

PRESENTACIÓN

Con objeto de analizar la medida de la supervivencia del derecho español en Hispanoamérica durante la época independiente, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM convocó las Segundas Jornadas de Historia del Derecho, reunión a la que acudieron especialistas de uno y otro lado del Atlántico. Este seminario se planteó dos años antes en la ciudad de Segovia durante los trabajos de las Jornadas de Historia del Derecho, que contaron con la presencia de historiadores del derecho de varios de los países que integraron la monarquía española. En aquella ocasión, la convocatoria respondió a la necesidad de estudiar el fin del imperio español en América, lo que hace referencia a la pérdida de Cuba y Puerto Rico a finales del siglo XIX. Este planteamiento dejaba fuera del objeto de estudio la emancipación del resto de las colonias españolas, incluido el virreinato de la Nueva España. Como consecuencia natural de ese enfoque, el paso a dar era el estudio de toda la América española a partir de su independencia, y como el objeto de estudio era el derecho, se decidió convocar las siguientes Jornadas para analizar la supervivencia del derecho español en los distintos países hispanoamericanos a partir de que dejaron de formar parte de la monarquía y se constituyeron en naciones independientes. De manera tal, que a la reunión celebrada en México fueron convocados especialistas de algunos de esos países para presentar trabajos sobre dicho tema.

La convocatoria se realizó pensando en la necesidad de abordar los más variados asuntos, dada la escasez de trabajos sobre el tema. De modo que el lector encontrará en este volumen tanto cuestiones relativas a las fiestas celebradas en la ciudad de México a principios del periodo independiente como temas tan técnicos como la recusación judicial en el derecho mexicano del siglo XIX. Sin embargo, hay un común denominador, el derecho en sus diversas manifestaciones: legislado, judicial y doctrinal. Acudieron investigadores de los Institutos de Investigaciones Históricas y Jurídicas de la UNAM, la Escuela Libre de Derecho, las universidades

Complutense y Autónoma de Madrid, el Colegio de Michoacán, la Universidad Panamericana y otras instituciones. Los trabajos que aquí se recogen constituyen una muestra representativa de lo que se discutió, pero no reflejan la totalidad de las contribuciones al seminario ya que algunos profesores, por diversas razones, ciñeron su participación a la presentación de temas y cuestiones en debate, en forma oral.

En las sesiones se puso a discusión el tema mismo de la convocatoria, a saber: si lo que se habría de analizar era la supervivencia del derecho español, la nueva vigencia de dicho *corpus* jurídico, o simplemente del estudio de uno de los elementos de los derechos nacionales. Ante la diversidad de opiniones y enfoques, se tomó el acuerdo de respetar la perspectiva desde la que cada autor planteaba su trabajo, de manera que el lector tendrá que formular sus propias conclusiones. De todas maneras, la riqueza del material permite acercarse a una parte del derecho que estuvo vigente en el siglo XIX, en el caso de México, hasta la expedición de la Constitución de 1917 en las más diversas materias.

Para no repetir el orden en que están editados los trabajos opté por clasificarlos para que el lector pueda dirigir su atención a los temas que más le interesan. Por la diversidad de su contenido, algunos admitían más de un rubro; en éstos privilegié lo más significativo de su contenido. El orden que sigo no significa que algunas materias sean más importantes que otras, el objetivo es solamente agruparlas para facilitar su consulta.

En relación con las instituciones, Javier Alvarado Planas aborda el tema de la abolición de la esclavitud en las provincias de ultramar, esto es, Cuba y Puerto Rico en el último tercio del siglo XIX, y analiza los argumentos que se esgrimieron entre los parlamentarios españoles para sostener el régimen esclavista hasta esa época. Revisa los económicos, los políticos y los morales, teniendo como telón de fondo los textos constitucionales españoles decimonónicos y la legislación secundaria respectiva. Por lo que toca a Daniel H. Castañeda, en su trabajo se da cuenta de la bibliografía jurídica sobre el Consejo de Indias. Se trata de un documentado estudio bibliográfico en el que se recogen tanto fuentes primarias como secundarias; obras generales y análisis especializados sobre la estructura, funciones y documentación del Consejo. Por su parte, Alejandro Mayagoitia y Hagelstein se ocupa de analizar el tránsito del Ilustre Colegio de Abogados de México, de Real a Nacional. Sobre la base de la documentación del archivo de dicho Colegio, el cual, a pesar de la falta notoria de libros de juntas que debieron extraviarse hace mucho tiempo, ofre-

