituido por un conjunto de ordenamientos de diverso origen que, para su aplicación, había de seguir el orden de prelación que se hallaba establecido en el *Ordenamiento de Alcalá*. A este conjunto lo podemos llamar —siguiendo a García-Gallo— “derecho secular”. A su lado, estaba el derecho canónico formando también parte del sistema con características peculiares. Durante la época medieval el derecho canónico se aplicaba en los distintos reinos cristianos europeos. España no fue ajena a este fenómeno, y el derecho secular y el canónico coexistían. El primero se desentendía de regular las materias tradicionalmente reguladas por el segundo, como el matrimonio, los contratos, algunos aspectos de las sucesiones etcétera.

El derecho castellano, en fin, pasó a Indias, y el resultado de su adaptación a la realidad americana es tema que se verá más adelante.

c) CONQUISTADORES Y NUEVOS POBLADORES

En los primeros años que se siguen al descubrimiento de América, la corona castellana ensayó diversos modos de penetración en los nuevos territorios, que sirvieron de campo de experimentación para la formación del primer estado colonial moderno. El contacto que tuvieron los españoles con los pobladores de las Antillas, con sus éxitos y fracasos, les permitió delinear empíricamente los métodos que habían de utilizarse en la conquista y colonización del continente americano.

A distancia, se puede percibir que la empresa de las Indias revistió muy diversas formas, y las que se ensayaron en el llamado “período antillano” proporcionaron las bases para las nuevas empresas expansivas. Pronto se puso de manifiesto que en la conquista y colonización de los nuevos territorios eran inoperantes los sistemas empleados por los peninsulares en la Reconquista y, expansión mediterránea. Así, siguiendo a Céspedes del Castillo, se puede afirmar que las estructuras sociales, políticas y religiosas que encontraron los peninsulares en las tierras americanas, les resultaron tan ajenas que no pudieron acomodarlas a la cultura europea. La consecuencia fue que “haciendo casi tabla rasa de lo que hallaron, implantaron con absoluta naturalidad sus formas de vida”.

La expansión hacia las Indias se planteó, en su origen, como una empresa mercantil lucrativa en la que participaron tanto los reyes españoles como empresarios y mercaderes privados, castellanos y extranjeros. Los primeros contactos con los pueblos americanos hicieron que la realidad desbordara al marco formal de que se había partido. Pero el balance de esta primera etapa, que va de 1492 a 1550, fue positivo para aquéllos, ya que a partir de los triunfos y fracasos de la corona en su experiencia antillana se perfiló el marco legislativo e institucional con que empezaría a estructurarse el imperio español en América.

El descubrimiento y la conquista fueron empresas de carácter mercantil en las que desde el primer momento estuvieron presentes los funcionarios del rey. Esto permitió que, a medida que se iba penetrando en las tierras americanas, se fuera introduciendo un aparato burocrático que representaba los intereses

reales del que dependieron la colonización y la evangelización. De esta manera, el conquistador fue cediendo su papel protagónico al encomendero, al misionero, al criollo y sobre todo, al funcionario real.

Las características sociales y políticas de finales del siglo XV marcaron los rumbos que habían de seguirse en la creación de una nueva sociedad que, aunque vinculada a su matriz, bien pronto, y en virtud de la realidad que tuvo que enfrentar, adquirió perfiles propios. Ya que a ellos se dedicarán los capítulos siguientes, vale la pena señalar aquí la gran diferencia entre la sociedad peninsular y la nueva: en la primera, una realeza cada vez menos tímida trataba de extender paulatinamente su poder sobre la Iglesia, la nobleza, y las autoridades municipales; en la segunda, la figura del rey (o la reina) es desde el primer momento dominante. En los nuevos territorios, por lo menos formalmente, el rey decidía qué debía sembrarse, qué libros podían leerse, qué había de producirse, quiénes eran merecedores de los cargos burocráticos, qué privilegios y a quiénes habían de darse, y finalmente, en qué forma se debía llevar al cabo la evangelización de los pueblos aborígenes, encomendados al real patronato por disposición expresa del jefe de la Iglesia.

A medida que se fueron ampliando los dominios en las "islas y tierra firme del mar océano", el rey fue delegando funciones para su gobierno en diversos organismos. De esta suerte, se fueron creando virreinos, audiencias, gobernaciones, capitanías generales para ocuparse del gobierno y administración de los distintos territorios. Tanto los pobladores originales de ellos como los que fueron pasando a conquistar, colonizar y evangelizar, estaban sujetos —como quedó apuntado— a los designios del monarca; pero las distancias, el desconocimiento que en la metrópoli se tenía de la realidad americana, los intereses políticos y económicos que se fueron creando en las colonias permitieron que la vida en ellas transcurriera con bastante independencia y libertad, sobre todo hasta antes del siglo XVIII, en que una nueva dinastía tomó las riendas del trono español.

El gran desplazamiento de peninsulares a las tierras americanas fue factor decisivo para que a ellas se trasladaran todas las instituciones (incluso las de carácter cultural) que formaban parte del bagaje de los nuevos pobladores. Al operar en la realidad americana, estas instituciones cobraron vida propia, y fue éste el nuevo substrato sobre el que se constituyeron, varios siglos después, los países americanos. En la operación de las instituciones castellanas en América fueron factor determinante las culturas que se hallaban asentadas en los diversos territorios. La vida del virreinato de la Nueva España transcurrió por cauces muy distintos que la del virreinato del Río de la Plata, por ejemplo. Allí donde las culturas aborígenes no habían alcanzado un amplio grado de desarrollo, la empresa de las Indias fue, sobre todo, colonizadora. Mucho más compleja resultó en los virreinos de Nueva España y Perú, en los cuales, a la presencia de pueblos con alto grado de desarrollo cultural, ha de agregarse la gran riqueza minera, nada despreciable para los intereses privados y reales.

Dentro de los vastos dominios castellanos en las Indias Occidentales es quizá, la Nueva España la que presenta mayor interés para el historiador del derecho ya que, a semejanza de las Antillas, en ella se ensayaron instituciones que después

de haber probado su eficacia se trasladaron a otros territorios. La heterogeneidad de su población, y la variedad de recursos que ofrecía a los nuevos pobladores, fueron factores que influyeron tal proceso.

III. LA IMPLANTACION DEL DERECHO CASTELLANO

1. LOS JUSTOS TITULOS Y LA INCORPORACION DE LAS INDIAS A CASTILLA

Sobre la base de la doctrina canónica medieval, la donación que el Papa Alejandro VI —como jefe de la cristiandad— hizo a los Reyes Católicos de las islas y tierra firme del mar océano invistiéndolos: “como señores con plena, libre y omnímoda potestad, autoridad y jurisdicción”, no tenía nada de novedoso. Las donaciones de tierras concedidas por el papado a los gobernantes cristianos con el fin de convertir infieles, estaban amparadas por una larga tradición medieval. De hecho la expansión portuguesa por la costa de Africa había tenido el mismo origen. Pero la trascendencia que tuvo la donación pontificia a favor de los Reyes Católicos por haberles quedado reservados el descubrimiento y colonización de casi todo un continente, ha sido el motivo por el que, ya desde el siglo XVI, las Bulas Alejandrinas han sido objeto de constante atención por parte de canonistas, internacionalistas, historiadores y juristas.

