

CAPÍTULO III. EL DERECHO DE LA FASE VIRREINAL	43
<i>A. Panorama general de la época virreinal</i>	43
<i>B. El derecho indiano</i>	48
<i>C. Aspectos jurídicos del preludio caribe; el establecimiento del contacto entre los dos mundos</i>	53
<i>D. Las autoridades indianas</i>	59
<i>E. La organización de la justicia</i>	67
<i>F. La organización territorial de la Nueva España</i>	70
<i>G. La inmigración occidental a las Indias</i>	72
<i>H. La esclavitud</i>	74

CAPÍTULO III

El derecho en la fase virreinal¹

A. PANORAMA GENERAL DE LA ÉPOCA VIRREINAL

En realidad, la Nueva España era una típica “colonia”, sino más bien un reino, que tuvo un rey, coincidente con el rey de Castilla, representado aquí por un virrey, asistido por órganos locales con cierto grado de autonomía vigilada, y viviendo entre súbditos de la Corona que, aunque a menudo de origen peninsular, habían desarrollado un auténtico amor a su patria ultramarina, y generalmente no estuvieron animados por el deseo “colonizador” de enriquecerse aquí para regresar luego a la Madre Patria (desde luego, hubo excepciones al respecto). También la preocupación de la Corona por los intereses espirituales y materiales de los indios se destaca favorablemente del espíritu “colonial” que observamos en otras empresas colonizadoras, efectuadas por países occidentales en aquellos mismos siglos.

Así como el rey tenía a su lado un Consejo de Castilla para los asuntos de Castilla, pronto hubo un Consejo de Indias para las cuestiones indianas.

Sin embargo, esta optimista construcción del régimen de la Nueva España como una estructura política paralela a la de la antigua España, y no un apéndice de ésta, sufre por tres circunstancias asimétricas:

a) la sede de los supremos poderes (Corona, Consejo de Indias, Casa de Contratación) se encontraba en España;

b) los intereses económicos de la Nueva España quedaban supeditados a los de España (aunque durante el siglo XVIII la situación respectiva se mejoró mucho), y

c) para las altas funciones en las Indias fueron preferidos los “peninsulares”, y no los “criollos” (o sea personas de origen español, pero cuya familia ya estaba desde hace una generación o más radicada en las Indias). Esta discriminación de los criollos en beneficio de los “gachupines” produjo un creciente rencor que contribuyó finalmente al complicado movimiento

¹ *Brevitatis causa* utilizamos el término de “virreinal”, a pesar de que la época en cuestión también comprende casi dos decenios anteriormente al establecimiento del virreinato, en 1535; pese a esta falla, el término “virreinal” me parece ligeramente más correcto que el de “colonial”, que quizás tiene para el lector connotaciones de subordinación, explotación y falta de autonomía, que no corresponden completamente a la realidad que prevaleció en la Nueva España; por otra parte, el término de “colonial” no es totalmente absurdo, ya que durante el crepúsculo de la era colonial general, en estas últimas generaciones, se pudieron observar regímenes “coloniales” imbuidos de preocupaciones sociales y caracterizados por intentos de educación hacia la democracia local, que podrían compararse con el régimen establecido por los españoles en la Nueva España.

de la Independencia, junto con la labor de la masonería, el rencor anti-Madrid de los dispersos exjesuitas, tan poderosos e inteligentes, la labor de ciertos grupos judíos, la ideología del Siglo de las Luces, la decadencia total de la España del comienzo del siglo pasado, la inverosímil ineptitud de un Carlos IV o Fernando VII, y la intervención napoleónica en los asuntos españoles.

Así, aunque la Nueva España no era una típica “colonia”, la influencia de Madrid era tan preponderante, que el establecimiento de fases en la historia novohispánica nos presenta un resultado, que depende de los grandes cambios en la política interior de España.

Como repercusión de las grandes fases de la historia española de aquellos siglos, podemos subdividir la época virreinal en cinco períodos.

I. el de Carlos V, el magnífico hombre plenario del Renacimiento, cuyo lugarteniente muy representativo en la Nueva España es Cortés, y más tarde el virrey Antonio de Mendoza. Durante su régimen se experimentó mucho con las Indias, pero finalmente cristalizaron las ideas fundamentales sobre las cuales surgió la Nueva España. Se llegó a rechazar definitivamente la idea de la esclavitud de los indios, organizando primero la encomienda, reduciendo ésta luego a un mínimo (las Nuevas Leyes de 1542), para suavizar después esta política contraria a los encomenderos; se sustituyó a Cortés por dos sucesivas Audiencias, para luego combinar la Audiencia con el virrey (1535); surgió la ilusión de las “siete ciudades de oro”, y del camino fácil a la China, para desaparecer luego y ceder su lugar a una organización seria de la agricultura, minería y ganadería, y de una acumulación de fortunas, sin cortapisas fantásticas, al estilo del Renacimiento occidental general. Cuando Carlos V se retira del poder, la Nueva España ya está basada, después de muchos vaivenes, en las ideas políticas y económicas que le darían su fisonomía durante los próximos siglos;

II. el de Felipe II, el sombrío y severo trabajador, cuyo estilo es representado aquí, por ejemplo, por un Luis de Velasco;

III. Luego la fase de la progresiva decadencia peninsular durante el siglo XVII o sea durante el resto de la dinastía austriaca,² fase que para la Nueva España también es de decadencia relativa, aunque por razones distintas: aquí “el siglo de depresión” (Woodrow Borah) debía sus aspectos negativos sobre todo al agotamiento de las minas más fáciles de explotar. Sin embargo, el aspecto depresivo de algunas ramas de la minería novohispánica fue en parte compensado por el florecimiento de la agricultura;

² En España, uno de los factores de la decadencia económica habrá sido, probablemente, la expulsión de los moriscos, en 1609, que causó el éxodo de aproximadamente un millón de personas, en gran parte hábiles e industriosas. Ya en 1619 encontramos que hubo una reunión especial del Consejo de Castilla para tratar del urgente problema de la miseria.

IV. la fase de las nuevas energías, aportadas por los Borbones,³ fase que culmina con la interesante figura de Carlos III, que también manda hacia las Indias su espíritu progresista de déspota ilustrado, a través de excelentes personas como José de Gálvez, Bucareli y Revilla Gigedo II; y finalmente

V. la fase de los últimos Borbones que corresponden aún a la época virreinal, Carlos IV y Fernando VII, de los que, aun con la mejor voluntad, sería difícil decir algo bueno. Después de un “hang-over” de la época de Carlos III, es decir el virrey Revilla Gigedo II, de muy buen recuerdo, esta última fase significó un considerable bajón en la calidad de los virreyes de la Nueva España.

La historia de la Nueva España de ningún modo es tan tranquila como muchos piensan; en ella se manifiestan importantes tensiones. Ya mencionamos la existente entre los criollos y los peninsulares. Al lado de ella deben señalarse los conflictos entre los “frailes” (órdenes religiosas; el clero regular) y los “curas” (clero secular); entre el virrey y el arzobispo (como en la famosa lucha de Gelves vs. Pérez de la Serna, que culminó en 1624); entre la Corona y los encomenderos; entre los colonizadores y diversos grupos de indios rebeldes; entre el Cabildo de la ciudad de México (dominado por criollos) y la Audiencia (dominada por peninsulares); entre la milicia novohispánica y los piratas extranjeros o los diversos —y bien organizados bandoleros— (entre los cuales la bandida doña Catalina de Erazu es el personaje más pintoresco). Añádase aún las tremendas epidemias que periódicamente invadieron el país, las frecuentes calamidades de índole meteorológica, diversas nuevas expediciones de descubrimiento, llenas de aventuras, y los experimentos utópicos como el de Vasco de Quiroga, y se comprenderá que la historia novohispánica de ningún modo es tan carente de interés como sugieren algunos textos escolares.

No podemos esbozar aquí una historia general de la Nueva España; si el lector se interesa por este importante aspecto de la historia patria, podrá recurrir a excelentes obras como la de J. I. Rubio Mañé, *Introducción al Estudio de los Virreyes de Nueva España*, 4 vol., México, 1955-1963. Sin embargo, conviene decir algo sobre las primeras generaciones de la Nueva España, en las que importantes creadores pusieron los fundamentos de la sociedad indiana.

Hernán Cortés Pizarro (1485-1547) no sólo era un genial conquistador (como demuestra, por ejemplo, su conducta después de la Noche Triste), sino también estadista con visión, y un auténtico constructor de su Nueva España. Era mucho más humano que Pizarro (y, desde luego, Nuño de Guzmán). Es significativa su popularidad entre los mismos indios, demostrada, por ejemplo, durante su glorioso regreso de España, en 1530. Sin

³ No sólo el carácter particular de varios de los Borbones que ocuparon el trono español, sino también el saludable sacudimiento que España había recibido durante la larga “Guerra de Sucesión” (1701-1714), contribuyó al relativo éxito de la fase de los Borbones.

embargo, el régimen original de Cortés como gobernador y capitán general de Nueva España no fue feliz; asuntos militares lo apartaron por unos dos años de la capital (la expedición a Honduras, por ejemplo); el enemigo de Cortés, el gobernador de Cuba, Diego Velázquez, tenía partidarios en México, que causaron muchos problemas, y los demás adversarios de Cortés también estaban minando su prestigio en Madrid, llegándose al extremo de mandar a México un visitador, Ponce de León, para someter a Cortés a un “juicio de residencia”.⁴ Este visitador murió a los pocos días de su llegada, de fiebre o por homicidio, pero todo indicaba que Cortés tenía que regresar a España para defenderse personalmente; así, salió en 1527, mientras que la Primera Audiencia, un Consejo de cinco personas, gobernaba la Nueva España. Esta primera Audiencia ha dejado malos recuerdos; su presidente era Nuño de Guzmán, valiente, y comandante nato, pero por otra parte poseído de un egoísmo y de una crueldad que hubieran podido convertir la Nueva España en pocos años en una región tan desindianizada como las Islas Caribes. Otros dos miembros de la Audiencia murieron y los dos restantes colaboraron con el sanguinario Presidente; que la Nueva España haya podido liberarse del terror de Nuño de Guzmán se debe al valor cívico del primer obispo, Zumárraga, no solo obispo sino también investido del vago título de “protector de los indios”, y muy irritado por la conducta de Nuño y sus amigos frente a los indígenas. Después de varios conflictos personales, violentos y pintorescos, con el Presidente de la Audiencia, Zumárraga logró defraudar la estricta censura sobre toda correspondencia con España, y mandó al Consejo de Indias una carta tan elocuente y documentada, que la Primera Audiencia fue sustituida inmediatamente por la Segunda Audiencia, de 1530. Este era su polo opuesto. Lo único que puede reprocharse a los íntegros “oidores”⁵ que ahora tomaron el timón, era la decisión de posponer su acción contra Nuño de Guzmán, precisamente ocupado de la conquista (en gran parte destrucción) de la Nueva Galicia, de modo que Nuño encontró su castigo siete años más tarde de lo que hubiera sido justo.

