

III. LA NUEVA ESPAÑA Y EL DERECHO NOVOHISPANO . .	23
La Nueva España	23
El gobierno temporal y el gobierno espiritual	26
El orden jurídico	32
Los vasallos	35

III. La Nueva España y el derecho novohispano

Por diversas razones, en México los estudios para la explicación del derecho de la época colonial son todavía insuficientes. En consecuencia, para describir, aunque sea de manera general el orden jurídico de la Nueva España, ha de recurrirse a obras de derecho indiano realizadas a uno y otro lado del Atlántico, adicionando lo que, por otras fuentes, sabemos que caracteriza al virreinato.

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; por ello, buena parte de lo que aquí se explica no es privativo del virreinato, aunque por razones obvias, en estas páginas se enfoca desde la perspectiva local. Siguiendo la línea trazada en los capítulos anteriores, antes de abordar la cuestión, es preciso explicar el marco general en el que se inserta el derecho novohispano.

LA NUEVA ESPAÑA

La diversidad de los hechos ocurridos a lo largo de los trescientos años de dominación colonial en la Nueva España, hace que resulte sumamente difícil trazar una visión esquemática de lo que era el virreinato, pero 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 caracterizaron.

Cincuenta años fueron los necesarios para que la entidad que surgió de la implantación de la cultura española sobre el sustrato cultural indígena, cobrara los perfiles que la diferenciaron del resto de los 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 se 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.

Para exponer cómo habría sido la Nueva España, otra vez, 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 a la aridamericana “el norte”. Esta división fue tan importante que ha dado lugar a que se plantee, siguiendo a José Miranda, que existieron dos Nueva España.

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 y la vida cultural y 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 diferenciación, que sólo se mantuvo en el orden jurídico, ya que el estatuto de cada una de las repúblicas 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 el plan original.

Otros aspectos de la vida social o económica también siguieron su propio curso al poco tiempo de haberse producido el asentamiento español. Uno de los más importantes, sin duda, es el que se refiere a la propiedad. Al admitirse que los indígenas habían sido legítimos propietarios de sus tierras, se otorgaron mercedes para definir los términos y el alcance de la propiedad de los aborígenes. Por otra parte, los conquistadores y primeros pobladores, también en virtud de mercedes o de concesiones inherentes al derecho de vecindad, pudieron ocupar tanto las tierras que les habían sido asignadas, como las baldías. 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, otra de las instituciones que caracteriza al asentamiento español, fue concedida a perpetuidad, como premio a los conquistadores por la empresa realizada; posteriormente fue reducida a una o dos vidas, para ser, por último, sustituida por otras formas de asentamiento, evangelización, trabajo y tributación de los indígenas.

A poco tiempo de la llegada de los españoles se produjo un decremento de la población, no sólo por la violencia de la Conquista sino también por las epidemias, frente a las cuales los naturales no tenían defensas. El decaimiento demográfico y la permanente 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. Por el régimen proteccionista que se impuso sobre la población indígena, paradójicamente, los demás grupos llegaron a tener menos limitaciones para desempeñarse en el mundo del derecho, siempre y cuando hubieran llegado a gozar de una holgada posición económica y provinieran de legítimo matrimonio.

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; instrumen-

tar 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; establecer nuevas rutas comerciales, nuevas formas de evangelización, es decir, a conquistar, poblar y explotar la otra Nueva España. La vida de ésta corrió por cauces diferentes. 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 constituyeron 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 con 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 quería introducir. El sistema económico novohispano puede ser caracterizado, siguiendo a José Miranda, como prohibicionista y monopólico. La intervención 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 y 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 contrariada 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 en los cuales se podía realizar; el número de barcos que habrían de cruzar el Atlántico; las mercancías que se podían introducir al virreinato o llevar a la península; los sujetos que formarían la tripulación, etcétera. Por otra parte, en relación con la política migratoria, se emitieron disposiciones para definir quiénes y en qué condiciones podían pasar a la Nueva España. Por razones obvias, al principio sólo podían hacerlo los castellanos; pero paulatinamente se concedieron licencias a todos los españoles e incluso a cierto tipo de extranjeros. Judíos, conversos y moros siempre ingresaron al virreinato contraviniendo las disposiciones legales.