ce testimonios de invaluable interés para el estudio de esta corporación. Es muy rica la información, a pesar de los faltantes, lo que permite al autor explicar en forma pormenorizada las características del Colegio antes de la independencia, el papel que jugaba en la sociedad de su época, las peculiaridades de la acción pública y privada de los abogados, las costumbres que se impusieron sobre los propios estatutos y muchas otras cuestiones. A continuación se ocupa del periodo que va de la vacancia del trono español a la independencia, durante el cual, el Colegio, por un lado, tiene que acomodarse al nuevo orden que se anuncia, derivado de las propuestas liberales, y por el otro, defender su posición en la sociedad. El autor analiza también la situación del Colegio en un país que comienza a descorporativizarse, aboliendo la colegiación obligatoria y denominando Nacional al Colegio. El trabajo ofrece una riquísima información que podrá ser aprovechada también por otros investigadores interesados en el tema.

De la literatura jurídica se ocuparon los siguientes autores: Jaime del Arenal Fenochio, quien hace un análisis de la ciencia jurídica española en el México del siglo XIX centrandó su atención en los libros que se imprimieron o circularon en el nuevo país. Debe recordarse que la doctrina dejó de ser fuente del derecho, de acuerdo a la concepción legalista que imperaba, sin que esto significara que haya dejado de contribuir a la formación de la cultura jurídica decimonónica. Esto es importante porque en el estudio de la formación de la doctrina jurídica mexicana se destaca la influencia de los cuerpos jurídicos y obras doctrinarias anglosajones y franceses, dejando de lado la influencia española, que es, como demuestra Del Arenal Fenochio capital y sólo cede lugar frente a la influencia francesa en el último tercio del siglo XIX. María del Refugio González, por su parte, ofrece las fuentes legales invocadas en las notas y adiciones que hiciera el jurista mexicano Juan N. Rodríguez de San Miguel al *Diccionario* del jurista español Joaquín Escriche. Su trabajo complementa el análisis que sobre las fuentes doctrinales de esta misma obra realizó anteriormente. A más de la ubicación contextual del autor y la obra, elabora dos listados con las fuentes, uno por rubro temático, y el segundo, por cuerpo jurídico de procedencia. Concluye que dichas fuentes reflejan la manera en que integra Rodríguez de San Miguel los elementos que constituían el ordenamiento jurídico, a saber: civiles, canónicos, eclesiásticos y religiosos. Como en otras ocasiones, destaca el carácter eminentemente tradicionalista de la obra del jurista mexicano, cuya obra es fuente fundamental

para conocer la doctrina, los ordenamientos y los cuerpos jurídicos que en la segunda mitad del siglo serían sepultados por el liberalismo triunfante. Guillermo Floris Margadant se dedica al estudio de “El derecho español vigente en el Distrito Federal mexicano en 1870”, a través de una obra que se publica el año mismo en que se expide el Código civil; se trata del *Novísimo Sala Mexicano*. En la línea de la vigencia del *corpus* jurídico de la época colonial hasta la expedición de los códigos, el autor analiza esta obra doctrinaria, cuyo interés principal radica en el tiempo de su publicación. Como la sustitución del orden jurídico colonial en un sistema federal, que es el caso del mexicano en la segunda mitad del siglo, no se produce al mismo tiempo en todo el territorio, la obra debió ser utilizada durante un buen tiempo todavía. Margadant analiza el orden de prelación consignado en dicha obra, preguntándose por la racionalidad del mismo, en relación con algunas de las notorias omisiones que exhibe. Su estudio incluye un apartado sobre las obras doctrinarias no hispánicas que se recibieron en México y también sobrevivieron a la independencia. Concluye señalando la importancia que el derecho novohispano mantuvo a lo largo de varias décadas en la práctica jurídica mexicana.

