

CAPÍTULO XXXV

EL DERECHO PRIVADO EN LA NUEVA ESPAÑA (Prmera Parte)

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

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

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

Personas

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

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

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

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

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

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

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

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

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

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

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

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

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

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

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

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

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

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

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

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

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

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

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

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

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

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

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

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