Un último elemento es necesario para caracterizar a la Nueva España: la relación entre la Iglesia y el Estado. Desde el inicio de la época colonial el rey ejerció el Real Patronato de la Iglesia, y para el tiempo en que gobernaba Felipe II, la relación entre ambas potestades había adquirido características peculiares. Los sucesores de este monarca se encargaron de consolidar 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 con la Iglesia de las Indias. El primero fue interviniendo ya no sólo en la autorización de cuáles bulas y breves podían ser conocidas en el virreinato, sino también en la determinación del número de parroquias a erigir; la regulación de la presencia y actividad de las órdenes religiosas; el nombramiento de dignatarios eclesiásticos y la fijación de los diezmos, en fin, el Regio Patronato se convirtió en un Regio Vicariato.

Para terminar esta breve explicación, puede afirmarse que, a diferencia de lo que ocurría en la metrópoli, donde el rey luchaba contra la nobleza y las corporaciones para lograr imponer su dominio; en la Nueva España, al igual que en el resto de las Indias, lo que ocurrió estuvo siempre bajo la mirada vigilante del rey, quien extendía sus largos brazos hasta los más apartados lugares.

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, que formó parte del derecho positivo. La primera fue escrita por uno de los más grandes tratadistas sobre el derecho de las Indias. La edición original de la obra se hizo en latín, en dos volúmenes; pero la necesidad de hacerla más accesible y complementaria llevó a su autor a realizar una nueva versión en español, por ser: “mayor decencia hablar y escribir” a los reyes en esta lengua. Su tendencia profundamente regalista determinó que fuera incluida en el *Índice* de la curia romana, hecho que no impidió 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 las disposiciones dictadas en forma casuística para las Indias, con el fin de 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 conocerse cabalmente mediante la investigación que atienda a las fuentes, sobre todo documentales, que se encuentran tanto en algunos de los archivos españoles, especialmente el de Indias, como en los archivos locales.

En relación con la Nueva España, José Miranda se ocupó de averiguar algunas de las peculiaridades de las instituciones. 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 este autor, 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”. Los 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 los asuntos americanos, estaba constituido por funcionarios nombrados por el rey, y sus facultades fueron muy amplias, hasta la creación de la Secretaría del Despacho de Indias en 1717. A grandes rasgos se puede afirmar que era un órgano legislativo, gubernativo, consultivo, administrativo y judicial.

En la metrópoli funcionaba la Casa de Contratación de Sevilla, creada en 1503. De ella dependía todo el control del comercio ultramarino; también tenía funciones judiciales, civiles y criminales relacionadas con la contratación y la navegación. Al crearse el Consulado de Cargadores de Sevilla, en 1543, sus atribuciones se redujeron, ya que algunas pasaron a formar parte de las que correspondían a esta corporación.

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, representante del monarca en el virreinato, era gobernador, presidente, capitán general, supervisor de los asuntos hacendarios, y vicepatrono de la Iglesia novohispana. Esto es, en su persona se hallaban buena parte de las facultades que correspondían al monarca, siempre de acuerdo con el principio de acumulación de funciones que imperaba en la época. Estas funciones eran: el gobierno, la justicia, la guerra y la hacienda. Sin embargo, hay que advertir al lector sobre el hecho de que las facultades del virrey eran delegadas.

A pesar de ser los representantes, o el *alter ego*, del monarca, los virreyes novohispanos siempre tuvieron que cuidar sus relaciones con las otras dos instancias superiores del poder, la audiencia y el arzobispo de México. El sistema de la organización colonial parece diseñado para que las más altas autoridades estuvieran en contrapunto y vigilándose recíprocamente. Por otra parte, esto debió obedecer más a necesidades de la praxis política que a un plan preconcebido, ya que, por ejemplo, en la tónica de las relaciones entre el virrey y la audiencia tuvo mucho que ver la personalidad de los hombres que ocuparon los cargos; lo mismo sucedió entre los virreyes y los arzobispos, por ejemplo.

De entre la gama de facultades que correspondían al virrey, las que resultaron más significativas según Miranda, fueron las militares, de protección y justicia respecto a los indios, y de gracia. Las gubernativas podían ser revisadas por la audiencia, y en los asuntos graves el virrey debía obrar en consonancia con ésta; las hacendarias quedaron en manos de los oficiales reales.

La función virreinal más importante para el estudioso del derecho es la reglamentaria, ya que al ejercerla, el virrey dictaba ordenanzas. La vida social y económica de la Nueva España fue regulada, en buena medida, por este tipo de disposiciones.