La supervivencia de los ordenamientos fue abordada por José Antonio Caballero Juárez, quien estudia la vigencia de la legislación del antiguo régimen a través de un caso concreto: el proceso de Nicolás Bravo ante la Cámara de Diputados en 1818. El asunto resulta atractivo porque lo que se discute en dicho juicio es la vigencia de la Novísima Recopilación frente a la del cuerpo jurídico que la precedió, a saber: la Nueva Recopilación; inclinarse en un sentido u otro significaba la absolucón o la condena de Bravo y sus seguidores; los argumentos jurídicos pasaron a segundo lugar frente a los políticos y el héroe de la independencia fue finalmente desterrado. Por lo que toca a Óscar Cruz Barney, presentó un estudio sobre la Ordenanza de Correos del 8 de junio de 1794 y el camino que se siguió para su sustitución por el primer Código Postal en 1883. El estudio en su primera parte aborda la historia de los correos marítimos entre España y las Indias hasta la época en que este servicio pasa a ser responsabilidad de la Armada real, centrando la atención en la ordenanza de 1794; a continuación se pasa revista a las partes de dicha ordenanza que se mantuvieron vigentes en los primeros años después de la independencia; también se revisa el Reglamento de las Oficinas de Correos del 28 de agosto de 1852 en el que se parte del monopolio del Estado sobre el correo. Este principio es recogido por la Constitución de 1857, por los cuer-

pos jurídicos posteriores, incluido el de 1883. Su trabajo es una muestra clara de la permanencia de estos cuerpos jurídicos ilustrados que, al igual que el de minería, posteriormente son el antecedente de los códigos nacionales. Román Iglesias y Marta Morineau se ocupan de un asunto poco abordado por los historiadores del derecho, el del trabajo, que incluyo en este rubro porque el ordenamiento que sobrevive, o se recibe, bien que más tardíamente que el resto de los que se citaron anteriormente es la Recopilación de Indias. Estos autores revisan las obras en que se explican los antecedentes del derecho del trabajo para analizar el tratamiento que recibe la evolución por parte de los distintos estudiosos de la materia. El objetivo que guía la investigación es indagar la presencia de principios indios en los cuerpos legales que se ocupan del derecho de trabajo, especialmente la Constitución de 1917. El cotejo de este cuerpo jurídico con la recopilación indiana muestra con claridad que una de las fuentes de inspiración de esta rama del derecho es el derecho dictado por el rey para sus colonias americanas. Esto es algo que se había apuntado anteriormente, pero Morineau e Iglesias lo demuestran en forma palmaria.

La administración de justicia fue estudiada por Carlos Garriga en su trabajo sobre la recusación judicial del antiguo al nuevo régimen. Llama la atención del autor el hecho de que la recusación haya sido objeto de atención preferente, incluso inaplazable para el correcto funcionamiento de la organización judicial. Esto contrasta notablemente con el caso español, en el que la recusación en su forma tradicional permanece inalterada por mucho tiempo. Para tratar de explicarse, y explicarnos el porqué de tantas modificaciones, aborda la cuestión tomando como punto de partida que el proceso es un instrumento de afirmación del poder público, la necesidad de la cabal legitimidad del juez para que se cumpla la función social de la administración de justicia. El autor revisa pormenorizadamente todas las formas de recusación que se plantearon a lo largo del siglo; acompaña la revisión de interesantes observaciones que buscan construir una explicación satisfactoria para tan peculiar situación. A su juicio, una de las causas de la profusa legislación sobre el tema es la necesidad de generar confianza en la decisión del juez. Por otro lado, algunos autores también contemplan el asunto desde la perspectiva de la responsabilidad del juez. Garriga concluye afirmando que esta institución “es un buen observatorio para contemplar y comprender la etapa de transición” vinculada más a la construcción del derecho mexicano que a las influencias o supervivencias.