La tarea que encontró la Segunda Audiencia era inmensa; aventureros de toda clase habían dado a la Nueva España, bajo el régimen de Nuño, un ambiente de corrupción, ostentación y criminalidad “como de un campo minero en tiempos de bonanza” (Simpson). Además, la Segunda Audiencia tuvo grandes problemas con la política independiente de Cortés, que continuaba siendo Capitán General y titular de un disperso Marquesado, casi autónomo, feudal, que comprendía Coyoacán, el Valle de Morelos, el Valle de Toluca, el Valle de Oaxaca, el Istmo de Tehuantepec, y parte de Veracruz. También aparecieron serios problemas con otros influyentes, como Nuño de Guzmán y Pedro de Alvarado.

⁴ Para esta institución, véase pág. 69.

⁵ Fijense en la etimología de “Audiencia” y “oidor”; aunque la Audiencia toma importantes decisiones, su tarea primordial es la de “audire”, de “oír”, de escuchar. Sin un fundado juicio sobre los hechos, nadie puede tomar decisiones acertadas.

Para construir un baluarte contra tales poderes locales, opulentos líderes con su séquito, la Corona decidió mandar a la Nueva España a un representante personal del rey: el virrey, que debería colaborar con la Audiencia contra las fuerzas centrífugas que habían nacido de la Conquista, fuente de tantos individuos poderosos que comenzaban a considerarse como superiores a la ley.

El primer virrey que vino en 1535, con amplios poderes, para ayudar a la Audiencia en sus problemas, Antonio de Mendoza, de una gran familia de cultos aristócratas, logró mandar a Nuño de Guzmán a España; tuvo la suerte que Pedro de Alvarado, con quien sostenía también muy tensas relaciones muriera, combatiendo a los indios (revoltosos por los desmanes de Nuño de Guzmán) y logró amargarle la vida a tal punto a Cortés, que éste, por propia iniciativa, regresó a España, en 1539, en un vano intento de utilizar su influencia en la Corte contra Mendoza. Esta repatriación fue definitiva; allí murió en 1547, rico pero amargado.⁶ Durante el régimen de Mendoza se presentó la gran crisis de las "Nuevas Leyes" (vide infra, pág. 79), por las cuales la Corona estaba revocando parte de los generosos favores, originalmente ofrecidos a los encomenderos. Estas leyes provocaron revoluciones sangrientas en el Perú y en Panamá, pero en la Nueva España, la habilidad de Mendoza encontró soluciones para la crisis. En 1551, cuando Mendoza salió para Lima, Luis de Velasco le sucedió como virrey de Nueva España. La crisis de las nuevas leyes había pasado, y éstas, en forma suavizada (con una encomienda limitada a dos vidas, por ejemplo, y sin derecho del encomendero a servicios personales de los indios), como veremos, fueron aplicadas sin peligro de revolución. El Virrey combatió eficazmente los restos de esclavitud, ordenando la libertad de los esclavos cuyos amos no pudieron mostrar un título impecable (o sea la comprobación de que se trataba de un ex-rebelde, oficialmente condenado a la esclavitud), lo cual, en opinión de Simpson, debe haber devuelto la libertad a unos 65 000 esclavos. Esto causó cierto declive en la producción minera, pero, por otra parte, aumentaba los tributos que los indios (libres) debían anualmente a la Corona. Bajo este importante virrey, también, se encontró el modo de regresar de las Filipinas a la Nueva España, iniciándose el interesante comercio español con Asia a través de Acapulco y Veracruz. Sus objetivos méritos, pero también sus aspectos pintorescos (cualidades deportistas, violentos pleitos con su esposa) dieron mucha popularidad a este Virrey, quien murió en funciones, en 1564; la resistencia de su integridad a las tentaciones de su oficio explica la curiosa circunstancia de que este Grande de España muriera en estado de insolvencia.

Antes de dedicarnos a la historia jurídica de la Nueva España, mencionaremos aún como momentos importantes de la historia general de estas tierras el fracasado intento del hijo de Cortés, Martín, de independizar la

⁶ De acuerdo con la primera cláusula de su testamento, sus restos fueron llevados a la Nueva España, donde aún se encuentran, y donde jugaron un papel en la curiosa "controversia de los huesos". 1946-1962.

Nueva España respecto de la Madre Patria (intento que llevó hacia la decapitación de sus amigos, los hermanos González de Ávila, en 1566, en el Zócalo, mientras que Martín Cortés mismo logró salir de esta aventura con sanciones relativamente leves); la terrible crisis de 1624, relacionada con los conflictos entre el Virreinato y la Iglesia; otro intento de independización, en el que estuvo involucrado William Lampart (Guillén Lombardo), y que terminó por la ejecución de éste, en 1659; la terrible revuelta popular de 1692; la expulsión de los jesuitas, en 1773; el conflicto entre el virrey De Croix y la Inquisición, en el que el Virrey triunfó; la acertada política de Bucareli y luego el excelente régimen de Revilla Gígedo II (criollo, no peninsular: los tiempos ya estaban cambiando), finalmente revocado a causa de las intrigas que Godoy había preparado contra él (en vista de que su cuñado tenía interés en el virreinato...)

B. EL DERECHO INDIANO

Es éste el derecho expedido por las autoridades españolas peninsulares o sus delegados u otros funcionarios y organismos en los territorios ultramarinos, para valer en éstos. Hacia un lado, este derecho se completa por aquellas normas indígenas que no contrariaban los intereses de la Corona o el ambiente cristiano, y por otro lado (y sobre todo en materia de derecho privado) por el derecho castellano,⁷ al que se refería el capítulo II.

El orden de prelación de las fuentes del derecho castellano, aplicable subsidiariamente a los territorios de ultramar, se encuentra en LI 2.1.2,⁸ que se refiere a las Leyes de Toro (1505). Estas Leyes, a su vez, se basan en el Ordenamiento de Alcalá, de 1348, que establece como orden: 1) este Ordenamiento de Alcalá, luego 2) los Fueros Municipales y el Fuero Real y finalmente 3) las Partidas. Sin embargo, en caso de controversias, surgidas en la Nueva España posteriormente a 1567, a pesar de este texto de las LI, es probable que, antes de todo, se ha recurrido a la Nueva Recopilación (1567)⁹ o, para controversias entre 1805 y 1821, inclusive a la Novísima Recopilación.

En la historia del derecho indiano, debemos distinguir entre (a) una fase inicial, en la que se discuten los fundamentos ideológicos de este derecho (cuestiones como la del derecho adquirido de los indios respecto de sus tierras, la posibilidad de hacerles esclavos, o la de repartir a los indios entre

⁷ Esta predominación de Castilla y su derecho, en las Indias, se debe a una división de labores, durante la segunda fase del siglo xv, entre Castilla —que se ocuparía de la expansión al occidente—, y Aragón —que buscaría expansión al oriente—. Así, desgraciadamente, el ambiente mucho más democrático y liberal del derecho aragonés, no nos alcanzó aquí.

⁸ Utilizaremos la abreviación "LI" para la "Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias", de 1680.

⁹ Véase José María Ots Capdequí, *Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano*, Buenos Aires, 1943, t. I, p. 92.

los españoles, como recompensa de su conducta en la fase de la Conquista), y, (b) a partir de mediados del siglo xvi, cuando estas bases comienzan a cuajarse, la fase de tranquila organización administrativa del inmenso territorio.

Una primera fuente del derecho indiano es la legislación. De esta fuente emana una avalancha de Reales Cédulas, Provisiones, Instrucciones, Ordenanzas, Autos Acordados, Pragmáticas, Reglamentos, Decretos, Cartas Abiertas, etcétera.¹⁰ Algunas normas del derecho indiano valían sólo en algunos territorios ultramarinos españoles, otras en todas las Indias Occidentales.

El fundamento de toda la legislación indiana era la Corona, y la ratificación por ella era necesaria para toda medida, emanada de los virreyes, audiencias, gobernadores, ciudades, etcétera, con la particularidad de que, pendiente la ratificación, los normas dictadas por virreyes y audiencias surtían provisionalmente efecto inmediato, mientras que las emanadas de gobernadores y ciudades debían obtener previamente la autorización por el virrey o la audiencia, en cuyo caso surtían ya efectos mientras se obtenía la ratificación por la Corona. Por otra parte, los gobernadores, presidentes y virreyes, más cercanos a una realidad que desde Madrid no siempre pudo juzgarse, podían pedir la revocación o modificación de las Cédulas Reales recibidas, y suspender entre tanto su ejecución.

Esta legislación indiana produjo un derecho desconfiado, plagado de trámites burocráticos; además tiene un carácter altamente casuístico, y es caracterizado por un tono moralista e inclusive social, no muy compatible con el intento con que muchos españoles habían ido a las Indias Occidentales, de modo que la práctica y el derecho formal se divorciaban frecuentemente.

Dentro de la cascada de normas de derecho indiano, a menudo sólo experimentales, tentativas, y frecuentemente orientadas hacia un caso especial, pero susceptibles de aplicarse por analogía a casos semejantes, varias normas y grupos de normas se destacan por su gran importancia. Entre ellas debemos mencionar las Leyes de Burgos de 1512, la Provisión de Granada de 17.XI. 1526; las Nuevas Leyes de 1542; las Ordenanzas de Felipe II de 1573, y la reforma agraria de 1754. Las normas más importantes, en vigor en 1680, se encuentran generalmente —no siempre— compiladas en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, de 1680.

También ya antes de 1680 hubo varios importantes intentos de codificar estas normas de derecho indiano, desde la Recopilación de Juan de Ovando; el Repertorio de Maldonado (1556) para las Indias en general, sin fecha pero quizás la más antigua; pasando por el Cedulario de Puga (1563)¹¹ con normas de derecho indiano vigentes en la Nueva España, expedidas entre 1525 y 1562; la compilación de Alonso de Zorita, de 1574, para las Indias en gene-

¹⁰ Para un intento de determinar las distinciones entre estas fuentes, véase J. T. Vance, *The Background of Hispanic-American Law*, New York, 1943, p. 131, nota 215, con una referencia bibliográfica a Ricardo Levene, insuficientemente clara.

¹¹ De este cedulario, importante aunque incompleto, hubo una reimpresión en México, 1878/9.

ral; un cedulario anónimo, sin fecha, pero de la misma época de la obra de Zorita, para las Indias en general, con el título de *Gobernación Espiritual y Temporal de las Indias* y publicado en los volúmenes 20-25 de la Colección de Documentos Inéditos de Ultramar; la recopilación de Diego de Encinas, para las Indias en general, de 1596;¹² los *Sumarios* de Rodrigo de Aguiar, de 1628, para las Indias en general; el proyecto de León Pinelo, de índole general (*Autos, Acuerdos y Decretos de Gobierno Real y Supremo Consejo de las Indias*) de 1658; y los *Sumarios* de Juan Francisco de Montemayor de 1678, elaborados sobre todo para la Nueva España. Sabemos que existieron aún varias otras recopilaciones importantes, como el Proyecto de Solórzano, que hasta la fecha no han podido ser localizadas. También existen algunos cedularios en forma manuscrita, que todavía no están a la disposición del estudioso moderno, en edición impresa.

Además, Andrés de Carvajal reunió en 1522 lo referente a la Casa de Contratación, formando así la base para el Libro IX de las LI.