En las 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 instrucciones que los virreyes dejaban a sus sucesores en el cargo, proporcionan abundantes testimonios de la naturaleza de las dificultades, no sólo en relación con la Iglesia, que enfrentaba el virrey. Uno de ellos fue la obligación, fuera del ordenamiento jurídico, de escuchar y atender a los vasallos que se lo solicitaran; en el cumplimiento de esta obligación de tipo político, los virreyes invertían buena parte de su tiempo.

La audiencia también adquirió poco a poco, funciones que no estaban al principio en las leyes, y de ser un tribunal con facultades jurisdiccionales tanto civiles como criminales, en la práctica operó 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 cosas más. Los oidores 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 otros asuntos.

La audiencia fue el órgano superior de la administración de justicia local, aunque ciertos casos podían ser revisados por el Consejo de Indias. En relación con las jurisdicciones privativas, este tribunal, mediante alguno de sus oidores, tuvo siempre presencia en los órganos de revisión o de alzada, incluso en asuntos militares y eclesiásticos.

El gobierno provincial y el distrital novohispano estuvieron a cargo de los gobernadores, y corregidores y alcaldes mayores, respectivamente. También aquí la práctica modificó las funciones que les correspondía desempeñar. 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 éste fue uno de los sectores más anárquico y arbitrario, ya que hubo gobernadores tanto en regiones que, conforme a la ley, debían ser provincias menores (Nueva Vizcaya y Yucatán), cuanto en pequeñas comarcas (Veracruz, Tlaxcala y Acapulco).

Pero fueron los cargos de corregidores y alcaldes mayores los que más se apartaron del texto legal, además de que sus funciones cabalmente diferenciadas en la metrópoli, se confundieron en toda América. Por otra parte, al ser la realidad americana diferente a la española, los corregidores de los siglos XVI y XVII fueron, sobre todo, corregidores de indios y no de ciudades. La falta de claridad en el desempeño de las funciones de estos oficiales llevó a Solórzano Pereira a afirmar que eran iguales, lo que no es exacto, porque con todo y la confusión, los corregidores tuvieron siempre mayores facultades que los alcaldes mayores. Ambos ejercieron funciones de gobierno y justicia 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 de uno u otra. En contra de todo lo dispuesto por las leyes, comerciaron y contrataron a su gusto,

además de que en sus manos estaba el reparto forzoso de mercancías. Gobernadores, alcaldes y corregidores podían designar en su distrito a tenientes 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. Sin embargo, siguieron sus propias reglas de elección y se constituyeron en el número que le pareció adecuado a las autoridades locales, en virtud de las necesidades prácticas.

No quedaría completo este esquema del gobierno temporal sin una mención 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 fue muy variada, y llama la atención que tenía competencia en 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.

Éste es el panorama, 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 en la Nueva España se fueron modificando en relación con el medio.

En el siglo XVIII tanto las instituciones españolas como las novohispanas sufrieron importantes transformaciones. 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 lo relativo a hacienda, guerra, comercio y navegación de Indias, y al Consejo le quedaron reservadas las cuestiones relativas al gobierno municipal, el Real Patronato, la facultad de conceder licencias para pasar a las Indias y otras de menor cuantía. Sucesivas reformas de los monarcas Borbones fueron disminuyendo todavía más las facultades del Consejo, en beneficio de la Secretaría. Ésta se constituyó en el organismo principal para conocer y decidir en 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, etcétera—”. Asimismo, pretendía acabar con el casuismo imperante en la adminis-

tración 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 opiniones 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 que había imperado hasta entonces en el virreinato. A la cabeza del gobierno, junto al virrey, se hallaba un superintendente, quien ejercía 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, por lo general, en calidad de subdelegaciones. La ordenanza hubo de modificarse varias veces, hasta dejar a salvo la figura del virrey, a cuya dirección quedaron encomendadas las nuevas reformas.

La implantación del sistema no produjo todos los cambios deseados por la corona; pero mejoró mucho la administración novohispana. Se aumentaron las rentas del erario, se mejoró la administración de justicia; pero no se logró la reforma total de la administración territorial. Carlos III también intentó constituir con las provincias norteñas, un gobierno separado 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 creación de la Comandancia de Provincias Internas. En el ámbito de la audiencia, se creó el cargo de regente, quien venía a compartir o sustituir algunas de las funciones que tenía el virrey.