Dudé si debía incluir en este rubro o en el de instituciones el trabajo de Consuelo Maqueda Abreu titulado “Los conflictos de competencias. Una muestra del Tribunal inquisitorial de Nueva España”. Opté por el primer camino dado que la autora se centra en los aspectos competenciales de dicho tribunal. Sobre el asunto afirma que la práctica inquisitorial en el virreinato se alejó del modelo que la inspiraba no sólo por su especial naturaleza sino también porque no eran claros los límites de su jurisdicción. Esto lleva a multitud de conflictos entre el Santo Oficio y las demás autoridades tanto civiles como eclesiásticas, de las que da cuenta la autora a través de los que se plantean con la Real Audiencia y los relativos a la jurisdicción eclesiástica. La última cuestión se deriva de la diversa naturaleza de la jurisdicción ordinaria eclesiástica y la inquisitorial, que no está a cargo de los obispos. A esto hay que agregarle que los inquisidores se sentían al margen de la jurisdicción real. El estudio es minucioso y se basa en documentación original sobre diversos pleitos y las soluciones que se plantean en la época, lo que añade interés al caso.

El tránsito del Estado absoluto al de derecho implicó asumir los postulados sobre los que se basa este último, a saber, la división del poder y los derechos fundamentales, consagrados en una Constitución, sobre la base de la igualdad de todos ante la ley. Me pareció que de ello se ocupa Manuel Ferrer Muñoz, quien analiza la situación jurídica del indio durante el siglo XIX, centrando su atención en la igualdad jurídica y algunas de sus consecuencias para este sector de la población. Destaca la cuestión del voto de los nuevos ciudadanos que, a su juicio, no llegó a ejercerse cabalmente. Después de una prolija revisión de ordenamientos y testimonios de diverso tipo, llega a la conclusión que la igualdad fue más una ficción que una realidad, en la que los indígenas poco participaron. Por su parte, en la soberana de los tiempos modernos, o sea la ley, en los primeros años posteriores a la independencia se interesa Marta Lorente Sariñena, quien presenta un novedoso trabajo sobre las resistencias a la ley en el primer constitucionalismo en el que pretende demostrar que la incapacidad de los mexicanos para dotar al país de un nuevo sistema jurídico no se deben exclusivamente a factores políticos, que ha sido la explicación más socorrida. La autora encuentra raíces más hondas en las llamadas resistencias, provenientes de un mundo corporativo caracterizado por un profundo fraccionamiento societario, cuyos valores arraigan fuertemente en la cultura jurídica, la cual tiende a reproducirlo, y por último, una preocupante carencia de medios materiales para abordar la transforma-

ción que habría de llevar al país a constituir un Estado nación constitucional. Lorente Sariñena sostiene que lo anterior no es privativo de México, ya que es posible encontrarlo en otras latitudes, pues ese problema parece suceder en Estados Unidos y la España decimonónica. En ambos lugares es muy lento el proceso de producción y edición de todas las fuentes del derecho, y los juristas se limitaron a la reedición de doctrina extranjera. Este hecho genera la contradicción que estudia la autora entre lo que señalan los cuerpos jurídicos y las obras doctrinarias. Los primeros influidos en los principios del constitucionalismo y las segundas en los del antiguo régimen. Numerosos ejemplos son utilizados por la autora para probar su hipótesis que enriquece los planteamientos sobre la llamada supervivencia del derecho español en las naciones americanas, entre ellas, México.

No podían faltar las relaciones entre la Iglesia y el Estado en una reunión destinada a analizar la supervivencia del derecho, y ¿por qué no?, las instituciones coloniales durante el siglo XIX. Rosa María Martínez de Codes se ocupó del asunto en un trabajo titulado “La contribución de las Iglesias locales a la rehabilitación financiera de México. Del compromiso al enfrentamiento, 1824-1854”. En su estudio pretende abordar las relaciones entre la Iglesia y el Estado en el periodo señalado desde una perspectiva que no sea la del enfrentamiento permanente, que es la que ha sido señalada con mayor frecuencia por la historiografía. Así, busca los lazos de comunicación entre ambas potestades, pero a nivel local, esto es, las Iglesias y los gobiernos locales. Demuestra que esta relación transitó por cauces diversos a los que se establecieron entre el gobierno nacional y la Santa Sede, ya que no sólo el patronato se ejerció sino que también los cabildos y las corporaciones eclesiásticas contribuyeron al financiamiento de los diversos gobiernos antes de que se expidiera la Ley de Desamortización del 25 de junio de 1856. Esto sucede tanto con los gobiernos liberales como con los conservadores. Para esclarecer su objeto de estudio revisa el papel de la Iglesia en el mercado financiero y la forma en que colaboró, a través de préstamos, con los distintos gobiernos nacionales, incluso durante la intervención norteamericana. Sin duda se trata de un enfoque novedoso que enriquece el conocimiento que teníamos sobre el tema.