El tema de los justos títulos ha sido revisado por los historiadores del derecho una y otra vez, ya que para el mundo jurídico tuvo una consecuencia sumamente importante: la implantación del derecho castellano en los vastos territorios de las Indias. Son numerosos los estudios en que se analiza ya no sólo la naturaleza de la donación pontificia, las causas que movieron a Alejandro VI a expedir las bulas, la posible intervención de factores políticos en su expedición, la validez de la doctrina medieval en una época en que el Papa perdía facultades frente a los reyes, y muchas otras cuestiones, sino el carácter con que las Indias fueron donadas. Varias son las tesis al respecto, pero me limitaré a citar dos: Manzano sostiene que las Indias se otorgaron a los reyes de Castilla a título personal, en tanto que García-Gallo opina que la donación se hizo a la Corona de Castilla. El resultado fue que el derecho castellano se implantó en las Indias, y los sucesores del trono castellano gobernaron las tierras americanas en forma absoluta. A pesar del enorme interés que reviste la cuestión, no será analizada aquí.

Las Bulas expedidas por Alejandro VI fueron tres, e independientemente de las cuestiones relativas a la fecha precisa de su expedición —tema controvertido— se puede afirmar que el regreso de Colón después de haber descubierto y tomado posesión de la isla de Guananí, conforme a lo estipulado en las Capitulaciones de Santa Fe, celebradas con los reyes el 17 de abril de 1492, fue el hecho que movió a éstos a solicitar de Alejandro VI, las Bulas.

El contenido de ellas puede ser resumido de la siguiente manera: se hace la donación a los Reyes Católicos de las islas y tierras que se descubrieran navegando hacia Occidente y que no estuvieran en poder de otro príncipe cristiano; se fija una línea de demarcación de las tierras que podían ser descubiertas por los

reyes de Castilla y de Portugal; se concede a los primeros los mismos privilegios que los segundos tenían en las suyas. Habrían sido expedidas los días 3 y 4 de mayo de 1493.

Paralela a la facultad de gobernar las tierras descubiertas se hallaba la de evangelizar a sus habitantes. Esta cuestión fue el motivo de que en varias ocasiones se pusiera en tela de juicio la naturaleza de la donación pontificia, ya que, salvo excepción, los aborígenes no quisieron someterse pacíficamente a los españoles ni aceptar que, en adelante estaban sujetos a los reyes de España, quienes eran sus legítimos señores en virtud de la donación pontificia.

Cabe agregar que las tensiones que se generaron entre los reyes de Castilla y Portugal, por los descubrimientos, llegaron a un punto tal que tuvieron que buscar una solución para poder realizar las empresas futuras. El Tratado de Tordecillas de 7 de junio de 1494 puso punto final a la controversia. En su texto se establecía la línea de demarcación dentro de la cual cada uno realizaría sus descubrimientos en lo venidero, los contratantes en aras de la paz y la concordia: "y por conservación del deudo y amor" que se tenían, dirimieron políticamente sus conflictos. Lo que ya se hallaba descubierto no se puso en entredicho, los propios descubrimientos y los documentos papales eran prueba suficiente de que esa cuestión ya no se hallaba sujeta a debate.

2. EL DERECHO DE CONQUISTA

Ya se ha señalado que el período antillano es el laboratorio en el que se ensayan algunos medios que proporcionaron el marco legislativo e institucional que se utilizó en la expansión continental. Es precisamente en esa época cuando se crea el instrumento que legitima la conquista, en otras palabras: el derecho de conquista.

La concesión pontificia otorgaba a los Reyes Católicos la posesión, dominio y jurisdicción de las tierras descubiertas. Estos tenían la obligación de: "inducir los pueblos, que viven en las tales Islas, y tierras, a que reciban la Religión Cristiana", y aunque el derecho de la época permitía hacer esclavos a los infieles, los indígenas fueron considerados vasallos libres. Pero la experiencia antillana mostró que a los naturales este razonamiento no les parecía suficiente para someterse a los españoles, y ante las denuncias de la violencia que se ejercía para su sometimiento, los reyes, decidieron convocar una junta de teólogos y juristas que se reunió en Burgos en 1512 y que se daría a la tarea de estudiar la cuestión. Para la mentalidad española, el texto de la Bula no podía ser más claro; pero dado que los naturales no se daban por aludidos se decidió que al ponerse los españoles en contacto con ellos se les explicara el contenido de la Bula. Surgió así el documento conocido como *Requerimiento de Palacios Rubio*, en el que, tras explicar cuál era la autoridad del papa y la naturaleza de la donación que había hecho a los reyes, se les informaba a los naturales que de convertirse a la fe cristiana recibirían muchos privilegios, exenciones y mercedes; pero que si no lo hicieren:

vos haré guerra por todas las partes y maneras que yo pudiere, y vos sujetaré el yugo y obediencia de la Iglesia y de sus Altezas, y tomaré vuestras personas y vuestras mujeres e hijos y los haré esclavos, y como tales los venderé y dispondré de ellos como Su Alteza mandare, y vos tomaré vuestros bienes, y vos haré todos los males y daños que pudiere, como a vasallos que no obedecen ni quieren recibir a su señor y le resisten y contradicen. . .

Este documento se leyó a partir de 1513 a los indígenas, y consta que Hernán Cortés lo leyó en la conquista de México.

Como el alcance de la donación pontificia era entendido de distinta manera por los miembros de algunas órdenes religiosas, y como los desmanes de los españoles en la penetración y primeros asentamientos les causaban desasosiego a sus espíritus, nuevas voces se alzaron en contra de la "guerra justa" aduciendo que la penetración debía ser pacífica, y la instrucción paulatina y voluntaria.

Las voces que se alzaron en contra de los procedimientos violentos para lograr la conversión de los indígenas fueron escuchadas por el rey Carlos V, quien comenzó a dudar de la conveniencia de la empresa que se estaba llevando al cabo.

Desde Salamanca el padre Vitoria, en 1539, aduce otros títulos para legitimar la presencia de los españoles en las Indias; pero ya no basados en el derecho común, sino en el derecho natural. Desde América, y también en España el padre las Casas niega la existencia de los nuevos títulos aducidos, y el rey convoca a una Junta en Valladolid, en 1542, en la que se revisaron las distintas opiniones de teólogos y juristas sobre el caso. El resultado de esta junta fue el reconocimiento de que los indios eran "señores naturales" de sus pueblos, y que había de buscarse su sumisión voluntaria. Se abandonó la lectura del *Requirimiento* y se preparó una carta que había de leerse a los indígenas: "solicitando su amistad y colaboración" en la empresa que realizaban los españoles ya que éstos tenían el derecho de circular y comerciar pacíficamente y predicar el Evangelio. De la suerte de esta carta no tengo noticias precisas.

Las protestas seguían, encabezadas por las Casas, y el enfrentamiento definitivo se dio en una nueva Junta convocada por Carlos V en Valladolid en 1550 en la que a las tesis de las Casas se oponen las de Sepúlveda. El primero insistía en la necesidad de lograr la conversión y el sometimiento voluntariamente, y reducía el contenido de la bula a un supremo principado que dejaba a salvo los derechos de los señores naturales. El segundo desempolvó la vieja tesis de que la idolatría y la inhumanidad de los indios les impedían gobernarse, en consecuencia, debían quedar sometidos a los españoles para que resultara más cómoda la conversión. Después de largas discusiones el dictamen definitivo no se produjo.

La solución final se dio en 1570, en el reinado de Felipe II, a decir de García-Gallo: "al armonizar la concesión de las Indias hecha por la Bula de Alejandro VI con la libertad natural de los indios, y al distinguir entre los territorios ya ocupados por los españoles y los aún no descubiertos y ocupados por éstos". Al tiempo en que se lograron conciliar formalmente las posiciones encontradas, el dominio español abarcaba prácticamente toda el área mesoamericana y se había iniciado la expansión hacia el norte. Como en muchas otras ocasiones la realidad se imponía sobre los marcos formales.