Las reformas proporcionaron buenos resultados económicos a la corona, pero lastimaron muchos de los intereses de los criollos, pero eso se explicará en el siguiente capítulo. Por ahora, para completar el panorama relativo al gobierno, veamos la otra cara de la moneda.

En relación con el llamado gobierno espiritual, hay que señalar que, al igual que el temporal, sus líneas generales quedaron plasmadas en la *Política indiana* y en la *Recopilación de leyes de los reynos de indias*. Sin embargo, para el siglo XVIII, las reglas ahí contenidas ya no se correspondían con el exacerbado regalismo de los monarcas borbónicos, por lo que se ordenó su revisión sin que se lograran resultados satisfactorios, por la falta de acuerdo en el alcance de una y otra potestad.

Por ser el patrono de la Iglesia de las Indias, y en nuestro caso, de la Nueva España, el monarca tuvo una amplia injerencia en los asuntos temporales de la institución eclesial. El ejercicio del Real Patronato se genera, según algunos autores, con la expedición de las bulas alejandrinas en 1493, y según otros, con la bula *Universalis Ecclesia* de 1506.

Conforme al Patronato, la dirección temporal de la Iglesia correspondía al Consejo de Indias. Dicho organismo fue, siguiendo a Gómez Hoyos, "el centro coordinador e impulsivo de la evangelización de América". A través del Consejo

se ejercía, en buena medida, el Patronato, no sólo porque era el órgano encargado de dar el *placet* para que la legislación pontificia y conciliar pudiera ser conocida de este lado del Atlántico, sino porque presentaba candidatos para beneficios mayores, conocía del recurso de fuerza en las causas eclesiásticas y daba la interpretación auténtica en las dudas sobre el Patronato. Asimismo, era el encargado de seleccionar y enviar misioneros a las Indias, fundar misiones y erigir diócesis, entre otras cuestiones.

Las autoridades asentadas en la Nueva España tenían mayor o menor responsabilidad en el cumplimiento del mandato apostólico otorgado al monarca, de evangelizar a los naturales. Asimismo, debían velar por el buen tratamiento de los indios y frenar los abusos de los encomenderos. Por hallarse a la cabeza del gobierno novohispano, tocaba al virrey y a la audiencia convertir a los naturales. Pero además, el primero, era el vicepatrono de la Iglesia novohispana; por ello, en él descargaba el monarca “todas sus prerrogativas y responsabilidades con respecto al magno problema de la fundación y organización de las nuevas cristiandades”. En la misma línea debía inscribirse la acción de gobernadores, alcaldes mayores y corregidores, en sus respectivas jurisdicciones.

En la organización territorial de la Iglesia, la corona trató de seguir de cerca la circunscripción civil. De esta manera, buscó que se correspondieran la jurisdicción de los arzobispos y las provincias de los religiosos, con los distritos audienciales; los obispados, con las gobernaciones y alcaldías mayores y las parroquias y curatos, con los corregimientos y alcaldías menores. El éxito de la empresa fue desigual, por lo menos en la Nueva España.

Siguiendo las líneas generales del Patronato, se introdujo la costumbre, anti-canónica por cierto, de que el rey designara a los obispos y los enviara a su nueva sede mientras el romano pontífice expedía las bulas correspondientes. Con esta designación, el monarca descargaba su real conciencia, ya que transfería la obligación de evangelizar a los obispos. Éstos tenían el deber de visitar su diócesis, predicar el evangelio, administrar los sacramentos y convertir a los naturales. Sin embargo, algunas de estas funciones fueron desempeñadas por los miembros de las órdenes religiosas, quienes no se sometían fácilmente a la jurisdicción ordinaria del obispo.

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, también los reyes españoles buscaban la unidad religiosa, la conversión de los naturales, la fundación de parroquias y 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; su contacto con las clases humildes y su dispersión por el territorio le otorgaban, por un lado, una fuerza moral de la que muchas veces carecían las autoridades civiles, y por el otro, la posibilidad de influir en todo el ámbito del virreinato.

El fuero eclesiástico fue respetado, con las peculiaridades derivadas del ejercicio del Real 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 éstas.