De gran novedad resultaron dos trabajos que agrupo bajo el rubro de símbolos y fiestas. En primer lugar, Salvador Cárdenas Gutiérrez analiza un tema poco explorado por la historiografía jurídica, los símbolos jurídi-

co-políticos en el ceremonial de juramento a la Constitución de Cádiz entre 1812 y 1820, señalando las similitudes que existen con las juras reales de 1808, de clara inspiración barroca. El autor pretende, por un lado, encontrar las líneas de la transición hacia el pensamiento constitucional español y mexicano, y por el otro, avanzar algunas ideas sobre la observancia y legitimidad de la Constitución. Lo anterior le permite analizar la forma en que se construyó el nuevo ceremonial republicano, que, no podía ser de otra manera, tenía claras reminiscencias del ceremonial histórico. En segundo lugar, María José Garrido Asperó aborda el interesante y poco conocido tema de las fiestas celebradas en la ciudad de México entre el final de la época colonial y el inicio de la independiente. Centra su atención en las permanencias y los cambios. Llama la atención de la autora el hecho de que se destinaran tantos esfuerzos y dineros a eventos que parecerían de menor envergadura en el seno de un Estado en bancarota, carente de unidad y cuya independencia no dejaba de ser todavía una quimera. Esto la lleva a reflexionar sobre la importancia real que en el seno de la sociedad del tránsito entre una y otra forma de gobierno debieron tener las fiestas. Revisa las principales festividades dispuestas por los cuerpos jurídicos del periodo en estudio, ya que las contempla como “elementos propagandísticos a favor del proyecto de gobierno” y los “valores de la sociedad en cuestión”.

Rafael Diego toma un camino distinto a los hasta aquí señalados; asume la supervivencia del corpus jurídico de la época colonial y opta por analizar lo que algunos autores decimonónicos piensan sobre las instituciones de gobierno y justicia coloniales. El enfoque es, sin duda, novedoso y es además muy interesante porque los autores que revisa son representativos de diversas épocas y corrientes de pensamiento. Es el caso de Lucas Alamán, José Fernando Ramírez, Manuel Orozco y Berra y Joaquín García Icazbalceta cuya vida pública cubre prácticamente todo el siglo, a más de que coincide alrededor de la quinta década. En este orden de ideas pasa revista a las ideas que externaron, especialmente sobre los primeros tiempos de la época colonial: la colonización española y la invasión norteamericana; los conquistadores; la legislación; la conspiración de Martín Cortés; los indígenas; la lucha entre el poder temporal y el espiritual y por supuesto, la independencia.

De lo que se lleva dicho, se desprende no sólo que hubo gran variedad en los temas que se presentaron, sino también que todos ellos enriquecen nuestro conocimiento sobre el tema que se abordó en las Segun-

PRESENTACIÓN

XV

das Jornadas de Historia del Derecho. La Supervivencia del Derecho Español en Hispanoamérica durante la Época Independiente. El lector podrá juzgar por sí mismo, si mis apreciaciones son correctas. El Instituto de Investigaciones Jurídicas cumple con el compromiso de dar a conocer la investigación más reciente sobre el asunto. Por ello, me congratulo de la decisión de su director, el doctor José Luis Soberanes, por impulsar la edición de los trabajos que aquí se ofrecen.

María del Refugio González
Cd. Universitaria, D. F., junio de 1998