Las dudas, controversias, juntas, cartas y documentos anteriores tuvieron un resultado que interesa destacar aquí por su repercusión en el mundo jurídico: el ordenamiento castellano se había implantado en la Nueva España, al igual que en el resto de América, y el rey Carlos V dispuso en 1530 que:

Los gobernadores, y Justicias reconozcan con particular atención la orden, y forma de vivir de los Indios, policía, y disposición en los mantenimientos, y avisen a los Virreyes, o Audiencias, y guarden sus buenos usos, y costumbres en lo que no fueren contra nuestra Sagrada religión. . .

Y en 1555 mandó:

Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los Indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son Christianos, y que no se encuentran con nuestra Sagrada Religión, ni con las leyes de este libro y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y executen, y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos. . .

Un nuevo orden jurídico había surgido.

3. EL CHOQUE DE ORDENAMIENTOS

Con lo que se lleva expuesto hasta aquí se podrán comprender con facilidad los resultados del enfrentamiento de las culturas indígenas y la española. Salta a la vista que no fueron los mismos en todo el territorio de la Nueva España. Las culturas del área mesoamericana al entrar en contacto con los españoles perdieron buena parte de las características que habían tenido, y aunque se conservó, en los términos señalados anteriormente, su derecho, se les impusieron nuevos patrones de conducta sociales, políticos, jurídicos y religiosos. Ha de tenerse presente que paralela a la conquista material se produjo la conquista espiritual.

En el área aridamericana los resultados fueron un tanto diversos ya que las características de la población aborígen no hicieron posible la sobreposición total de patrones nuevos. Los pueblos de esta área resistieron con mayor éxito la conquista, y sólo muy lentamente, algunos de ellos, pudieron ser reducidos a congregaciones al cargo de misioneros. La conquista del norte nuevamente planteó el problema de la "guerra justa", y otra vez las opiniones de juristas, teólogos y misioneros fueron diversas. Pero el área se dominó, sobre todo la que contenía riquezas argentíferas.

En todo el territorio, en forma gradual, el derecho del más fuerte fue sustituido por un orden institucional con características muy peculiares. El orden jurídico castellano se implantó en la Nueva España, y a su lado sobrevivieron, en mayor o menor medida, las leyes y costumbres de los pueblos aborígenes. La medida de la supervivencia no ha sido objeto de atención por parte de los estudiosos del derecho. Otros especialistas de las ciencias sociales sí se han ocupado de los procesos de aculturación; pero prestando poca atención al derecho.

La existencia de culturas con alto grado de desarrollo en el área mesoameri-

cana y el reconocimiento de su libertad y sus leyes produjo conflictos muy agudos, sobre todo en lo relativo a la tenencia de la tierra. La fundación de ciudades, villas y lugares, hubo de hacerse, en ocasiones, en territorios dominados por los grupos aborígenes, que opusieron un dique a la expansión española. En el área de menor desarrollo cultural, el límite a la expansión estuvo sólo condicionado a la energía y recursos de la población blanca.

En el enfrentamiento entre las distintas culturas indígenas con la española, tocó a las primeras a someterse a las reglas del juego de la última. Sin embargo, los patrones jurídicos que se impusieron en nombre del rey, tuvieron que tomar en cuenta los que existían antes de la irrupción española. Dentro del ordenamiento jurídico que tenían los pueblos aborígenes, sus normas relativas a lo que hoy llamaríamos derecho de familia fueron las más combatidas por los misioneros y los funcionarios del rey. La conversión a la fe cristiana llevaba aparejada la admisión de la regulación canónica sobre el matrimonio y la filiación. Las costumbres "licenciosas" de los indígenas también fueron combatidas. Se aprovecharon, por el contrario, en beneficio del rey, las normas relativas a la tributación y se establecieron los servicios personales.

Algunos grupos pronto se acomodaron a las nuevas reglas del juego, y son incontables los testimonios históricos que dan fe de la manera en que los indígenas defendieron sus derechos. Otros, o perecieron en el proceso de aculturación o se mantuvieron ajenos a él, y sólo fueron sujetos, no siempre pasivos, de la conquista espiritual.

La población española, por su parte, vivió conforme a los patrones jurídicos que ella misma había aportado, aunque no todos fueron adaptables al nuevo mundo.

4. EL NUEVO ORDEN INSTITUCIONAL

La naturaleza del fenómeno, que en el orden jurídico significó la aplicación del derecho castellano, el respeto a las leyes y costumbres indígenas y la creación de normas nuevas para regular la particular situación de los territorios americanos, ha sido descrita por distintos autores de diversa manera. Jorge Basadre ha visto un fenómeno de recepción del derecho castellano en Indias; Lalinde Abadía habla de un fenómeno, en cierta manera, de recepción política; García-Gallo se refiere a los mismos hechos explicando que se trata de un trasplante. Por mi parte, opino que se trata de una implantación, por las siguientes razones: después de la conquista, el derecho de los naturales no desapareció del todo, pero quedó sujeto al orden jurídico nuevo, éste es un hecho que ha de tomarse en cuenta. Por otra parte, el derecho castellano se impuso sobre el de la población aborígen; pero no a la española, ya que era su propio ordenamiento. Finalmente, el marco jurídico castellano fue inoperante para regular algunas de las situaciones que se presentaron. En consecuencia, se produjo un fenómeno de regulación especial, y las normas así producidas no tenían vigencia sino en las Indias.

Si la implantación es: "la acción o efecto de implantar", e implantar es: "es-

tablecer y poner en ejecución doctrinas nuevas, instituciones, prácticas o costumbres”, por lo menos desde el punto de vista americano, el fenómeno ocurrido fue la implantación del derecho castellano. Cuantitativamente la población aborigen, a pesar del descenso demográfico de la primera época, fue mayoritaria en relación a la española. Cualitativamente, la toma de decisiones estaba en manos de esta última y se fue produciendo un mestizaje no sólo étnico, sino cultural, en los territorios americanos; pero el hecho que le dio origen no se modifica por esto. De cualquier manera, amén de la forma en que pueda ser caracterizado el fenómeno, el hecho real es que había surgido un nuevo orden institucional, vinculado todo lo que se quiera a España; pero que no podía ignorar que más de las cuatro quintas partes de la población no habían nacido en la península, y tenían un bagaje cultural distinto.

Este nuevo orden institucional partía de una serie de supuestos, dados por la peculiar situación que las Indias, y en nuestro caso la Nueva España, tenían dentro de la monarquía española. Se ha tratado de explicar si eran provincias, colonias, reinos, dominios o qué. En virtud de que la literatura jurídica de la época no se refiere a las Indias como colonias, y los análisis, sobre todo de tipo económico, muestran que sí lo eran, los estudiosos han analizado una y otra vez este tema. Por mi parte, y ya que los estudios jurídicos no son suficientes para esclarecer la cuestión, diré con las mismas palabras que utilizó Velázquez de León para caracterizar la propiedad de las minas en el siglo XVIII, que era una relación: “de su propia y especial naturaleza”. Con lo cual, no lo ignoro, no aclaro nada, pues el marco legal es muy claro al no referirse a los nuevos territorios como colonias. Pero ese marco no fue estático, y los diversos monarcas españoles le dieron la dimensión que pareció adecuada al momento que, cada vez, les tocó vivir.