Finalmente logró formarse el proyecto que, oficialmente aprobado, se convirtió en la Recopilación de Leyes de las Indias, de 1680, para cuyo toque final el famoso Juan de Solórzano, jurista peruano, colaboró.

Las Leyes de Indias consisten de 9 libros, subdivididos en títulos (218). Desde la edición de 1681 hubo otras, de 1756, 1774 y 1791, pero sin modificar el material.¹³ La sistemática no es ideal; hay cierta confusión de materias.

El Libro I se refiere a la Iglesia, los clérigos, diezmos, la enseñanza y censura;

El Libro II habla de las normas en general, del Consejo de Indias, las Audiencias, y el Juzgado de Bienes de Difuntos (con detalladas reglas sobre la conservación y transmisión anual de los bienes de fallecidos en las Indias, si no tuvieran herederos aquí mismo).

El Libro III trata del virrey, y de asuntos militares.

El Libro IV se refiere a los descubrimientos de nuevas zonas, el establecimiento de centros de población, el derecho municipal, casas de moneda y obrajes (o sea talleres industriales).

El Libro V contiene normas sobre gobernadores, alcaldes mayores, corregidores, y cuestiones procesales.

El Libro VI está dedicado a los problemas que surgen en relación con el indio: las reducciones de indios, sus tributos, los protectores de indios, caciques, repartimientos, encomiendas y normas laborales (entre las que encontramos la fijación de ciertos salarios, limitación temporal de la vigencia de ciertos contratos de trabajo, normas como la de que la mujer india no puede servir en casa de un colonizador si su marido no trabaja allí, etcétera).

¹² De esta obra existe una reimpresión en cuatro volúmenes, Madrid, 1945.

¹³ De un proyecto para una nueva compilación, cuyo autor fue Manuel José de Ayala, gran erudito de la materia, y otros, sólo el primer libro fue aprobado por el rey. También bajo Fernando VII, una comisión especial estuvo preparando un proyecto para un nuevo Código de Indias, que nunca obtuvo la aprobación oficial.

El Libro VII se refiere a cuestiones morales y penales. Allí, *inter alia*, se insiste en que los colonizadores casados no deben dejar a su esposa en España, y, si vienen solos acá, deben dar fianza para garantizar su regreso dentro de dos años (en caso de mercaderes, dentro de tres años).

El VIII contiene normas fiscales, y

El IX reglamenta el comercio entre la Nueva España y la metrópoli, conteniendo normas, por ejemplo, sobre la Casa de Contratación, en Sevilla. Se declara competente para las controversias sobre el comercio entre la Nueva España y España, el Consulado de Sevilla (9.6.22). Aquí encontramos también normas sobre la inmigración a las Indias, y sobre el establecimiento del Consulado de México, cuya vida jurídica debe inspirarse en la de los Consulados de Sevilla y Burgos (la aplicabilidad de las Ordenanzas de Bilbao a la vida mercantil de la Nueva España sólo es confirmada en el siglo XVIII).

Esta obra era muy necesaria; hubo algunos centenares de miles de Cédulas Reales, Pragmáticas, Instrucciones, etcétera, relevantes para las Indias, en parte anticuadas, a menudo contradictorias, cuando las Leyes de Indias redujeron esta cantidad a unos 6 400. En las Leyes de Indias hallamos sobre todo, derecho público; para el derecho privado de la Nueva España es necesario recurrir al derecho español (sobre todo las Siete Partidas) y, para algunas materias, al derecho canónico. Sin embargo, unas pocas materias de derecho privado encontraron su lugar en las LI: éstas contienen importantes normas sobre la propiedad inmueble, el mandato, el contrato de seguro, el de fletamento y algunas otras materias de derecho mercantil. Además contienen reglas especiales para contratos celebrados con los indios, y normas para facilitar la transición del sistema poligámico de los indios hacia la monogamia cristiana.

Aunque la buena voluntad de las Leyes de Indias frente a la población indígena no pudo plasmarse totalmente en realidades, la enorme clase “plebeya” de los indios, en promedio, no vivía peor bajo el virreinato que bajo el régimen anterior; el miedo a la guerra y al sacrificio había desaparecido; después de algunas vacilaciones, la esclavitud fue, en general, prohibida por lo que a los indios se refiere; los encomenderos fueron domados por la Corona y varios tomaron en serio su papel de defender a sus indios tributarios respecto de otros colonizadores; los servicios gratuitos fueron suprimidos, en teoría y en parte también de hecho; y la Iglesia no fue únicamente caracterizada por su egoísmo frente al indio, sino que también era frecuente una actitud humanitaria de las autoridades eclesiásticas y de clérigos individuales. Es sólo al comienzo de la fase virreinal, y entonces sobre todo en las plantaciones costeras y en las minas —y, además, en la segunda parte del virreinato en los obrajes—, que el tratamiento de los indios era inhumano. El considerable descenso de la población india durante el primer siglo virreinal probablemente no se debe tanto a los malos tratos que el indio recibió, como a epidemias: el indio aún no estaba inmunizado a diversas enfermedades que llegaron aquí con el colonizador. En un caso concreto,

posterior, que podemos analizar con mucho detalle,¹⁴ el de la despoblación de la Baja California, a las epidemias es añadido, además, el cambio en las costumbres económicas que bienintencionados misioneros jesuitas, con su puritana obsesión de restringir la libre vida sexual de los indígenas, estaban aportando (retirando a las mujeres de la recolección de frutos, para concentrarlas bajo el ojo vigilante del fraile; obligando a los indios a trabajar para vestidos “más decentes”, etcétera).

Asimismo hubo colecciones de normas, expedidas posteriormente a 1680, a cuyo respecto es importante, para la Nueva España, la colección hecha por Eusebio Bentura Beleña, publicada en 1787.¹⁵

Paralelamente con las existentes colecciones de Cédulas Reales y otras normas, es fácil encontrar documentos de la vida real, que nos iluminan sobre el derecho de los siglos virreinales (“historia jurídica sorprendida in flagranti”). El afán colonial-español de dar a cada acto de la vida, que tuviera cierta relevancia jurídica, una solemne forma escrita, ha contribuido a la riqueza de los archivos en cuestión. Por otra parte, estos archivos han sufrido por la irresponsabilidad de ciertos administradores (en otro lugar mencionaré, por ejemplo, los pecados de Lorenzo de Zavala al respecto) y por los tumultos populares. Como los rebeldes se oponen, por definición, a algún *status quo*, generalmente arraigado en documentos archivados, existe una consciente o subconsciente tendencia de grupos revolucionarios de destrozarse archivos. Así, los tumultos callejeros de la fase virreinal, de enero de 1624 y de junio de 1692 no sólo causaron daños en los archivos de la Secretaría del Virreinato, sino que en 1692 se quemaron los libros de Actas del Cabildo, de 1644 a 1692. Desde luego, los desórdenes del siglo pasado y del comienzo de este siglo también han sido fatales para algunos archivos. A pesar de todo lo anterior, todavía es asombrosa la riqueza de los archivos en cuanto a datos sobre la historia del derecho novohispánico y mexicano.¹⁶

¹⁴ Véase Homer Aschmann, *The Central Desert of Baja California: Demography and Ecology*, Riverside, California, 1967, especialmente pp. 206-253.

¹⁵ “Recopilación Sumaria de Todos los Autos Acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España... de Varias Reales Cédulas y Órdenes que Después de Publicada la Recopilación de Indias Han Podido Recogerse...” 2 vols.

¹⁶ Excelentes guías al respecto son: A. Millares Carlo, *Repertorio bibliográfico de los archivos mexicanos y de los europeos y norteamericanos*, de interés para la historia de México, México, 1969, y la obra anterior de A. Millares Carlo y J. I. Mantecón, *Repertorio bibliográfico de los archivos mexicanos y de las colecciones diplomáticas fundamentales para la historia de México*, México, 1948. Interesante es la *Reseña histórica del Archivo General de la Nación, 1550-1946*, México, 1946, por M. Mariscal. Sobre el importante Archivo de Indias, de Sevilla, uno puede consultar los cuatro volúmenes que publicó la Secretaría de Relaciones Exteriores, 1928-1931, bajo el título de *Índice de documentos de Nueva España, existentes en el Archivo de Indias de Sevilla*.

Respecto del Archivo de Notarías de México, D. F., A. Millares Carlo y J. I. Mantecón han publicado un *Índice y extractos de protocolos, por lo que se refiere a los años 1524-1528* (t. I, México 1945), 1536-1538 y 1551-1553 (t. II, México, 1946). Para aprender a leer los documentos en cuestión, uno encuentra una valiosa ayuda en A. Millares Carlo y J. J. Mantecón, *Album de paleografía hispanoamericana de los siglos XVI y XVII* (3 vols. México, 1955).

Otra fuente importante del derecho indiano es la doctrina. Disponemos al respecto de una interesante literatura de comentarios generales y monografías. El principal de los autores respectivos es el criollo peruano Juan de Solórzano Pereira (*Política Indiana; de Iure Indiarum*), pero también son importantes Juan de Matienzo (Perú, siglo xvi), Castillo de Bovadilla (*Práctica para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra*, Salamanca, 1585), Thomas de Mercado, Bartolomé de Albornoz, Juan de Hevia de Bolaños (*Curia Philipica*, Lima, 1603), Antonio de León Pinelo (Lima), Gaspar de Escalona Agüero (Lima), de Veitia Linaje (*Norte de la contratación de las Indias Occidentales*, Sevilla, 1671), Frasso (*De Regio Patronato Indiarum*, Madrid, 1775), A. X. Pérez López (*Teatro de la legislación*, 28 vols., Madrid, 1791-1798), Antúnez y Acevedo, y muchos otros.

Como tercera fuente del derecho, aplicado al México virreinal, podemos mencionar la costumbre autorizada por las autoridades. Tuvo un vigor más importante que en la actualidad, llegándose inclusive a considerar que una costumbre razonable, comprobada por dos actos dentro de diez años (*inter praesentes*) o veinte años (*inter absentes*) ya podría prevalecer sobre el derecho legislado.¹⁷

Una cuarta fuente del derecho indiano, aún poco analizada, es la jurisprudencia. Es sólo en algunos casos (como la extensión de las encomiendas a una tercera generación) que el papel creador de la jurisprudencia ha sido reconocido por todos los autores de la materia.

Finalmente terminó la fase de creación del derecho indiano en 1821, subsistiendo este derecho provisionalmente en todo lo compatible con la nueva situación política, hasta que, gradualmente, parte de sus reglas, a menudo modernizadas, fueron trasladadas hacia las diversas normas expedidas por el México independiente, mientras que otras normas fueron abrogadas, expresa o tácitamente.

C. ASPECTOS JURÍDICOS DEL PRELUDIO CARIBE; EL ESTABLECIMIENTO DEL CONTACTO ENTRE LOS DOS MUNDOS

Después de estudiar el marco formal dentro del cual se desarrollaron las instituciones indianas, pasaremos ahora al estudio de éstas.