Tocó a los reyes de la dinastía borbónica, sobre todo a Carlos III, sujetar aún más a la institución eclesial. El proyecto histórico de la monarquía española de esa época requería de la participación de la Iglesia en las condiciones que el rey pretendía imponer. 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 prometedora 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 colonia cada vez más pujante, llevaron a los hombres de finales de siglo XVIII y 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 de la dinastía borbónica.

EL ORDEN JURÍDICO

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. Según este autor, 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 con 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 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 imprimieron 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. Por otra parte, como es fácil imaginar, la Nueva España fue uno más de los reinos de esa época, cuyos habitantes nunca vieron a su rey, y sólo se limitaron a obedecer lo que éste y sus órganos delegados prescribían para su mejor gobierno.

Por lo que toca al orden jurídico de la Nueva España, se puede afirmar que formaba parte del sistema jurídico de la monarquía española. Con el fin de dejar

claros los elementos que lo conformaban, se ha elaborado un esquema que permite apreciarlos en lo general. En alguna medida, el esquema complementa las ideas de García-Gallo, quien se ocupó de analizar este hecho en relación con el derecho indiano en general.

El derecho que se aplicó en la Nueva España, en todas sus manifestaciones, es uno de los derechos provinciales del conjunto denominado derecho indiano y éste, a su vez, forma parte del sistema jurídico de la monarquía hispana. El orden jurídico de la Nueva España puede ser particularizado, sobre todo, por sus ámbitos de validez temporal, personal y material, aunque muchas de las disposiciones valían a uno y otro lado del Atlántico. En relación con el espacial, a pesar de que no es posible ignorar que el virreinato formaba parte de la monarquía, también es evidente que fue adquiriendo características propias. Aunque sus facultades fueran delegadas, en el virreinato al igual que en el resto de las Indias, los órganos locales de creación de normas actuaron con amplia independencia, siempre y cuando no obstaculizaran la política de la corona. Las disposiciones así dictadas, ordenanzas y mandamientos de gobernación, si provenían del virrey, y autos acordados si de la audiencia presidida por aquél, respondían a las necesidades locales, por ello, salvo excepciones, el monarca estuvo de acuerdo con ellas.

Como consecuencia de la acción para crear normas por parte de las autoridades metropolitanas como las locales, poco a poco se fue conformando un todo que puede ser, como se dijo, particularizado. No podía ser de otra manera, por la enorme distancia entre la metrópoli y la Nueva España, y el mejor conocimiento que de la última tenían sus propias autoridades.

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, el especial. El primero tenía carácter supletorio, ya que se daba preferencia al último, el cual sólo se dictaba para aquello que, por no estar contemplado en el ordenamiento español, requería de regulación propia; esto por lo que se refiere al derecho secular. La legislación pontificia y conciliar requería del *pase regio* para tener validez en el virreinato; por otra parte, no hay que olvidar que las leyes y costumbres de los naturales sobrevivieron. En consecuencia, teniendo en cuenta solamente el derecho legislado, y dejando de lado el judicial y el de juristas, el esquema, a grandes rasgos parece conformarse de la manera siguiente:

- a) En primer lugar, puede señalarse como elemento constitutivo del derecho novohispano al conjunto de ordenamientos jurídicos que eran derecho vigente en Castilla antes de la conquista de América, los cuales, por las capitulaciones de Santa Fe y la donación pontificia, quedaron formalmente implantados en los nuevos territorios. Estos ordenamientos formaban parte del derecho real (Partidas, Fuero Real, Fuero Juzgo, Ordenamiento de Alcalá, etc.) y del canónico (Decreto de Graciano, Decretales, *Liber Sextus*, Extravagantes, etcétera).
- b) En segundo lugar, las disposiciones que se fueron dictando en España después de la Conquista, y que por su sola promulgación tenían validez en las Indias; otras, requerían el *pase* del Consejo para ser aplicadas en ellas. No siempre fue

claro cuáles se hallaban en este supuesto y cuáles no. Debe incluirse también la legislación pontificia y conciliar posterior a la Conquista, dictada para todos los reinos cristianos o para España en particular, a la que el rey daba el *placet*, a través de su Consejo, para que pudiera ser aplicada en sus dominios ultramarinos.