El orden institucional que se fue implantando en las Indias fue muy complejo, y no es fácil caracterizarlo de una sola plumada. En una primera etapa fue enormemente casuístico, y sólo a través del “ensayo y error” fue tomando perfiles propios a lo largo de la dominación española. Por lo demás, no fue estático, sino inmensamente dinámico y flexible, y en la configuración de la política legislativa fueron muchos los factores que hubieron de tomarse en cuenta, y muchos los intereses que había que conciliar, enfrentar, o dejar a salvo. Poco a poco, el interés dominante fue el real. Lo que había surgido como una empresa de carácter mercantil, de aventura, y de cruzada diversificó sus objetivos, y de éstos por lo menos algunos no se modificaron sustancialmente a lo largo de la época. So riesgo de borrar los matices, el esquema podría ser como sigue: Evangelización, beneficio para la Corona española —siempre inmersa en el complejo tablero político europeo— y colonización. Este esquema permite caracterizar a los grupos sociales que se movían en la realidad americana. Respecto al primero el clero regular y los indígenas serían los personajes centrales. El segundo estaría personificado por los funcionarios reales, los altos cargos de la burocracia americana siempre estuvieron representando los intereses del monarca. El tercero comprendería a la población española que se asentó y produjo el mestizaje en las Indias, y que poco a poco fue teniendo sus propios intereses, desvinculados, por lo general, de los del rey.

El nuevo orden institucional, dirigido desde la metrópoli, tuvo que conciliar los intereses de antiguos y nuevos pobladores, dejando a salvo los propios. Los matices de este esquema se dieron en función de las peculiares circunstancias demográficas y económicas de cada lugar; para la Nueva España parece bastante adecuado por las que se llevan expuestas hasta ahora.

IV. EL DERECHO NOVOHISPANO

Por muchas razones, este capítulo sólo intenta presentar un panorama provisional de los temas que se analizarán en él. A diferencia de otros países americanos, en México es mucho lo que de nuestro pasado jurídico no se ha investigado a profundidad. Los estudios para la explicación del derecho novohispano son insuficientes, en consecuencia ha de recurrirse a trabajos de derecho indiano en general, o bien a los que han realizado los historiadores, los cuales pasan por alto muchas veces el marco jurídico. Los numerosos estudios que sobre el derecho indiano se han realizado de uno y otro lado del Atlántico sirven de punto de partida; pero muchas de las peculiaridades del novohispano están por averiguarse. Como a lo largo de la época colonial el derecho dictado desde la metrópoli contemplaba a las Indias como uno más de los reinos y señoríos pertenecientes a la monarquía hispana, buena parte de lo que aquí se explica no es privativo de la Nueva España; pero por razones obvias, en estas páginas se enfoca desde la perspectiva local.

1. LA NUEVA ESPAÑA

La magnitud de los cambios operados a lo largo de los trescientos años de dominación colonial en la Nueva España hacen que resulte sumamente difícil intentar trazar una visión esquemática, la cual, dada la orientación de este trabajo, es imprescindible para explicar el marco general en el que operó el orden jurídico novohispano. Así pues, aunque conozco los riesgos, en las páginas siguientes intento presentar, en forma muy reducida, cuál habría sido ese marco, dejando de lado la amplia gama de matices que lo conformaron.

Cincuenta años fueron los necesarios para que la entidad que surgió de la implantación de la cultura española sobre el substrato cultural indígena cobrara los perfiles que la caracterizaron y distinguieron dentro de los vastos dominios ultramarinos españoles. Es precisamente durante el gobierno de Felipe II —a decir de José Miranda— cuando se opera la transformación que fue del panorama de anarquía y tanteo que siguió de la conquista a la creación de un gobierno institucionalizado, todo lo casuístico y pragmático que se quiera, pero que sirvió de punto de partida para los sucesivos gobiernos novohispanos.

Nuevamente se procederá a distinguir entre las dos grandes áreas que habíamos señalado; pero ahora la que correspondía a la mesoamericana la llamaremos “el centro”, y la aridamericana “el norte”. Esta división fue tan importante que ha dado lugar a que se hable —en palabras de José Miranda— de dos Nuevas Españas.

La zona del centro ya había sido conquistada, como se señaló, al final del reinado de Felipe II. En ella se asentaron los españoles, formando núcleos urbanos importantes, que fueron el centro de gravedad del gobierno, el comercio, la vida cultural, política. Originalmente se había pensado dividir a la población en una "república de españoles" y en una "república de indios", cada grupo con su territorio, gobierno y régimen jurídico particular. Pero paulatinamente la realidad orilló a abandonar esta distinción, que sólo se mantuvo, en el orden jurídico, ya que el estatuto de ambos fue distinto. Pronto surgió un grupo humano que no estaba previsto en la legislación: el mestizo. La "intemperancia" de los españoles y la ausencia de españolas sobre todo en la primera época, favoreció la proliferación de este grupo, que no encontraba acomodo en ninguna de las dos "repúblicas".

Reconocida la legitimidad de la propiedad de los indígenas sobre las tierras en que se hallaban asentados, los conquistadores y primeros pobladores, en virtud de mercedes o concesiones inherentes al derecho de vecindad, ocuparon tierras baldías. Pero paulatinamente la propiedad indígena fue víctima de los intentos de despojo por parte de la población española. Por lo general, los naturales opusieron una tenaz resistencia a este hecho, y defendieron con todos los medios a su alcance sus propiedades comunales.

La encomienda, concedida como premio a los conquistadores por la empresa realizada, fue primero reducida temporalmente, y luego sustituida por otras formas de asentamiento, evangelización, trabajo y tributación de los indígenas.

El descenso de la población indígena y la necesidad de mano de obra en los reales de minas, estancias agrícolas y ganaderas hicieron necesaria la introducción de esclavos negros en la Nueva España. Este hecho vino a complicar el esquema original: españoles e indios, que de cualquier modo ya se había visto modificado por la presencia de los mestizos.

El descubrimiento de ricos yacimientos minerales fue factor decisivo en la vida de la Nueva España. Merced a él se inició la expansión hacia el norte, que por sus características peculiares, orilló a idear nuevas formas de asentamiento; a instrumentar una redistribución de la población para proporcionar mano de obra tanto a las minas, como a las haciendas ganaderas que en torno a ellas florecieron; a establecer nuevas rutas comerciales; nuevas formas de evangelización y en una palabra, a conquistar, poblar y explotar la otra Nueva España. La vida de esta Nueva España corrió por cauces un tanto diversos. La ausencia de asentamientos indígenas permitió la formación de grandes latifundios, en los que el dueño llegó a ejercer funciones que correspondían a los burócratas reales. Por otra parte, se formaron poderosas oligarquías regionales, cuyo poder económico y político no derivaba de los designios regios. El centro de la expansión hacia el norte fue el Bajío.

A pesar del amplio desarrollo que en todos los órdenes tuvo la Nueva España, su función económica en relación a la metrópoli quedó circunscrita a suministrar a ésta los productos de que carecía —como la grana— y a recibir de ella lo que producía o introducía. El sistema económico novohispano puede ser caracterizado, siguiendo a José Miranda, como prohibicionista y monopolístico. La in-

tervención de la metrópoli en todas las ramas de la economía impedía, por lo menos formalmente, el libre comercio, la producción de artículos que España deseaba introducir a su colonia, la siembra de productos cuyo comercio favorecía a los intereses económicos de los peninsulares. De esta manera, la igualdad legalmente declarada respecto al resto de la monarquía, se vio contradicha por la realidad económica.