Ya antes de la aventura de Colón, el rey portugués había iniciado expediciones por el Atlántico, alcanzando para ellas la aprobación del Vaticano, de modo que el asombroso éxito de los conquistadores españoles creaba situaciones que podían interpretarse como incompatibles con derechos adquiridos por la Corona portuguesa. Para eliminar dudas al respecto, el Papa Alejandro VI, mediante su Bula *Inter Caetera*, del 4 de mayo de 1493,

¹⁷ Véase Ots Capdequí, *op. cit.*, II, p. 108.

trazaba la famosa línea divisoria entre las regiones de influencia española y portuguesa, línea que va 100 leguas al occidente de las Azores.¹⁸

Obsérvese que esta línea no elimina toda posibilidad de fricción: entre los descubrimientos que hicieron los portugueses, siguiendo la ruta hacia el oriente, y los españoles por la ruta hacia el occidente (Indonesia, Filipinas) había discusión aún.¹⁹ Luego los reyes de España y Portugal confirmaron esta demarcación en el Tratado de Tordesillas, del 7 de junio de 1494, en el cual, curiosamente, no se hace referencia a la mencionada Bula, aunque sí se pide al Papa que confirme y apruebe el Tratado. Esto hace suponer que la Bula y el Tratado tenían dos funciones distintas, mal delimitadas en sus textos; la Bula se refería a una autorización papal para que la Corona española, respectivamente portuguesa, cristianizara a los indios y el Tratado se refería a la soberanía general sobre los territorios descubiertos.²⁰ De todos modos, la vaguedad de estas bases del poder hispánico en América hizo resurgir la discusión medieval sobre el eventual poder secular del Vaticano (la "teoría de las dos espadas", con el problema de si el poder secular recibía la segunda espada directamente de Dios o a través del Papa).

Además, la Bula fue punto de partida para las más divergentes teorías sobre la amplitud del derecho que, por ella, la Corona Española había adquirido sobre los indios y el territorio americano. Algunos autores, entre los que sobresale Enrique de Suza, cardenal de Ostia (Hostiensis), alegaron que el Papa, como representante de Dios, podía otorgar a la Corona española los derechos más absolutos sobre el nuevo territorio y sus habitantes, sin encontrar trabas en pretendidos derechos adquiridos por parte de los indios: "todo es de Dios, y el Papa lo representa; no hay derechos que valgan contra una concesión que el Papa hiciera en interés de la fe". Sin embargo, muchos autores —inclusive íntimamente ligados a la Iglesia (como Francisco de Vitoria,²¹ Domingo de Soto, Francisco Suárez, Bartolomé de Las Casas, Matías de San Martín, Vázquez de Menchaca, el cardenal Cayetano, y otros)—, consideraron que los derechos concedidos a la Corona española no podían ir más allá de lo que requería la finalidad de la concesión o sea: la cristianización de los indios. Opinaban que el

¹⁸ Como consecuencia de este "reparto alejandrino", España no sólo recibió un fundamento supranacional para su poder sobre el territorio de las Indias, sino que al mismo tiempo se consideraba autorizada para monopolizar parte del océano, contrariamente al principio de la libertad de los mares (que, por cierto, sólo fue formulado claramente por Hugo Grocio, más de un siglo después).

¹⁹ Para el texto de *Inter Caetera*, véase, por ejemplo, el *Cedulario* de Puga. Esta bula fue aclarada luego en 26.IX.1493, por la Bula *Dudum Siquidem*, y ratificada por Julio II en *Eximiae Devotionis* del 11.X.1503. Sobre este tema es recomendable A. García Gallo, "Las Bulas de Alejandro VI y el Ordenamiento Jurídico de la Expansión Portuguesa y Castellana en África e Indias", *Anuario de historia del derecho español*, 28 (1958), pp. 461-829.

²⁰ Véase T. Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del derecho en México*, México, 4 vols., 1937-1943, I, pp. 393 y ss.

²¹ Véanse las *Relecciones* de este importante autor.

mero paganismo no bastaba como argumento para lanzarse a una guerra contra los indios, y, efectivamente, en Tomás de Aquino podían encontrar argumentos para esta tesis. Así, la posición de Hostiensis tenía que reforzarse con otros argumentos jurídicos, como la donación de Moctezuma a Carlos V (¿de su soberanía?), los sacrificios humanos y la dictadura de Atahualpa sobre sus incas (“es bueno para ellos ser conquistados por nosotros...”), argumentos sacados del texto de las mencionadas bulas, la necesidad de tener el poder secular para implantar la nueva fe (un concepto de la conquista, no como fin, sino como medio), etcétera. Un lugar aparte ocupa Gines de Sepúlveda, justificando su actitud pro-Corona por el argumento aristotélico de que la raza inferior no puede alegar derechos adquiridos contra los intereses de la raza superior. La confusión respectiva creció cuando el papa Paulo III se colocó del lado liberal, mediante la Bula *Sublimis Deus*, 1537, y cuando Carlos V negó el “pase” a esta Bula, obteniendo en 1538 su revocación.

Así, la teoría ofrecía a la práctica una serie de puntos de vista totalmente heterogéneos, y es natural que durante los primeros decenios los conquistadores escogieron entre ellos lo que más convenía a sus intereses, hasta que, poco a poco, influenciada por diversos teólogos, la Corona logró implantar una práctica, más bien perteneciente a la posición de los autores liberales que la de Hostiensis o Gines de Sepúlveda. Un típico detalle de la fase de transición, al respecto, fue la obligatoria lectura del “requerimiento”, ideado por un jurista peninsular, Palacios Rubios, antes de iniciar una batalla contra los indios, explicando que desde una cadena de un Dios-Creador, un papa, representante de este Dios, y una donación por este papa a los reyes de Castilla, la autoridad castellana vino a exigir obediencia; sólo que los indios no querían inclinarse por las buenas ante una lógica y justicia tan evidentes, la guerra contra los indios era “justa”...

Paralelamente con la discusión dogmática en cuestión, es interesante observar los cambios de la política oficial frente al indio durante la fase insular de la Conquista. Fray Nicolás de Ovando fue mandado al Caribe, con instrucciones (septiembre de 1501) de vigilar a la conservación de la libertad de los indios. Éstos podían vivir donde querían, pero debían pagar un tributo a la Corona; la única restricción a su libertad (restricción inspirada en el gran interés de Madrid por el oro y la plata, y que ya anuncia una futura serie de restricciones más graves) era que Ovando podía obligar a los indios a trabajar en las minas, pero no como esclavos, sino como trabajadores que recibieran un salario justo. Como los indios aprovecharon su voluntad de vivir “donde deseaban”, para ir a vivir en bosques y montañas donde el poder español no pudiera alcanzarles fácilmente, el 20 de diciembre de 1503 la reina Isabel aportó varios cambios a estas instrucciones. Ahora, los indios debían vivir cerca de los españoles y los caciques indios estaban obligados a aportar cuotas de sus grupos indígenas para trabajar para los españoles, en sus casas, campos y minas. De esta nueva política nació pronto la idea de que los españoles podían recibir “encomendados” ciertos grupos de indios,

para su cristianización y para ser explotados. En instrucciones que Fernando, ya viudo, dirige a Diego, el hijo de Colón (y gobernador de la Española, desde 1509), vemos que tales encomiendas no debían durar más de dos a tres años; allí se establece también cuántos indios podían ser atribuidos a cada español (estas cantidades iban de 30 a 80).

La conquista insular provocó en las desafortunadas regiones afectadas una escasez de alimentos y la extinción de la mitad de la población india durante los primeros dos decenios.²² El problema entró en una nueva fase, cuando en 1510 llegaron a la Española unos frailes dominicos, mandados por la Corona para establecer un orden más equitativo en las islas descubiertas. En 1511 el fraile Antonio de Montesinos protestó desde el pupitre contra el tratamiento dado a los indios y cuando el vicario dominico, Pedro de Córdoba, se colocó del lado de Montesinos en el escándalo subsecuente, el grave problema moral sobre la relación entre conquistadores y conquistados había salido a la luz pública, y continuaría ocupando las mentes durante dos generaciones.

El resultado de esta oposición de los eruditos dominicos a los encomenderos²³ fue la expedición de las leyes de Burgos, de 1512, adicionadas en 1513, en total 32 leyes, cuyo texto exacto se ha perdido. Aunque de ningún modo inspiradas en una idealización del “buen indio natural”, estas leyes, considerando al indio como un niño que necesita protección, han sido altamente benéficas. Se ocuparon de la formación religiosa del indio, pero también de las condiciones mínimas del trabajo (descansos, protección de la mujer embarazada, habitación, alimentación, salario, medidas para evitar que el trabajo en las minas cause perjuicio a las labores agrícolas, inspección laboral, etcétera).

Este resultado, empero, aún no satisfacía a una de las figuras más discutidas, hasta en la actualidad, de la fase de la conquista, Bartolomé de Las Casas, por algunos desechado como agitador, por otros venerado como santo (sin que con esto queramos decir que exista incompatibilidad entre ambas funciones).

Unos tres años después del famoso sermón de Montesinos, Bartolomé de Las Casas, en aquel entonces todavía encomendero, repentinamente

²² Las Casas, para su *Brevísima relación de la destrucción de las Indias* (1542) —obra que, esta vez, no contiene las habituales exageraciones de este violento autor, ya que la estricta realidad era suficientemente cruda— se inspira sobre todo en la vergonzosa “colonización”, efectuada durante la fase insular de la Conquista. México fue descubierto en 1517 por Hernández de Córdoba, precisamente durante una de tantas cazas de indios, necesarias para poder llenar los huecos causados por el hambre y las epidemias en las principales islas caribes; con este acontecimiento terminó la fase insular y comenzó la continental.

²³ Para esta política de los dominicos debe tomarse en cuenta que éstos eran competidores de los franciscanos, que ya estaban establecidos en el Caribe. Mediante una violenta crítica del tratamiento de los indios, tolerado por los franciscanos, querían mostrar que la conciencia cristiana dominica era menos aburguesada o conformista que la franciscana.

comprendió que las críticas que los dominicos estaban formulando contra él y su grupo estaban justificadas; se hizo también dominico —a los cuarenta años— y dedicó los restantes 52 años de su vida a la lucha contra los encomenderos. Después de sus primeras proposiciones, algo utópicas, que fueron aprobadas por la Corte, pero fracasaron en la práctica (formación de colonias en Venezuela, con grupos de españoles que, colectivamente y bajo supervisión de frailes, utilizarían a los indios —sistema que sustituiría la encomienda individual—), Bartolomé de Las Casas se retiró a un monasterio y dedicó unos diez años a la elaboración de su *Historia de las Indias*. Luego, saliendo nuevamente a la vida práctica, logró conquistar la región de Chiapas y Guatemala, muy peligrosa, mediante convencimiento y una política de no-violencia; sin embargo, después del gran éxito inicial se presentaron sangrientas rebeliones de los indios contra los colonizadores, que se habían hecho independientes de Bartolomé de Las Casas.