- c) En tercer lugar, las disposiciones dictadas por las autoridades metropolitanas, en uso de la facultad delegada por el rey, con carácter general para las Indias o para la Nueva España en particular. Las autoridades que tuvieron facultades delegadas a lo largo de los siglos XVI y XVII fueron el Consejo de Indias y la Casa de Contratación de Sevilla y en el siglo XVIII, los secretarios del despacho. A su lado se hallaba la legislación pontificia —bulas, breves y rescriptos— dictada para las Indias en general o la Nueva España en particular, a la que el rey, mediante su Consejo, le otorgaba el *placet*. Aquí mismo deben considerarse las leyes eclesiástico-civiles emanadas del Consejo de Indias, recogidas en el primer libro de la Recopilación de 1680, en las cuales se contempla lo relativo a la gobernación espiritual.
- d) En cuarto lugar, las disposiciones dictadas por las autoridades locales —tanto de la república de indios como la de españoles— en uso de facultades delegadas por el rey. Este tipo de disposiciones regulaba prácticamente la vida social y económica de la Nueva España. La delegación se había realizado en favor del virrey, los Reales Acuerdos de las Audiencias de México y Guadalajara, los gobernadores, los alcaldes mayores, los corregidores, los cabildos, los capitanes generales y los tenientes de capitán general. Por lo que se refiere a la república de indios, dichas facultades estaban en manos del gobernador y del cabildo. En este mismo apartado debemos considerar los concilios provinciales, los decretos, edictos y circulares, las reglas y capítulos dictados por el arzobispo, los obispos o los cabildos eclesiásticos para el gobierno de la Iglesia local. Por la dificultad en la comunicación con Roma y la necesidad del pase real a la legislación pontificia, la legislación local fue de gran importancia.
- e) En quinto lugar podemos señalar las leyes y costumbres de los naturales que eran anteriores a la Conquista y que no iban en contra de la religión católica ni del Estado.
- f) En sexto y último lugar se encuentra la costumbre, la cual pese a no tener formalmente gran importancia como fuente del derecho, en la práctica judicial la tuvo, ya que fue no sólo el instrumento ideal para llenar las lagunas de la ley sino también el origen de muchas disposiciones que luego fueron de observancia obligatoria.

A muy grandes rasgos y dejando de lado los matices, el esquema anterior presenta un panorama de la forma en que habría estado conformado el orden jurídico novohispano.

Las disposiciones de los apartados *a)*, *b)* y *c)*, representan 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 cuerpos jurídicos castellanos, 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 y precisar sus características, pero, en el lenguaje genérico, al hacer referencia a ellos, se suele 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 los reynos de indias*, en 1681. Pero este texto nació obsoleto, ya que el cambio de dinastía y el cambio de mentalidad y de objetivos en relación con los territorios americanos, determinaron que, a lo largo del siglo XVIII, constantemente se dictaran nuevas disposiciones. Carlos III emprendió la revisión del Código de Indias, con el objeto de elaborar uno nuevo, aunque esta labor no llegó a culminarse, y la *Recopilación* siguió siendo el único cuerpo de derecho indiano de la época colonial. Su contenido es muy diverso y atiende sobre todo a la regulación de las situaciones que no existían en España.

Para finalizar, es preciso advertir al lector que en aquella época, el derecho legislado carecía de la importancia que hoy tiene para la administración de la justicia. Quienes ejercían la función jurisdiccional podían acudir a otras fuentes para definir el derecho aplicable, además de que buena parte de los litigios se resolvían sometiendo el asunto a árbitros, o componedores, lo que quedará más claro en el capítulo siguiente.

LOS VASALLOS

Hasta aquí se han trazado las líneas generales del gobierno temporal y el 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 geográficos a lo largo de la época. El temporal es desde 1518 hasta 1821, o sea, el año en que se abre un registro propio para la Nueva España en los libros del Consejo de Castilla, y el de la emancipación política, respectivamente. El material haría referencia a los ámbitos de competencia del gobierno temporal y el espiritual, como quedaron esbozados. Trataré de esquematizar las reglas del personal, con mucho el ámbito más complejo.

Lo 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: separación de la población en dos repúblicas, la de españoles y la de indios; distintos

grupos étnicos con diverso desarrollo cultural; mezcla de razas; privilegios en función del "bien" que los sujetos proporcionaban a la sociedad; diversidad de condiciones del nacimiento. Éstos y otros factores fueron tomados en cuenta para fijar los derechos y las obligaciones de los vasallos del monarca español 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 haber cometido un robo o un homicidio no eran iguales para todos los súbditos; asimismo, los delitos contra la fe se perseguían de diversa manera, dependiendo si el infractor era español o indígena. Muchos otros ejemplos podrían citarse al respecto.