El comercio ultramarino fue hasta la última época de la dominación colonial severamente vigilado por la metrópoli. Se fijaron, tanto en España como en la Nueva España los puertos a través de los cuales se podía realizar, el número de barcos que habían de cruzar el Atlántico, qué mercancías se podían introducir y cuáles sacar, quiénes formarían la tripulación, etcétera. Asimismo, y aprovechando la travesía de las naves, se reguló sobre las condiciones de los que podían pasar a la Nueva España, naturalmente al principio sólo los vasallos de la Corona de Castilla; pero paulatinamente se concedieron licencias a todos los españoles, e incluso a cierto tipo de extranjeros. Judíos, conversos y moros, siempre pasaron contraviniendo las disposiciones legales.

Un último elemento es necesario para caracterizar a la Nueva España: la relación entre la Iglesia y el Estado. También en la época de Felipe II adquirió esta relación perfiles propios, y sus sucesores se encargaron de consolidar aún más la posición del Estado español frente a la Curia Romana. Sobre la base de la donación pontificia, los sucesivos monarcas españoles fueron interpretando en forma, cada vez más amplia, las facultades que correspondían al rey en relación a la Iglesia de las Indias. El rey fue interviniendo ya no sólo en la determinación de cuáles bulas y breves pasaban, sino en el número de parroquias, la regulación de las órdenes religiosas, el nombramiento de dignatarios eclesiásticos, la fijación de los diezmos, en fin, el Regio Patronato se convirtió en un Regio Vicariato.

Para terminar puede afirmarse que, formalmente, todo lo que ocurrió en la Nueva España estuvo siempre bajo la mirada vigilante del rey, quien extendía sus largos brazos hasta los más apartados lugares.

2. EL GOBIERNO TEMPORAL Y EL GOBIERNO ESPIRITUAL

La estructura del gobierno temporal y espiritual de las Indias, hasta el siglo XVII, quedó plasmada en dos grandes obras: la *Política Indiana* de Juan de Solórzano Pereyra, impresa en 1647 y que tuvo carácter doctrinario, y la *Recopilación de las leyes de los Reynos de Indias* de 1681. La primera fue escrita por el más grande tratadista sobre el derecho de Indias. La edición original de la obra se había hecho en latín, en dos volúmenes. La necesidad de hacerla más accesible y complementarla, orilló a su autor a redactarla en español por ser: "mayor decencia hablar y escribir" a los reyes en esta lengua. Por su tendencia profundamente regalista figuró en el Índice de la Curia Romana, hecho que, al no ser conocido por los americanos, permitió su amplísima difusión y obligada consulta. La segunda, puso fin al largo proceso recopilador que se inició desde el siglo XVI y que aspiraba a recoger todas las disposiciones dictadas en forma casuística para las Indias, para conformar un código de aplicación general.

En ambas obras se pueden encontrar las líneas generales de la política gubernativa de los monarcas españoles en sus dominios americanos. Pero las particularidades de cada país sólo pueden investigarse en sus propios archivos. Para nuestra fortuna, José Miranda se ocupó de averiguar algunas de las peculiaridades de las instituciones novohispanas. Es su obra la que sirve de referencia en este apartado, en lo relativo al gobierno temporal, aunque no en todas sus manifestaciones.

A juicio de José Miranda, la Nueva España, al igual que los demás dominios americanos, tuvo: "una especie de constitución legal" con: "principios político legales y organización *sui generis* del poder". Estos principios que se pueden extraer de la Recopilación de Indias, fueron:

1. La religión católica es la religión del Estado, y el fin de éste en las Indias es su propagación;
2. El dominio está fundado en justos títulos;
3. América forma parte de la Corona castellana;
4. La Nueva España no es separable de la Corona ni susceptible de enajenación en todo o en parte;
5. Los indios son hombres libres y no sujetos a servidumbre;
6. Los indios son vasallos directos de la Corona;
7. La Nueva España es un reino;
8. En la Nueva España podía haber congresos (cortes o juntas), pero sólo cuando lo mandase su majestad.

Sobre esta base, se configuró un sistema que respondiendo a las realidades burocráticas del absolutismo, tenía a la cabeza un Consejo que se ocupaba de todos los asuntos de las Indias. El Consejo Real y Supremo de las Indias, creado en 1524 para conocer de todos los asuntos americanos, estaba constituido por funcionarios nombrados por el rey, y sus funciones, hasta la creación de la Secretaría del Despacho de Indias en 1717, fueron amplísimas. A grandes rasgos se puede afirmar que era un órgano legislativo, gubernativo, consultivo, administrativo y judicial.

También en la metrópoli, funcionaba la Casa de Contratación de Sevilla, creada en 1503. De ella dependía todo el control sobre el comercio ultramarino, y también tenía funciones judiciales, civiles y criminales relacionadas con la contratación y navegación. Al crearse el Consulado en 1543, sus funciones se redujeron.

La administración local tenía a la cabeza al virrey y a la Audiencia. La última empezó a funcionar desde 1528, y el primer virrey llegó a la Nueva España en 1535.

El *virrey*, era el representante del rey en la Nueva España, era gobernador, presidente, capitán general, supervisor de los asuntos hacendarios, y vicepatrono de la Iglesia novohispana. A pesar de sus amplias funciones, los virreyes novohispanos siempre tuvieron que cuidar sus relaciones con la audiencia y con el arzobispo de México. Esquemáticamente, el sistema de la organización colonial parece diseñado para que las dos máximas autoridades estuvieran en contrapunto, y vigilándose recíprocamente. Pero, por otra parte, esto debió obedecer más a necesidades de la praxis política que a un plan preconcebido, ya que en las relaciones virrey-audiencia tuvo mucho que ver la personalidad de los hombres que ocuparon los cargos.

De entre la amplia gama de facultades que correspondían al virrey, las que a

juicio de Miranda resultaron más significativas fueron las militares, protección y justicia respecto a los indios, y de gracia. Las gubernativas podrían ser revisadas por la Audiencia, y en los asuntos graves el virrey debía obrar en consonancia con ésta, y las hacendarias quedaron en manos de los oficiales reales.

La función virreinal más importantes para el estudioso del derecho es la reglamentaria, ya que comprendía la de dictar ordenanzas. La vida social y económica de la Nueva España fue regulada, casi en su totalidad, por este tipo de disposiciones.

En sus funciones de vicepatrono —a decir de Miranda— el virrey novohispano tuvo dificultades, ya que el arzobispo de México siempre lo vio de “igual a igual”, y fueron numerosos los enfrentamientos entre ambas autoridades, porque la Iglesia no era dócil en el cumplimiento del Regio Patronato y solía inmiscuirse en asuntos de gobierno, justicia y guerra. Las instituciones que los virreyes dejaban a sus sucesores en el cargo, proporcionan abundantes testimonios de la naturaleza de los obstáculos que enfrentaba el virrey. Uno de ellos fue la obligación, fuera del ordenamiento jurídico, de escuchar y atender a todos los vasallos que se lo solicitaran. En el cumplimiento de esta obligación de tipo político, los virreyes utilizaban buena parte de su tiempo.

La Audiencia también adquirió, paulatinamente, funciones que no estaban al principio en las leyes. Su función original era judicial, ya que era el tribunal regional superior para lo civil y lo criminal. En la práctica funcionó también como tribunal administrativo, revisó las funciones gubernativas del virrey, reemplazó a éste en casos de enfermedad o muerte, legisló incluso en materia de gobierno a través de los autos acordados, informó de los excesos cometidos con los naturales, y otras muchas cosas. Los oidores, en lo particular, auxiliaron al virrey, por ley o por su voluntad, en la labor administrativa, y fueron sus brazos en encargos o misiones difíciles como alzamientos, visitas de regiones y otras cuestiones.