En relación con esta interesante figura debemos mencionar aún su influencia en la formulación de las “Leyes Nuevas”, de 1542, a las que haremos referencia en conexión con la institución de la encomienda.²⁴

Por influencia de De Las Casas sobre el nuevo emperador, Carlos V, y con ayuda de los demás dominicos, tan influyentes en el flamante Consejo de Indias (y también el cardenal Ximénez de Cisneros, Consejero de la Corona), se nombró una comisión de tres frailes jerónimos, seleccionados por De Las Casas, y mandados a la Española en 1516, para establecer una teocracia de buen corazón en las Indias. Las Instrucciones que en 28 normas ellos recibieron están influenciadas por las utopías, tan de moda en el Renacimiento. Debían establecerse especiales pueblos de indios, “reducciones”,²⁵ bajo sus propios caciques, cada uno de unos 300 hogares, pudiendo también el español conseguir el cacicazgo por matrimonio con hijas de caciques; administradores y párrocos ejercerían control en estos pueblos, y sólo ellos podían permitir al indio vender parte de sus propiedades; los sacristanes se encargarían de la enseñanza de los indios; de la población, una tercera parte trabajaría en las minas, por un sistema de rotación bajo control del cacique; el producto del trabajo minero se repartiría entre el rey, el cacique y los indios, bajo una equitativa clave de reparto, fijada en estas instrucciones; se procuraría obtener, en estas reducciones un equilibrio entre la agricultura, la ganadería y la artesanía; en los lugares donde este nuevo sistema era impracticable, continuaría la encomienda en la forma prevista por las Leyes de Burgos, modificándose éstas en algunos aspectos, en bene-

²⁴ Es conocido el ensayo de Ramón Menéndez Pidal sobre este hombre, donde compara a este exuberante dominico andaluz, exagerado e imprudente, con otro dominico, Vitoria, el equilibrado, parco intelectual de gabinete.

²⁵ Esta idea de la “congregación” de los indios sobrevivió al fracaso de este experimento. Sin embargo, no era fácil llevarla a la práctica. El virrey Luis de Velasco II trató de implantarla desde 1590, causando grandes sufrimientos sin alcanzar su meta. Más éxito tuvo el virrey conde de Monterrey, desde 1598, con sus “Jueces de Congregación” que debían reunir a los indios dispersos en ordenadas aldeas especiales. Sin embargo, el resultado ha sido criticado violentamente por Juan de Torquemada.

ficio de los indios. De la última norma de estas Instrucciones se desprende que este nuevo sistema sólo era de transición, mientras los indios no tuviesen capacidad para gobernarse a sí mismos.

Poco después, desanimados por las dificultades de su tarea, los *Jerónimos* reconocieron el fracaso de este experimento teocrático; pidieron y obtuvieron su retiro. Fueron sustituidos por el Juez de Residencia Rodrigo de Figueroa, quien, en vista de la triste situación del indio y la imposibilidad de llevar a los colonos hacia cierto respeto de las normas expedidas en Madrid, de plano suprimió las encomiendas (18.V.1520), medida que, por su brusquedad, tampoco pudo ser definitiva. Así, cuando comenzó la conquista de México, la importante materia de la posición jurídica del indio frente al conquistador aún se encontraba en plena fase de experimentación. Característico de las dudas al respecto, es el hecho de que cuando Colón mandaba vender a algunos indios, tomados prisioneros en una rebelión, la reina Isabel se indignó por el hecho de que Colón mandaba esclavizar a sus súbditos. Esto era en 1495. Pero ya en enero de 1496 encontramos que la Reina misma regala a unos indios, esclavos, a una expedición de Juan de Lezcano, siempre bajo la condición resolutoria de que no resultara de la discusión político-jurídica respectiva que los indios no pudieran ser esclavos, y en 1547, cuando Cortés formula su testamento, vemos por la cláusula 39 que él mismo aún no estaba seguro de si los indios podían ser reducidos a la esclavitud.

Otro elemento de incertidumbre en el ambiente jurídico de la Conquista, fue el alcance de los privilegios —correspondientes o no a la humanitaria ideología de ciertos consejeros de la Corona— a los que los conquistadores consideraban tener derecho, de acuerdo con la costumbre reinante. Nunca debe olvidarse el carácter mezclado público-privado de la Conquista: sobre todo al comienzo, la Corona tuvo que hacer importantes concesiones al interés privado de los que se arriesgaban a la gran aventura respectiva. Estas concesiones tomaban la forma de contratos especiales, llamados “capitulaciones”. Estas, como principio general, siempre debían preceder a una expedición; en el territorio reservado a la Corona de Castilla, de acuerdo con la Bula *Inter Caetera* y el Tratado de Tordesillas, nadie podía hacer una expedición de descubrimiento, sin estar amparado por tal contrato, celebrado por la Casa de Contratación de Sevilla, o, en la Nueva España, una de las dos Audiencias, el virrey o un gobernador. El Archivo General de las Indias conserva muchas de estas capitulaciones, que a medida que avanzaba la Conquista del nuevo territorio se volvían más precisas y uniformes.

El análisis de estos documentos demuestra que la participación financiera de la Corona en las expediciones conquistadoras ha sido mínima. Especialmente desde el fracaso financiero de la expedición de Francisco Vázquez de Coronado, en 1540, la Corona comprendió que no convenía invertir dinero público en esta clase de aventuras.

Ahora bien, a medida que avanzaba el descubrimiento de las Indias, y las autoridades indianas lograban pacificar y organizar los nuevos territorios,

la Corona a menudo consideraba que las concesiones otorgadas por tales "capitulaciones" eran excesivas, o incompatibles con la ideología humanitaria que acababa de triunfar en Madrid, y así observamos en la primera mitad del siglo xvi una política de la Corona, llevada a cabo con altas y bajas, de "reconquistar las Indias de los conquistadores", tema del que veremos unos buenos ejemplos, hablando de las encomiendas. Por lo tanto, desde el comienzo, la Conquista se vio circundada por un ambiente jurídico incierto.

La política vacilante de la Corona es la natural consecuencia de la tarea de organizar una enorme región, todavía desconocida, a través de personas generalmente deshonoradas, egoístas, no administrativamente entrenadas, cuyo trabajo se desarrolla a gran distancia del centro del poder. Así la Corona, en medio de discusiones teóricas y de presiones por parte de grupos interesados, lanzó una serie de medidas inconsistentes, que demuestran cierta desorientación en cuanto a su propia posición frente al indio y al conquistador peninsular en el Nuevo Mundo, desorientación fomentada por lo contradictorio de las noticias que llegaron durante los primeros años acerca de la situación que los conquistadores habían encontrado en América.

En medio de este ambiente confuso, de experimentos luego abandonados, de concesiones luego revocadas y de medidas, formalmente válidas pero no acatadas, comenzó la Conquista de la Nueva España es decir: de la fase insular de la Conquista se pasó a la continental.

D. LAS AUTORIDADES INDIANAS

I. La máxima autoridad era el rey, representado en estas tierras por los virreyes (desde 1535, después de unos experimentos intermedios), pero también por otras autoridades, independientes de éstos y directamente responsables ante la Corona, como eran los adelantados, los capitanes generales y los presidentes.²⁶

II. El virrey era representante personal de la Corona. Inicialmente hubo dos virreinos, el de la Nueva España y del Perú, pero en el siglo xviii se añadieron los de Nueva Granada y del Río de la Plata.

Su mandato, originalmente por vida, pronto se redujo a tres, y luego se amplió a cinco años; y una vez establecida una regla al respecto, a menudo hubo excepciones individuales.

Como freno a su eventual arbitrariedad o codicia encontramos en primer lugar las Audiencias. Éstas criticaban a menudo las disposiciones administrativas que emanaban del virrey. Tenían facultades para protestar formal-

²⁶ Siempre preocupado por la debida forma legal, Cortés había obtenido de Moctezuma que éste se declarara vasallo de Carlos V, de modo que también desde el punto de vista del sistema feudal la autoridad de la Corona castellana estaba bien fundada (Valero Silva, *El legalismo de Hernán Cortés como instrumento de su conquista*, México, 1965, p. 49).

mente contra ellas, ante el virrey, aunque “sin demostración ni publicidad”. Si el virrey insistiera en su actitud, la Audiencia podía apelar ante la Corona, pero en tal caso sólo raras veces (cuando “notoriamente se haya de seguir de ella movimiento o inquietud en la tierra”) se suspendía entre tanto la ejecución de la decisión virreinal en cuestión (LI 2.15.36).

El hecho de que la Audiencia —e inclusive los oidores individuales— podían corresponder con la Corona, sin necesidad de una autorización respectiva por parte del virrey o del presidente de la Audiencia, aumentaba aún la eficacia de este control sobre la actividad administrativa virreinal (LI 2.15.39/41).

Otra limitación impuesta al poder de los virreyes fue la costumbre de la Corona de mandar inspectores, a veces con muy amplios poderes, para “ayudar” al virrey en relación con algún tema concreto, o para rendir un dictamen sobre alguna rama de la administración. Lo peor de tales visitadores, oidores, inspectores, etcétera, era que el virrey no siempre sabía exactamente cuáles instrucciones y poderes secretos su ilustre huésped había recibido del rey. Los conflictos del virrey de Cruillas con Villalba, el apoderado de la Corona, enviado para la reorganización del ejército novohispánico, desde 1764, y luego con el visitador José de Gálvez (1765-1772), muestran como inclusive un virrey de conciencia totalmente limpia pudo sufrir, de hecho, una sensible *capitis deminutio* por tales enviados de la Corona.²⁷

A la tercera institución que servía para controlar y limitar el poder de los virreyes, el “juicio de residencia”, haremos referencia en el párrafo correspondiente a la administración de justicia.

La intervención del virrey en materia judicial fue muy limitada (aunque presidía la Audiencia de México, si ésta fungía como tribunal, el virrey no podía votar), pero en materia administrativa, la posición del virrey fue básica. A su cargo iba la salubridad general, los correos, la autorización para la fundación de nuevos centros, los censos, la repartición de tierras, en forma gratuita o mediante subasta, las obras públicas, el control sobre la calidad moral y profesional de los compradores de oficios públicos, y el control sobre gobernadores, corregidores y alcaldes mayores (no los adelantados), la real hacienda, la política monetaria, el fomento económico, la administración del Regio Patronato Indiano (por ejemplo, la autorización para el pase de las Bulas), y el mando militar, —incluyendo el reclutamiento.

A causa de su posición central en materia administrativa, las Instrucciones Reservadas que los virreyes solían redactar para la orientación de sus sucesores, constituyen importantes documentos para la historia novohispánica.²⁸

Los virreyes fueron escogidos con cuidado, no entre los intrigrantes o su-

²⁷ Para una viva descripción detallada, al respecto, véase M. del C. Velázquez, *El estado de guerra en Nueva España, 1760-1808*, México, 1950, capítulo II.