Por último 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.

El esquema se basa en los resultados de la investigación que está a nuestra disposición, por ello, es obvio que podrá ser corregido y ampliado, a medida que se trabaje más a fondo sobre el tema. Como se presenta, sólo intenta poner un poco de orden dentro del complejo mundo de los sujetos a quienes se aplicaba el derecho novohispano, de acuerdo con los siguientes factores:

- a) *La pertenencia a alguna de las dos repúblicas.* Los miembros de la de españoles disfrutaban de todos los derechos, en tanto que los indios se hallaban en condición desigual y buena parte de los actos jurídicos que realizaban debían contar con la aprobación de su curador, que era el Estado.
- b) *El lugar del nacimiento.* Podrían distinguirse a este respecto los españoles y los extranjeros. Españoles, al principio eran sólo los castellanos; paulatinamente, los restantes miembros de la monarquía fueron incluidos en esta denominación, 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 hacerlo estuvieron impedidos de realizar ciertos actos, o dedicarse a determinadas ocupaciones. Los criollos fueron considerados jurídicamente como españoles, pero en la práctica se restringieron sus derechos.
- c) *Las condiciones del nacimiento.* No fueron considerados de la misma manera los hijos de matrimonio legítimo y los del ilegítimo. De hecho, al ser admitidos los matrimonios interétnicos, el producto de estas uniones era jurídicamente español si procedía de matrimonio legítimo. En este orden de ideas, los mestizos vieron originalmente restringidos sus derechos por su calidad de ilegítimos. También los hijos espurios, incestuosos, sacrílegos, etcétera, tuvieron un *status* distinto.
- d) *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 y mineros tuvieron sus propios tribunales que conocían incluso de materia penal en primera instancia, si bien, en las apelaciones intervenía la audiencia. Existieron también tribunales especiales

con jurisdicción limitada para los que obtenían un título universitario, se dedicaban a la ganadería y los empleados de hacienda, por ejemplo. Los miembros de los distintos gremios y cofradías tenían sus propios ordenamientos, pero no alcanzaron la jurisdicción privativa.

- e) *La religión.* Se pueden considerar los católicos, judíos, moros y conversos. Sólo los primeros podían vivir legalmente, contratar, trabajar y ocupar puestos civiles y eclesiásticos; sin embargo, los últimos podían valerse de diversos subterfugios para componer su situación jurídica.
- f) *El lugar que ocupaban en el aparato estatal.* Alcaldes, virreyes, gobernadores y otros funcionarios estaban impedidos de contraer matrimonio y contratar en la jurisdicción que gobernaban.
- g) *El género.* También fue factor condicionante, y aunque el ordenamiento era más favorable para los varones, Silvia Arrom ha sugerido que la mujer novohispana tenía una situación mejor que la europea de la misma época.
- h) *El grupo étnico.* Españoles, indios, mestizos, negros, mulatos y castas tuvieron muy distintos derechos y obligaciones. La existencia de las dos repúblicas —indios y españoles— representa los extremos de esta afirmación. Sin embargo, a pesar de que el grupo étnico era factor condicionante para determinar el lugar que cada quien ocupaba en la sociedad, la riqueza permitía *blanquear* a los sujetos, dejándolos en posibilidad de acceso a cargos y prebendas. En torno a esta cuestión, mención aparte merecen los indios.
- i) *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, sobre todo durante el siglo de la conquista del área mesoamericana. Los segundos eran vasallos libres, tenían sus propias autoridades y podían ocurrir ante el Juzgado General de naturales para dirimir sus controversias sobre las más variadas materias; las cuestiones de fe se ventilaban ante la jurisdicción ordinaria del obispo. Los chichimecas sólo fueron considerados persona física, aunque indígena, al ser integrados al orden jurídico establecido.

La administración de justicia dependió del rey, pero —como se dijo— existieron diversas jurisdicciones privativas. Por otra parte, hubo diversos 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 a mi juicio, las explicadas hasta aquí son suficientes para entender algunos de los problemas capitales que hubieron de enfrentar los mexicanos al tratar de constituir a la nación que surgió de la emancipación política, dejo hasta este punto la explicación. El lector podrá ahondar sus conocimientos sobre los temas que se han visto, en la bibliografía que se incluye al final de este trabajo.