El gobierno provincial o regional novohispano estuvo a cargo de los gobernadores, *corregidores* y *alcaldes mayores*. También aquí la práctica modificó las funciones que les correspondían originariamente. Conforme a la legislación de Indias las provincias mayores debían tener al frente a un capitán general, o audiencia, y las menores, gobernador, corregimiento y alcaldía mayor.

En la realidad novohispana este fue uno de los sectores más anárquico y arbitrario, ya que hubo gobernadores en regiones que, conforme a la ley, debían ser provincias menores (Nueva Vizcaya y Yucatán), y otros en pequeñas comarcas (Veracruz, Tlaxcala y Puebla).

Pero fueron los cargos de corregidores y alcaldes mayores los que más se apartaron del texto legal. Sus funciones se confundieron y llegaron a equipararse los términos. Ambos ejercieron funciones gubernativas y judiciales en sus distritos. Las primeras eran revisadas por el virrey, y las segundas por la audiencia. También ejercieron funciones fiscales, administrativas, de control, etcétera, por encargo del virrey o la audiencia. En contra de todo lo dispuesto por las leyes comercieron y contrataron a su gusto. Gobernadores, alcaldes y corregidores podían

poner en su distrito tenientes de corregidor o de alcalde mayor, con licencia del virrey.

El gobierno local era ejercido por los *cabildos españoles e indígenas*. Los primeros en ciudades, villas y lugares, y los segundos en los pueblos de indios. A diferencia de los peninsulares, los cabildos novohispanos tuvieron poca autonomía. Por otra parte, siguieron sus propias reglas de elección, y se constituyeron en el número que pareció adecuado a las autoridades locales, en virtud de las necesidades prácticas.

No quedaría completo este esquema del gobierno temporal sin una mención, por breve que sea, al *Juzgado General de Indios*. Originalmente la protección de los naturales de la ciudad de México en sus pleitos civiles y criminales, fue puesta por Carlos I en 1539, bajo la jurisdicción del virrey y de la Audiencia. Como realmente resultó de gran utilidad para los indios, y fueron creciendo sus funciones, en 1574 se creó el Juzgado General de Indios bajo la jurisdicción del virrey. La naturaleza de las cuestiones que se ventilaron en el Juzgado es amplísima, y llama la atención que su jurisdicción abarcaba todo el territorio de la Nueva España. A pesar de los embates de que fue objeto durante el siglo XVIII, sobrevivió hasta 1820, y a su semejanza se crearon otros en América para la protección de los naturales.

Tal es el cuadro, a muy grandes rasgos, de algunas de las instituciones del gobierno temporal hasta finales del siglo XVII. A partir de la naturaleza de estas instituciones, Miranda ha afirmado que los vasallos novohispanos tenían tres garantías: derecho a fallos legales, derecho de queja y petición, y recurso judicial contra las decisiones gubernativas. Todas de origen medieval, pero que se fueron modificando en relación al medio.

El siglo XVIII trajo grandes modificaciones a las instituciones españolas, y novohispanas. El cambio de dinastía, el cambio de mentalidad, y el cambio de objetivos en cuanto a la función de las colonias llevaron a los monarcas españoles a implantar algunas reformas que hicieran más operativa la administración de los territorios ultramarinos en beneficio del rey. La erección de la *Secretaría del Despacho de Indias* en 1717 cercenó al Consejo de Indias buena parte de sus facultades ejecutivas, legislativas y administrativas. En adelante la Secretaría se ocupó de todo lo relativo a hacienda, guerra, comercio y navegación de Indias, al Consejo le quedaron reservadas las cuestiones relativas al gobierno municipal, el real patronato, la facultad de conceder licencias para pasar a Indias, y otras cuestiones de menor cuantía. Sucesivas reformas de los monarcas Borbones fueron disminuyendo todavía más las facultades del Consejo, en beneficio de la Secretaría. Esta se constituyó en el organismo principal para conocer y decidir de todos los asuntos de las Indias.

De las reformas implantadas en la Nueva España por Carlos III fue la creación de las *Intendencias* la que más trastocó la vida colonial. La introducción de los intendentes tenía por objeto a juicio de Miranda: “uniformar el aparato estatal, mejorar la administración de las rentas reales, y la gestión de la hacienda pública e impulsar reformas administrativas —el fomento de la economía, de la cultura, etc.”. Asimismo, pretendía acabar con el casuismo imperante en la ad-

ministración pública, y con las irregularidades fiscales de corregidores y alcaldes mayores, quienes por no recibir salario alguno del rey, sólo buscaban los cargos para enriquecerse.

La dilación para el establecimiento de las Intendencias en la Nueva España obedeció a la diversidad de pareceres que llegaron al rey, incluyendo los de los más altos funcionarios. Tras veinte años de sopesar y madurar la idea, Carlos III mandó, el 4 de diciembre de 1786, que se aplicara la Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia del reino de la Nueva España. El sistema modificaba sustancialmente el perfil político y administrativo de la Nueva España. A la cabeza del gobierno, junto al virrey, estaba un superintendente, quien ejercitaba las funciones de policía, justicia, hacienda y guerra, que habían correspondido al primero. Al frente de cada una de las doce provincias-intendencias se puso un funcionario de cuño nuevo: el intendente del ejército y provincia, cuyo nombramiento y salario corrían a cargo del rey. Gobiernos, corregimientos y alcaldías mayores quedaban refundidos en las intendencias. La implantación del sistema no produjo todos los cambios deseados por la Corona; pero mejoró mucho la administración novohispana. La ordenanza hubo de modificarse varias veces, hasta dejar a salvo la figura del virrey, a cuya dirección quedaron encomendadas las nuevas reformas. Se aumentaron las rentas del erario, se mejoró la administración de justicia; pero no se produjo la reforma total de la administración territorial. Carlos III también intentó constituir un gobierno separado con las provincias norteñas, que llevara anejos la superintendencia de la Real Hacienda y el vicepatronato real. Varios intentos se hicieron para llevar al cabo esta reforma, la cual se logró en 1776 con la Fundación de la Comandancia de Provincias Internas. En el ámbito de la Audiencia, se creó el cargo de Regente que venía a compartir o sustituir algunas de las funciones que tenía el virrey.

Las reformas produjeron buenos resultados económicos a la Corona; pero lastimaron muchos de los intereses de los criollos.

Como quedó dicho, el modo en que había de llevarse al cabo el gobierno espiritual de las Indias (la Nueva España entre ellas) hasta el siglo XVII, se plasmó en la *Política Indiana* y la *Recopilación de Indias*. La dirección temporal de la Iglesia correspondía al Consejo de Indias, y las diversas autoridades novohispanas, el virrey a la cabeza, tenían jurisdicción sobre eclesiásticos y seculares. Dado que la empresa de Indias tuvo carácter misional, entre otros, la Iglesia se vio siempre favorecida, dentro de los límites del Regio Patronato, para poder cumplir su cometido. Por otra parte, los reyes españoles buscaban la unidad religiosa, la conversión de los naturales, la fundación de parroquias, el mantenimiento de la fe; de ahí que los conflictos Iglesia-Estado revistieran sobre todo carácter político, y no ideológico. La Iglesia llegó a adquirir un amplio poder en todos los terrenos; su contacto con las clases humildes y su dispersión por todo el territorio le otorgaban una fuerza moral de la que muchas veces carecían las autoridades civiles.