²⁸ Véase: *Instrucciones que los virreyes de Nueva España dejaron a sus sucesores*, México, 1867. Además existen ediciones modernas, comentadas, de varias Instrucciones Reservadas (por Bravo Ugarte, Norman F. Martin, Ernesto de la Torre y otros).

perintelectuales, sino más bien entre personas disciplinadas, serios trabajadores, sin exceso de fantasía. El oficio casi nunca fue concedido al mejor postor: no era vendible, y durante casi 300 años la Nueva España tuvo una serie de gobernantes (62) generalmente competentes. Simpson inclusive afirma que ningún país ha gozado durante tanto tiempo de una serie casi ininterrumpida de gobernantes serios, preparados, trabajadores y honrados.²⁹

III. Algunos descubridores recibieron por “capitulación”, o sea por convenio con la Corona, el título de adelantado, que les hizo independientes de virreyes y Audiencias (otros tuvieron que contentarse con los de alcalde mayor, o corregidor, quedando entonces sometidos a la autoridad de un virrey y de una audiencia). El título de adelantado (que podía transmitirse a los herederos durante algunas generaciones) implicaba generalmente la facultad de repartir entre los participantes en la expedición respectiva, las caballerías, las peonías y ciertas funciones públicas, y de establecer encomiendas. Sin embargo, todos estos privilegios siempre quedaban supeditados al legítimo interés del indio, formalmente hablando. En realidad, el hecho de que todo adelantado operaba, por definición, en regiones de difícil acceso, fue un obstáculo para la eficacia de esta última restricción, obstáculo que no podía ser eliminado totalmente por la labor de los múltiples veedores y demás funcionarios, nombrados para vigilar por los intereses del indio. Otros privilegios que, según las capitulaciones concertadas en cada caso, los adelantados podían recibir fueron el derecho de tener una fortaleza, una concesión para explotar las minas que descubriría (reconociendo la propiedad de la Corona respecto de ellas y pagando al fisco real una parte de los metales ganados), el derecho de cobrar el rescate por los indios, capturados durante la expedición (igualmente, pagando una parte a la Corona), una renta fija vitalicia o hereditaria, el monopolio para la explotación de ciertas especies, etcétera.

IV. En las Capitanías Generales, el capitán general tenía funciones, copiadas de las del virrey.

V. Además de tierras gobernadas por adelantados, y de Capitanías Generales, encontramos también Presidencias, unidades territoriales colocadas bajo presidentes, designados directamente por la Corona, y manteniendo contactos directos con Madrid, sin subordinarse sino protocolariamente al virrey. Así, en el siglo XVIII, encontramos al lado del virrey al capitán general de Guatemala y al capitán general de Santo Domingo, ambos casi independientes del virrey, y al presidente de Guadalajara, el cual gozaba de una relativa autonomía respecto del virrey de Nueva España.

VI. También el comandante general de Provincias Internas (para las provincias del norte, desde Durango) gozaba de un considerable grado de independencia, no sólo en materia militar.³⁰

²⁹ L. B. Simpson, *Many Mexicos*, Berkeley, 1967, p. 52.

³⁰ En ciertas épocas, la Comandancia General de Provincias Internas (Durango —con Chihuahua—, Sonora y Sinaloa, Nuevo México, Coahuila y Tejas, Nuevo León, Santan-

VII. Al lado del rey hallamos, en España, el Consejo de Indias, inspirado en el Consejo de Aragón y el de Castilla, tribunal supremo, de apelación respecto de asuntos de cierta cuantía, ya decididos en la colonia, o de primera instancia en algunos asuntos muy graves. Además era el cuerpo consultivo general de la Corona, para todo lo referente a las Indias, también, desde luego, en materia legislativa. Especialmente la actividad justiciera del Consejo mereció los elogios de los historiadores.

Este consejo se compuso de un presidente (invariablemente un Grande de España) y una cantidad variable de Consejeros y Ministros, togados o de capa y espada, un Secretario para la Nueva España, otro para el Perú, y un Fiscal, todos designados por la Corona.³¹

Al comienzo de su existencia, el Consejo de Indias estuvo a menudo dominado por dominicos, famosos por su cultura y humanismo, algo que influyó favorablemente en la legislación social indiana.

Por la creación de la Secretaría Universal de Indias, en 1714, el Consejo se vio desde entonces limitado a una actividad judicial. Las Cortes de Cádiz lo suprimieron el 17.IV.1812 (después de lo cual tuvo dos breves resurrecciones).

VIII. Múltiples funciones les correspondían a las Audiencias, establecidas en las Indias. En cuanto a nuestro territorio, después del gobierno de Cortés, que había sido "Gobernador", la Audiencia era durante algunos años el órgano supremo dentro de esta Colonia. La primera Audiencia respectiva dejó muy mal sabor; la segunda hizo una buena labor, permitiendo a las comunidades indígenas administrarse ellas mismas, y concediéndoles también jurisdicción en asuntos penales y civiles de menor importancia, utilizando a los antiguos caciques oficialmente como "trait-d'union" entre la administración española y el mundo indiano. Obligaba a los aventureros españoles a escoger domicilio, y formar familia, y comenzaba a combatir al encomendero, anulando cualquier encomienda con título deficiente y colocando las regiones así liberadas, como "pueblos de realengo", bajo poder directo de la Corona, administradas, empero, por corregidores (a menudo los ex-titulares de la encomienda anulada), funcionarios asalariados de la Corona. Cinco años después, la ruina y el caos, provocados por Nuño, estaban visiblemente retrocediendo ante los contornos de una nueva estructura ordenada, la Nueva España del Virreinato.

Desde 1535, como ya hemos visto, la Corona comprendió la necesidad de colocar a un representante personal a la cabeza de la Nueva España, el virrey (vice-rey), que colaborara con la Audiencia para consolidar lo alcanzado y evitar recaídas.

der) se encontraba repartida entre una Comandancia de las Provincias de Oriente y de las de Occidente.

³¹ Después de algunos antecedentes, este Consejo quedó formalmente establecido en 1524. Las decisiones fueron tomadas mediante una mayoría calificada de dos terceras partes. Un excelente estudio sobre este Consejo es: E. Schafer, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, 2 vols., Sevilla, 1935-1947.

A pesar de la aureola de poder que Madrid había otorgado al virrey, la Audiencia de México —como ya hemos dicho— nunca se subordinó completamente a la voluntad virreinal en materia administrativa, y mucho menos aún en materia judicial (a cuyo respecto el poder del virrey era, en gran parte, meramente protocolario; véase, por ejemplo, LI 2.15.32).³² Así surgió un ambiente de “checks and balances”, de pesas y contrapesas, ambiente favorecido también por la circunstancia de que los virreyes sólo estaban aquí unos pocos años, mientras que los oidores se quedaban. Así, las Audiencias conservaban su importancia durante toda la fase del virreinato.

Estas Audiencias, inspiradas en antecedentes españoles, fueron organismos sobre todo judiciales, pero al mismo tiempo gubernativos (el virrey tenía que consultar con ellas todos los asuntos importantes de su administración —sin obligación de inclinarse ante la opinión de las Audiencias—) y legislativos (constituidas en “Real Acuerdo”, presididas por el virrey, dictaba leyes —los “autos acordados”—, comunicándose luego al rey el texto en cuestión, y sus motivos).

Del virrey de la Nueva España llegaron a depender las Audiencias de México, de Guadalajara³³ y de Santo Domingo. La Audiencia de Centroamérica, creada por una Real Cédula del 13.IX.1543, era independiente de la Nueva España. Sólo la Audiencia de México gozaba, en la Nueva España, del privilegio de ser una “Audiencia Virreinal”, presidida por el virrey mismo.

La cantidad de oidores creció con el transcurso del tiempo, estableciéndose una división de labores (una cámara civil, otra criminal) y añadiéndose una gran cantidad de funcionarios subordinados (fiscales, cancilleres, alguaciles, un capellán, relatores, escribanos, etcétera). En materia penal, los casos más importantes se presentaron directamente ante la Audiencia; en otros casos era tribunal de apelación. Además, la Audiencia decidía en relación con los recursos de fuerza de sentencias eclesiásticas.³⁴ De ella dependían también diversos juzgados especiales (de la Bula de la Santa Cruzada; de Bienes de Difuntos, etcétera); además, se encargaba de la vigilancia de los tribunales inferiores. No siempre dictaba una última palabra: a veces hubo apelación de sus sentencias ante el Consejo de las Indias. Muchos nombramientos dependían de las Audiencias.

Para proteger la integridad —y, cosa distinta, la reputación de integridad— de los miembros de estas Audiencias, —que generalmente han sido muy res-

³² Sobre la tendencia de ciertos virreyes de ejercer una presión indebida sobre la labor judicial de las Audiencias, véase J. M. L. Mora, *México y sus revoluciones*, 1836, reimpresión 1965, I, 161.

³³ Para la supremacía de la Audiencia de México sobre la de Guadalajara, véase LI 2.15.47/8.

³⁴ Mediante los “recursos de fuerza” la autoridad estatal debía decidir si un tribunal eclesiástico se había declarado competente, ilegalmente, en algún asunto que hubiera debido someterse a un tribunal estatal. Este recurso, desde luego, era una espina en la garganta de la Iglesia, y varias de las obras españolas sobre este recurso, aunque alabadas por las autoridades, fueron colocadas por la Iglesia en el Índice de los Libros Prohibidos.

petables—, les estaba prohibido a ellos, a sus esposas y a sus hijos, tener propiedades dentro del territorio de su jurisdicción, asistir a fiestas sociales, recibir favores de particulares, etcétera. Para casarse, necesitaban una autorización especial de la Corona.

IX. Por debajo del virrey encontramos administradores de dos niveles sucesivos: 1) En las provincias, el jefe administrativo y judicial era el Gobernador, y 2) en los distritos o ciudades encontramos corregidores o alcaldes mayores, generalmente nobles de capa y espada, nombrados por el virrey (o la Audiencia), pero a veces directamente por la Corona. Tenían que conocer su territorio íntimamente, mediante una obligatoria visita general, pero no debían ser vecinos del mismo.

La diferencia entre corregidores y alcaldes mayores es materia de controversia: se parecen mucho. Ambos eran responsables de la paz en el territorio a ellos atribuido, y del cobro de los tributos en las comunidades indígenas que allí se encontraban (donde debían tener sus informantes, y donde disponían de ejecutantes indios). Ambas funciones eran vendibles, y fue considerado cosa natural que los dignatarios en cuestión trataran de recuperar el dinero invertido (por ejemplo mediante “repartimiento” de mercancías por precios de monopolista).³⁵ Ambas categorías de funcionarios eran de una corrupción proverbial. La diferencia entre ellas consiste probablemente en que los alcaldes mayores fueron designados para regiones menos grandes o importantes de las que correspondían a los corregidores.

X. Esta corriente de administradores desde arriba, se encuentra con otra desde abajo: la de los dignatarios municipales, y la convivencia entre estas dos corrientes, la autocrática y la relativamente democrática, originalmente dio lugar a frecuentes conflictos; ya pronto, enpero, las autoridades municipales perdieron su espíritu de lucha contra la imposición desde arriba, y se convirtieron en oligarquías locales, relativamente dóciles a condición de que la autoridad superior les dejara disfrutar de ciertos privilegios.

La democracia municipal fue herencia de la Edad Media española. En aquella época los municipios tenían una estructura que probablemente obedecía a un esquema ibero, prerromano, y que Simpson³⁶ compara con una asociación de seguro social combinada con un espíritu pronunciado de patriotismo local. El cabildo de tales arcaicas comunidades, compuesto de regidores que a su vez elegían a uno o más alcaldes, representaba el poder legislativo y judicial; para la seguridad pública y la ejecución de las sentencias penales había alguaciles. La tierra estaba repartida entre terrenos “propios”, explotados para subvenir a gastos comunales, otros terrenos de la comunidad, que quedaban a la disposición de todos los vecinos para fines de pastoreo, para buscar leña, etcétera (el ejido, la dehesa), y parcelas de explotación individual. Ciertas tareas agrícolas fueron ejecutadas en común (cosechar, trillar) y un almacén común, llamado más tarde alhóndiga, debía proteger

³⁵ Véase Simpson, *Many Mexicos*, Berkeley, 1967, p. 197.

³⁶ *Op. cit.*, p. 92.

a la comunidad contra el efecto de malas cosechas, guerras, etcétera. En tiempos cristianos, los curas locales heredaban la fuerte posición política que, antes, al lado de los alcaldes, los sacerdotes paganos habían tenido. Entre ellas, estas comunidades formaban a menudo ligas, “hermandades”.

Así como 1492 representa la liquidación del poder islámico en la península hispánica, pero también el descubrimiento de América, 1521 significa a la vez la derrota final de la democracia municipal en España (o sea el comienzo del absolutismo monárquico) y la Conquista de México. Aunque la batalla de Villalar, empero, significó el fin de las libertades “populares” (popular, en el sentido de perteneciente a las oligarquías municipales), el ideal comunero sobrevivió, y encontró en la Nueva España un ambiente relativamente favorable para seguir desarrollándose,³⁷ aunque con cierta modestia, durante los tres siglos virreinales.

Así, lo básico de este sistema municipal español fue trasladado a las Indias. Sin embargo, en la reglamentación del municipio novo-hispánico encontramos también varias normas creadas exclusivamente para las Indias, como son las medidas de la plaza central, el “barrio” de los indios, la determinación de quien recibiría como premio de haber servido a la Corona con un caballo, una caballería³⁸ y quien sólo una peonía, etcétera.

En los casos en los que un adelantado hubiera tomado la iniciativa para la nueva fundación, en su contrato con la Corona se reservaba generalmente ciertos privilegios judiciales y administrativos por algunas generaciones. Si la fundación se debía a que un grupo de colonos había obtenido el permiso de establecerse en alguna parte, había dos posibilidades: 1) los colonos administrarían el nuevo centro de población por participación directa entre todos los vecinos, en cuyo caso se habla del “cabildo abierto”, parecido a la

³⁷ Ya inmediatamente vemos que Cortés trata de velar su insubordinación contra Diego de Velázquez, no sólo por el remedio práctico de enviar importantes regalos a la Corona, sino también por fundar el 22.IV.1519 un municipio en el nuevo territorio: la Villa Rica de la Vera Cruz, aún anterior a la derrota de Villalar, cuyo cabildo, a su vez, tuvo la cortesía de conferirle los rangos de gobernador y de capitán general (Acta de Veracruz, 10.VII.1519). Una decisión de la Corona, tomada en Valladolid, el 15 de octubre de 1522, confirma luego este nombramiento de capitán general y gobernador de la Nueva España. En todo esto Cortés mostró gran habilidad legalista (había sido estudiante de derecho en Salamanca, sin alcanzar el título de bachiller, y también fue escribano durante varios años). Véase *El legalismo de Hernán Cortés como instrumento de su conquista*, José Valero Silva, UNAM, 1965, Instituto de Investigaciones Históricas.

³⁸ Caballerías y peonías son medidas flexibles: de LI.4.12.1 se puede deducir que una caballería es un solar de cien por doscientos pies, más una cantidad de terrenos para cultivo y para la ganadería, que depende de la calidad de la tierra, ya que su extensión es determinada en términos de “fanegas” de maíz, trigo o cebada que puede producir, y de puercos, vacas, yeguas, ovejas y cabras que puede nutrir. Una peonía es la quinta parte de una caballería, aproximadamente. Más tarde el término de “caballería” se convierte en una medida concreta de terrenos, independientemente de su fertilidad, y tiene entonces significados distintos en Puerto Rico, Cuba y Santo Domingo, como resulta de la “Biblioteca de Legislación Ultramarina”, Madrid, 1844, I, 139.

“Landsgemeinde” que todavía observamos en algunos cantones suizos; 2) en la mayoría de los casos, empero, los colonos escogerían periódicamente a sus autoridades (sistema del “cabildo cerrado”).

Ya pronto comienzan a multiplicarse las funciones municipales; encontramos a regidores³⁹ (consejeros municipales, siendo el de más jerarquía el alférez real⁴⁰), alcaldes ordinarios (para la justicia civil y penal), procuradores (encargados de la defensa de los intereses de la comunidad ante otras autoridades), fieles executores (control de precios, vigilancia para la buena calidad de productos alimenticios y su suficiente suministro), fieles de la alhóndiga, alguaciles (policía), escribanos de cabildo (secretarios), un depositario general (administrador de fianzas), corredores de lonja (notarios, LI 4.10.23), alcaldes de la mesta (encargados de los intereses de los ganaderos), etcétera.

Por las necesidades del erario, muchos de los nombramientos respectivos eran sustraídos poco a poco a la masa de los colonos, y gradualmente se infiltró el sistema de la venta de los oficios municipales.

Los cabildos mismos eran como pequeñas audiencias: les correspondían funciones judiciales, administrativas y legislativas (“ordenanzas de cabildos”). Su función judicial era más bien de apelación, correspondiendo la primera instancia a los alcaldes ordinarios.

XI. Al lado de estas nuevas comunidades de españoles, y de algunos pueblos de indios que recibieron de la segunda Audiencia un *status* semejante, existían grandes cantidades de indígenas, dispersos por el territorio, y que se habían retirado intencionalmente de la nueva civilización para evitar el pago del tributo y la participación en los servicios personales y públicos. Desde las Leyes de Burgos (1512) existe la intención de la Corona de congregar a estos indios, por la fuerza, en nuevos pueblos, “reducciones de indios”, donde aprenderían el modo de vivir cristiano-español y se harían útiles para la economía, pagando además su tributo a la Corona. Allí existían alcaldes indios, regidores indios y algunos magistrados inferiores. Distrito por distrito, estas “reducciones de indios” fueron vigiladas por funcionarios españoles, los “corregidores de indios”, que debían ser los protectores de sus súbditos indios, pero que a menudo se convertían en instrumento de despojo y opresión.

XII. A esta lista de autoridades locales aún debemos añadir los Consulados, organizaciones (“Universidades”) de mercaderes, con atribuciones administrativas, judiciales y legislativas.⁴¹ En las Indias, los Consulados reci-

³⁹ A fines de la fase virreinal encontramos en muchos municipios cierta cantidad de regidores vitalicios y hereditarios, generalmente respaldados por mayorazgos. Ellos nombraban cada año a los dos alcaldes, y cada dos años a los demás regidores, los regidores electivos u “honorarios”.

⁴⁰ En las principales ciudades novohispánicas, un “corregidor”, nombrado desde México, presidía el cabildo.

⁴¹ El Consulado de México también se ocupaba de la construcción de ciertos caminos, el desagüe del Valle de México, y el cobro de ciertos impuestos, mediante el sistema de arrendamiento.

bieron originalmente como régimen legal el de las Ordenanzas de los Consulados de Sevilla y de Burgos; en el siglo XVIII, empero, las Ordenanzas de Bilbao prevalecieron. El primer Consulado de la Nueva España fue el de la ciudad de México (1593). A fines de la fase virreinal también hallamos tales Consulados en Veracruz, Guadalajara y Puebla.

La existencia de estos consulados añadió otro renglón más al catálogo de fuentes de fricción, existentes en la Nueva España. Dentro del Consulado de México hubo una perpetua lucha entre dos facciones, “los Montañeses” y “los Vizcaínos”, y también entre el Consulado de México y los demás Consulados de la Nueva España hubo conflictos.⁴²

Así como el Cabildo de la ciudad de México era un baluarte de intereses criollos, el Consulado lo era de intereses peninsulares. J. M. L. Mora emite un juicio muy negativo sobre estos Consulados, que tenían “como en tutela a los virreyes y gobernadores, a quienes no se perdonaba el delito de querer poner coto a sus ilimitadas pretensiones”, y cuyas reclamaciones ante la Corte fueron “acompañadas siempre de cuantiosos donativos y con el carácter de amenaza”.⁴³

XIII. Un intento de establecer en la Nueva España, “Cortes” con delegados de los ayuntamientos establecidos en el territorio en cuestión, fracasó a causa del principio de que tales juntas de las ciudades y villas de las Indias sólo pudieran celebrarse por mandato del rey; como el rey nunca formuló los convocatorios necesarios, esta forma de asamblea democrática, apenas ideada, cayó en desuso.⁴⁴

F. LA ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA

La justicia estaba sujeta a un régimen de múltiples fueros, con tribunales especiales según la materia de la controversia o las partes del litigio. Todos los tribunales pronunciaban sus sentencias a nombre del Rey, y éste podía intervenir en los procesos mediante instrucciones *ad hoc*: la justicia virreinal estaba lejos de ser una justicia independiente.

Casos de poca importancia, entre colonos, podían ser juzgados ante un alcalde ordinario, con apelación ante el cabildo. En caso de conflictos entre indios, de poca importancia, un alcalde del pueblo indio respectivo pronunciaría la sentencia de primera instancia, que luego podía ser apelada ante el cabildo indígena. En asuntos más importantes, un alcalde mayor o corregidor

Además contribuía desde 1693 a las milicias con el Regimiento del Comercio de México, reclutado entre los diversos gremios locales, y estableció el Hospital de Belemitas. El Consulado de Veracruz construyó la carretera Veracruz-Jalapa; entre sus múltiples actividades hallamos también el establecimiento del Hospital de San Sebastián.

⁴² Véanse las Instrucciones Reservadas del conde de Linares —1716— y del segundo conde de Revilla Gigedo.

⁴³ Véase *México y sus revoluciones*, 1836, reimpresión hecha en 1965, t. I, p. 165.

⁴⁴ Para más detalles, véase L. Alamán, *op. cit.*, I, 39, con referencias bibliográficas.

pronunciaria la sentencia de primera instancia. De ciertos negocios hubo apelación ante las audiencias (México, Guadalajara), que también tenían competencia originaria en asuntos de gran importancia (como todo lo referente al Real Patronato de la Iglesia). En tales casos hubo una posibilidad de mandar el asunto luego al Consejo de Indias, para una decisión final.

Además correspondía a la Audiencia el control de la jurisdicción eclesiástica, mediante el importante “recurso de fuerza” (“cognitio per viam violentiae”), institución contra la cual la Iglesia en balde protestaba.⁴⁵

Este recurso, en caso de que el recurrente obtuviera éxito, llevó hacia una anulación de las actuaciones o de la sentencia —anulación que pudo ser parcial— y generalmente hizo regresar el proceso al tribunal eclesiástico en cuestión, en los casos en los que el estado sí reconocía que este tribunal era competente, pero consideraba al mismo tiempo que se había comportado con injusticia notoria o con violación de las reglas procesales. En caso de que el estado consideraba que el litigio en cuestión no perteneciera a la jurisdicción eclesiástica, desde luego esta devolución no tuvo lugar.