El fuero eclesiástico fue respetado, pero con peculiaridades derivadas todas del Regio Patronato. Las autoridades civiles podían hacer extrañamientos a los

eclesiásticos, y los asuntos relativos a levantamientos, sediciones, conjuras y otros cometidos por eclesiásticos fueron conocidos por las justicias reales. Los propios arzobispos y obispos podían ser citados por la justicia secular.

En una palabra, la Iglesia estaba sometida en lo temporal al rey y la propia legislación pontificia requería del pase regio para ser conocida en América.

Tocó a los reyes de la dinastía borbónica, sobre todo a Carlos III, sujetar aún más a la Iglesia. El proyecto histórico de la monarquía española de esa época, requería de la participación de la Iglesia en las condiciones que el rey imponía. Pero a juicio de Cayetano Bruno, a pesar de los conflictos jurisdiccionales ocasionados por la política regalista y los intereses creados: “el resultado final . . . fue halagador en sumo grado; y España podrá ufanarse por los siglos de los siglos de haber engendrado para Dios una prometedor floración de Estados católicos, en momentos en que la heterodoxia le disputaba a la Iglesia la espiritual supremacía”. El panorama, en la Nueva España, no fue tan halagador y los resultados de las conversiones en masa, la injerencia de la Iglesia en asuntos económicos y políticos, los obstáculos que en materia intelectual puso esta institución para la renovación y evolución de la cada vez más pujante colonia, llevaron a los hombres de finales del siglo XVIII y de principios del XIX, a buscar soluciones que, sin tocar el credo religioso, permitieran el avance por nuevos rumbos. El camino había sido preparado por los reyes españoles.

3. EL ORDEN JURIDICO

Todas las normas dictadas por un determinado legislador constituyen, en su conjunto, un sistema jurídico. El jurista inglés John Austin distinguía entre el legislador soberano y el legislador delegado. El primero, representado por un individuo o grupo de individuos habitualmente obedecidos por una comunidad. El legislador soberano no ha de tener el hábito de obedecer a nadie, y su poder no ha de depender de ninguna otra norma. El segundo, también puede estar representado por un individuo o grupo de individuos a quienes el soberano otorga competencia para legislar, prescribiendo a sus súbditos que obedezcan las normas así dictadas. El sistema se constituiría, de acuerdo a esta tesis, por el conjunto de normas dictadas tanto por el soberano como por los órganos que éste crea para dictarlas. Este fenómeno, que es común a los gobiernos monárquicos absolutos, fue el que existió de hecho en la Nueva España, a la que su carácter de “reino” de la monarquía española, y la naturaleza del poder que el rey adquirió desde el momento de su conquista, le imprimió unas peculiaridades que no tenían los demás reinos españoles de la monarquía. El rey fue el legislador soberano; pero la distancia que había entre el rey y su comunidad determinó que éste delegara sus funciones legislativas en órganos creados *ex profeso*. como quedó explicado en el apartado anterior. La Nueva España es el caso de un “reino” cuyos habitantes no vieron nunca a su rey, y que se limitaron a obedecer lo que éste y sus órganos delegados prescribían para su mejor gobierno. Esto que es cierto desde el punto de vista formal, tuvo una amplia gama de matices en la práctica.

El orden jurídico de la Nueva España formaba parte del sistema jurídico de

la monarquía española, y para estudiarlo en su conjunto se ha de atender a todas las normas que lo integran. Sin olvidar este supuesto, pero a fin de dejar claro cómo se constituía el orden jurídico novohispano, he elaborado un esquema que permite apreciar sus peculiaridades. En alguna medida sólo completo las ideas de García-Gallo al respecto, quien ha analizado este hecho en relación al derecho indiano en general. Con lo que se lleva dicho, el lector no se sorprenderá si afirmo que el orden jurídico novohispano fue un subsistema del español, en el que cada vez más los legisladores delegados se ocuparon de mayor cantidad de asuntos, hasta conformar un todo que puede ser individualizado. Ya se ha visto cómo, a pesar de las disposiciones dictadas desde la metrópoli, muchas instituciones adquirieron perfiles propios, y otras se desnaturalizaron al operar en la realidad.

En la Nueva España el derecho español era el común, y el dictado para las Indias en general o para la Nueva España en particular, era el especial. El primero tenía carácter supletorio, ya que se daba preferencia al especial, el cual sólo se dictaba para aquellas situaciones que, por no estar contempladas en el ordenamiento español, requerían de regulación propia. Esto por lo que se refiere al derecho secular, pero ya se ha visto que la legislación pontificia requería del pase regio para tener validez aquí, y que las leyes y costumbres de los naturales sobrevivieron. En consecuencia, el esquema, a grandes rasgos parece conformarse de la manera siguiente:

a) El ordenamiento jurídico castellano, en los términos que quedó precisado en II, 2, b.

b) Las disposiciones dictadas para España, las cuales por su promulgación tenían vigencia en las Indias. A su lado se encontraba la legislación pontificia que, por alguna razón, el rey consentía que se aplicara en América o en algún territorio en particular.

c) Las disposiciones dictadas por las autoridades metropolitanas, en uso de su facultad delegada, con carácter general para las Indias, o para la Nueva España en particular. A su lado la legislación pontificia —bulas y breves— dictada para las Indias, y que el rey dejaba pasar, dándoles el pase regio a través de su Consejo de Indias.

d) Las disposiciones dictadas por las autoridades locales —tanto de la llamada República de Españoles, como de la de Indios— en uso de facultades delegadas por el rey. Estas disposiciones regularon prácticamente toda la vida social y económica de la Nueva España. A su lado se encontraban las reglas conforme a las cuales se desarrollaba la vida del clero regular y secular, supervisada por el virrey.

e) Las leyes y costumbres de los naturales que no fueran en contra de la religión católica.

f) La costumbre. Esta, formalmente, no tenía la importancia que llegó a adquirir en la vida práctica. De hecho fue el origen de muchas disposiciones dictadas por los distintos órganos, y en la vida diaria, llegó incluso a operar *contra legem*.

Las disposiciones de los apartados a, b y c, constituían lo que García-Gallo ha denominado derecho común, y las de los apartados d, e y f el derecho especial.

El ordenamiento estaba constituido por los códigos españoles, reales cédulas, reales órdenes, mandamientos de gobernación, autos acordados, ordenanzas, pragmáticas, leyes, etcétera. Los especialistas se han ocupado de estudiar la naturaleza de cada uno. Al hacer referencia a ellos, suelen utilizar el término "leyes". De cualquier forma, llegaron a conformar un todo abigarrado y complejo, dentro del cual, no siempre era fácil saber a qué disposición atenerse. Para enmendar esta situación, la Corona, el Consejo y las autoridades locales, emprendieron diversos intentos de recopilación. Esta labor sólo se logró a finales del siglo XVII, con la promulgación de la *Recopilación de Leyes de Indias* en 1681. Pero este texto nació obsoleto, ya que el cambio de dinastía, el cambio de mentalidad y de objetivos en relación a los territorios americanos, determinaron que nuevas disposiciones se dictaran constantemente. Carlos III emprendió la revisión del Código de Indias, a fin de elaborar uno nuevo; aunque esta labor no llegó a realizarse, y la *Recopilación* siguió siendo el único cuerpo de derecho de la época colonial. Su contenido es muy diverso y atiende sobre todo a la regulación de las situaciones que no existían en España.

4. LOS VASALLOS

Hasta aquí se han trazado las líneas generales del gobierno temporal y espiritual, y del orden jurídico. Falta pues, hacer lo propio, con los sujetos sobre los que se aplicó el derecho. De esta manera habremos logrado reducir, *a posteriori*, el complejo mundo jurídico novohispano dentro de las coordenadas que señala Kelsen para la aplicación del derecho. El ámbito espacial quedaría referido al virreinato de la Nueva España, sean cuales hayan sido sus límites a lo largo de la época. El temporal iría de 1535 a 1821, o sea, el año de creación del virreinato y el de su extinción, respectivamente. El material haría referencia al gobierno temporal y al espiritual, como quedó esbozado. El personal, con mucho el más complejo, trataré de esquematizarlo a continuación.

Los primero que ha de advertirse es que no hubo igualdad ante la ley, y que la "justicia" obedeció a lo que Alf Ross ha descrito como: "a cada quien según su rango y condición". La pauta de evaluación para determinar qué le correspondía a cada quien, fue dada por las circunstancias condicionantes de la realidad novohispana, vistas a través de la mentalidad de la época. Estas circunstancias serían: distintos grupos étnicos con diverso grado de desarrollo cultural, mestizaje, privilegios en función del bien que los sujetos proporcionaban a la sociedad, lugar de nacimiento, condiciones del nacimiento; éstos y otros factores fueron tomados en cuenta para fijar los derechos y las obligaciones de los vasallos del rey de España que habitaban en el virreinato de la Nueva España.

También debe señalarse que las esferas material y personal se confunden, ya que por ejemplo las sanciones por no haber obedecido la proscripción del robo no eran iguales para todos los súbditos; asimismo, los delitos contra la fe se perseguían de diversa manera, según que el infractor fuera español o indígena. Muchos otros ejemplos podrían citarse al respecto.

Finalmente ha de tomarse en cuenta que el lugar que cada quien ocupaba dentro del marco jurídico no siempre se correspondía con el que la sociedad le daba. Los indígenas, con todo y haber sido vasallos libres, aunque equiparados a los "miserables" castellanos, solían ocupar los últimos peldaños de la pirámide social.

Si se tienen en cuenta todas estas advertencias, resulta claro que el esquema que he elaborado puede ser corregido y ampliado, a medida que se trabaje más a fondo sobre este tema. Es pues, un esquema provisional que sólo intenta poner un poco de orden dentro del complejo mundo del derecho aplicable a los vasallos novohispanos. Para comprenderlo, entonces, han de tenerse en cuenta los siguientes factores:

a) *El lugar del nacimiento.* Podrían distinguirse a este respecto los españoles y los extranjeros. Españoles, al principio, eran sólo los castellanos y paulatinamente, los restantes miembros de la monarquía fueron considerados españoles; pero siempre teniendo en cuenta su relación con Castilla. Los extranjeros, en principio, no podían pasar a la Nueva España; los que lograban adquirir la licencia para pasar estuvieron impedidos de realizar muchos actos, y dedicarse a ciertas ocupaciones. Los criollos fueron considerados jurídicamente como españoles, pero en la práctica se restringieron sus derechos.

b) *El origen.* No fueron considerados de la misma manera los hijos de matrimonio legítimo y los de matrimonio ilegítimo. De hecho, ya que se admitieron jurídicamente los matrimonios interétnicos, los mestizos vieron originalmente restringidos sus derechos por su calidad de ilegítimos. También los hijos espurios, incestuosos, sacrílegos, etcétera, tuvieron un *status* distinto.

c) *La ocupación.* A este respecto encontramos varias cuestiones importantes. Por un lado, en virtud de la ocupación se llegó a adquirir la jurisdicción privativa. Eclesiásticos, militares, comerciantes, universitarios, mineros, tuvieron sus propios tribunales que conocían incluso de materia penal en primera instancia. La Audiencia conocía de las apelaciones a las sentencias dictadas por estos tribunales. Los miembros de los distintos gremios y cofradías tenían sus propios ordenamientos, pero no alcanzaron la jurisdicción privativa.

d) *La religión que profesaban.* Se pueden considerar los católicos, judíos, moros y conversos. Sólo los primeros podían vivir legalmente, contratar, trabajar y ocupar puestos civiles y eclesiásticos. Los últimos podían "componer" su situación jurídica.

e) *El lugar que ocupaban en el aparato estatal.* Alcaldes, virreyes, gobernadores y muchos otros funcionarios estaban impedidos de contraer matrimonio y contratar en la jurisdicción que gobernaban.

f) *El sexo.* También fue factor condicionante. En fecha reciente, Silvia Arrom ha sugerido que la mujer novohispana tenía una situación mejor que la europea en la misma época.

g) *El grupo étnico.* Españoles, indios, mestizos, negros, mulatos y castas tuvieron muy distintos derechos y obligaciones. Se ha afirmado, y con razón, que de cualquier manera, a pesar de que el grupo étnico era factor condicionante para determinar el lugar que se ocupaba en la sociedad, la riqueza permitía

“blanquear” a los sujetos, dejándolos en posibilidad de acceso a cargos y prebendas. A medida que se generalizó el mestizaje de españoles e indios, sólo las castas quedaron al margen de los derechos que correspondieron a los demás vasallos libres, y los indios, a pesar de su *status* jurídico, no disfrutaron los derechos que éste les otorgaba.

h) *Los naturales*. Dentro de este grupo se distinguieron los indios caciques, los que no lo eran, y los chichimecas. Los primeros alcanzaron privilegios equiparables a los de los nobles castellanos. Los indios tenían sus propias autoridades, y podían ocurrir ante el Juzgado General de naturales para dirimir sus controversias sobre las más variadas materias. De los delitos contra la fe de los indígenas conoció un tribunal especial en el arzobispado de México, ya que no eran sujetos de la Inquisición a este respecto.

La administración de justicia dependió del rey, pero había de tenerse en cuenta si los sujetos tenían jurisdicción privativa para determinar el tribunal que conocería de sus infracciones. La administración de justicia del fuero común se impartía en multitud de tribunales especializados según el delito, o la naturaleza del conflicto. Basta señalar la existencia del tribunal de la Acordada, el de la Santa Cruzada, el Juzgado de Bienes de Difuntos, el de Capellanías, la Inquisición, y otros más.

Muchas otras cosas se podrían agregar sobre este tema, pero como los cuerpos jurídicos en que estaba contenido el derecho novohispano sobrevivieron durante las primeras décadas de la vida de México, y como, a mi juicio, las explicadas hasta aquí son las que mayor utilidad nos proporcionan para entender los problemas a que hubieron de enfrentarse los mexicanos al constituir a la nación, dejo hasta este punto la explicación, ya que el lector podrá ahondar sus conocimientos sobre los temas que se han visto, en la bibliografía que se incluye al final de este trabajo.

V. EL DERECHO MEXICANO

1. SURGIMIENTO

En rigor, no es posible hablar de un derecho mexicano si no tenemos antes una entidad soberana que se denomine “México”. Si el derecho mexicano se aplicaría sobre, poco más o menos, el mismo territorio de lo que habría sido la Nueva España, y obligaría a las personas que habitaban dicho virreinato, es preciso buscar cuál fue el momento en que se operó el cambio en la naturaleza de la entidad política que dejaba de existir, y que dio origen a la nueva entidad, llámese imperio o república mexicana, y sea cual haya sido su forma de gobierno. Esto por la sencilla razón de que un orden jurídico no tiene dinámica propia, sino que va en función de acontecimientos de diversa índole que lo producen. El hecho que aquí interesa destacar es que el virreinato de la Nueva España, por las razones que todos conocemos, dejó de serlo y dio paso a una nueva forma de organización política que, aunque varió a lo largo del siglo XIX, no volvió a