Una rama especial de la justicia novohispánica era la que se refería a la protección de los indios. El obispo Zumárraga, “Protector de los Indios”, había organizado un sistema de audiencias especiales para recibir quejas de los indígenas; el primer virrey Antonio de Mendoza continuaba este sistema, dedicando dos mañanas por semana a la tarea de atender personalmente a las quejas de la población indígena, y aunque se queja privadamente de que, en tales ocasiones, el calor y el hedor pueden llegar a ser muy molestos, recomienda a su sucesor continuar con esta bondadosa costumbre. Como consecuencia de esta práctica, en 1591 un Juzgado General de Indios es establecido en México, a cuya organización y cuyo financiamiento se dedican las Reales Cédulas del 19.IV.1605 y 5.X.1606. Mediante un ligero aumento del tributo, el “Medio Real de Ministros”, los indios mismos cubrieron el gasto respectivo (LI 6.1.47).

Este nuevo Juzgado no excluía la competencia de los alcaldes mayores y corregidores: los indígenas estaban libres para optar entre estos órganos jurisdiccionales.⁴⁶

Además, desde 1591 la Corona dispuso que a cada Audiencia debía ser adscrito un “protector de indios” (LI. 6.6).

Paralelamente, para aquellos litigios entre indios y españoles, que hubieran

⁴⁵ En 1646 hubo inclusive tumultos callejeros en Roma, dirigidos contra la Embajada de España, a causa de la insistencia de los regalistas alrededor de Felipe IV en esta importante institución.

⁴⁶ Para todo esto, véase S. Zavala y J. Miranda, “Instituciones Indígenas en la Colonia”, *Memoria* núm. vi del Instituto Nacional Indigenista, México, 1954, pp. 64 y ss. Allí hallamos también la interesante observación de que los indios, individualmente, se humillaban frecuentemente ante el colono, pero que colectivamente eran muy “pleiteadores”.

sido resueltos en primera instancia por corregidores o alcaldes mayores, hubo apelación ante la Audiencia.

Merece especial mención el “juicio de residencia”, medida por la que Madrid trataba de conservar cierto nivel de honradez en la administración pública, y al que fueron sometidos todos los funcionarios de la Nueva España (desde el virrey hasta alcaldes, regidores, o tasadores de tributos) cuando se retiraron a la vida privada o cambiaron de función. Bajo un sistema de acción popular, se reunían e investigaban todas las quejas concretas contra el ex-funcionario, el cual, entre tanto, por regla general, no podía salir del lugar donde había ejercido sus funciones.

Los jueces en cuestión fueron designados *ad hoc* por la persona o el Consejo que había hecho el nombramiento del exfuncionario por investigar (en términos de aquella época, la persona que “daba residencia”). Para más detalles, véase LI 5.15.

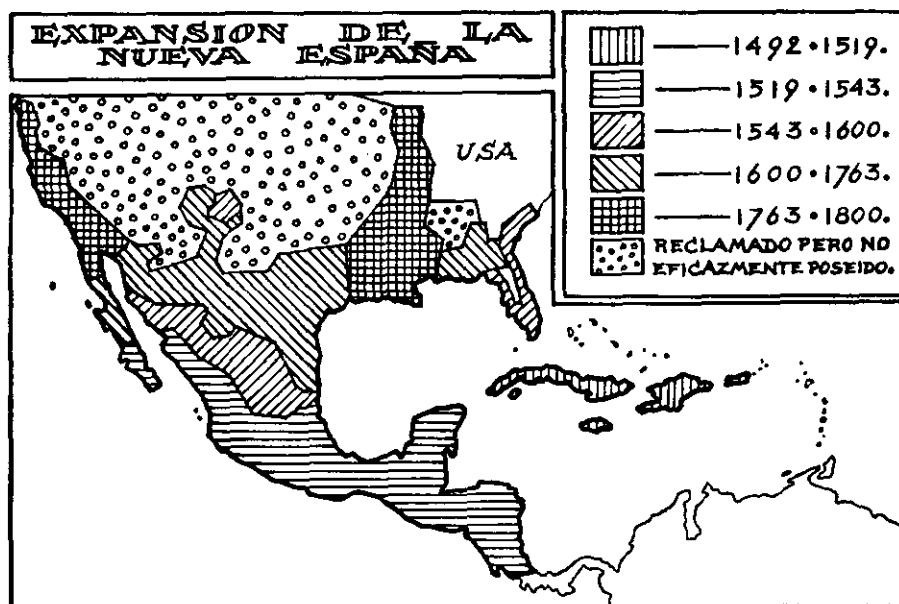
Especialmente los datos que tenemos sobre los juicios de residencia contra Cortés y contra los sucesivos virreyes son importantes para nuestro conocimiento de la realidad político-social de aquellos tiempos. Bajo los últimos Borbones, también este loable rasgo de la administración novohispánica cayó en decadencia. Un excelente virrey como Revilla Gigedo II, tuvo que pasar por todas las molestias del juicio en cuestión, mientras que su sucesor, el marqués de Branciforte, cuya gestión muestra aspectos dudosos —para formular la situación cortésmente—, por ser cuñado de Godoy, recibió una dispensa al respecto (por otra parte, la administración de Iturrigaray, poco después, había causado tanta indignación que sus influencias y dinero no pudieron salvarlo del juicio de residencia, en el cual salió póstumamente condenado).

En materia fiscal encontramos varios tribunales, como el Tribunal de Cuentas, el Tribunal de Alcabalas, el de Composición de Tierras, el de Montepíos, el del Estanco del Tabaco, del Estanco de Pólvara, etcétera. Además hubo tribunales especiales en materia eclesiástica y monacal,⁴⁷ en materia de diezmos, el fuero de la Bula de la Santa Cruzada, el fuero de la Inquisición, el fuero de Minería (1777, tribunal de apelación desde 1791), el fuero mercantil (los Consulados), el fuero de Guerra, el fuero de Mostrencos, Vacantes e Intestados, y, para la represión de los salteadores, el fuero de la Santa Hermandad (27.V.1631), desde 22.V.1722 el Tribunal de la Acordada, tribunal ambulatorio, independiente del virrey, que estaba vigilando por la seguridad en los caminos, procediendo mediante medidas sumarias y enérgicas contra los bandidos. Desgraciadamente, con autorización de Lorenzo de Zavala, la mayor parte del archivo de este Tribunal — y parte de

⁴⁷ Véanse las observaciones precedentes sobre el recurso de fuerza. Los tribunales eclesiásticos se llamaban “provisoratos” y conocían de las causas civiles y penales de las personas del fuero eclesiástico, de asuntos matrimoniales y algunos casos más. J. M. L. Mora se queja de la complejidad de su sistema de apelación y de sus gastos (I. c. p. 232). El nombre de “provisorato” se debe al título del juez, “provisor”; otro funcionario importante era el acusador, llamado “promotor”.

los archivos de la Audiencia— fueron vendidas a los coheteros, como materia prima para sus artefactos, y a comerciantes como material de empaque...⁴⁸

En varios asuntos importantes, el Consejo de Indias tuvo la última palabra; además, algunas causas privilegiadas (como encomiendas importantes) —o sea los “casos de Corte”— solían resolverse en primera instancia por este Consejo.



“Tomado de la contribución correspondiente a México, elaborada por G. F. Margadant, a l’Introduction Bibliographique a l’Histoire du Droit et l’Ethnologie Juridique”, publicada por la Universidad Libre de Bruselas, 1968.)

F. LA ORGANIZACION TERRITORIAL DE LA NUEVA ESPAÑA

Desde 1548, la Nueva España estuvo dividida en Reinos y Gobernaciones, con sus sendas Provincias. Los Reinos eran el de México (con la Provincia de México, que comprendió también Hidalgo, Querétaro y Morelos; la de Tlaxcala —incluyendo Veracruz—; Puebla, Oaxaca y Michoacán —que comprendió Guanajuato—) y el de Nueva Galicia (con las Provincias de Jalisco, Zacatecas —que comprendió también Aguascalientes y parte de San Luis Potosí— y Colima); además, desde 1580 existió el Nuevo Reino de León. Las

⁴⁸ Para detalles sobre la historia de esta rama especial de la justicia novohispánica, véase L. Alamán, *op. cit.*, I, pp. 53 y ss.

Gobernaciones eran la de Nueva Vizcaya (con Durango y Chihuahua) y de Yucatán (Yucatán, Tabasco, Campeche). Sinaloa y Sonora (juntos llamados la Nueva Navarra) y Nayarit eran Provincias que no pertenecían a algún Reino o alguna Gobernación. Más tarde fueron añadidas las Provincias de Texas, Coahuila, Nuevo México y de las dos Californias (Chiapas correspondía a la Capitanía General de Guatemala; en cuanto a Guerrero, sólo fue creado en 1847, mediante una reducción de otros tres estados).

Desde luego, esta división del territorio sufrió muchos cambios, siendo la más importante la división en Intendencias, de 1786.⁴⁹

Cada provincia estaba dividida en distritos o partidos. Tenía su capital, y el jefe administrativo de esta ciudad era el “corregidor” (título que también encontramos para los jefes administrativos de los principales distritos o partidos y de algunas ciudades que no eran capitales de provincia).

El corregidor de una ciudad, impuesto “desde arriba”, tenía que colaborar con las autoridades municipales nombradas por la comunidad —o cuando menos por los oligarcas de ésta—, circunstancia que dio lugar a frecuentes conflictos.

En esta descentralización del sistema gubernativo virreinal hubo muchas concesiones e influencias personales, a deseos regionales o de grupos de presión, que ya no satisfacían completamente a los gobernantes del Siglo de las Luces. El 4.VII.1718, Felipe V, de la Casa Borbón, introdujo en España el sistema de intendencias (reformado el 13.X.1749), sistema moderno para aquel entonces,⁵⁰ más racional y limpio que el laberinto administrativo que había heredado la Nueva España. Este sistema fue trasladado acá por José de Gálvez, en 1786 (cuando era ministro universal de Indias), expidiéndose la Real Ordenanza para el Establecimiento e Instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España, con reglas para la administración de justicia, la fiscal y la militar, y el fomento de la economía agrícola, industrial y minera. Esta Ordenanza es como una especie de código administrativo —a veces inclusive con matices de constitución— para la Nueva España.⁵¹

Después de catorce artículos de índole general, esta Ordenanza dedica los artículos 15-56 al tema de la justicia, los artículos 57-74 a la “Causa de Policía” o sea al fomento económico, las vías de comunicación y hoteles, la corrección de ociosos, “vaga-mundos”, etcétera, el aspecto de las calles, las alhóndigas y la moneda; los artículos 75-249 a la materia fiscal, minuciosamente reglamentada, los artículos 250-302 a la materia militar, y los artículos 303-305 al tema de los sueldos de los Intendentes, las fianzas que deben ofrecer y el juicio de residencia al que los Intendentes y otros altos funcionarios

⁴⁹ Para todo esto, el estudio clásico es el de E. O’Gorman, *Breve historia de las divisiones territoriales* (Homenaje a la Escuela Libre de Derecho), México, 1937.

⁵⁰ En este sistema hallamos influencias de reformas administrativas francesas por Richelieu y Colbert.

⁵¹ Véase L. E. Fisher, *The Intendant System in Spanish America*, Berkeley, 1929.

quedan sometidos. El último artículo, 306, revoca toda norma o práctica contraria a esta Ordenanza y prohíbe su interpretación y glosa (por miedo de que los comentaristas desvirtuaran la intención del Monarca, mediante sus hábiles interpretaciones; también Justiniano, antes, y Napoleón después, querían proteger sus obras legislativas contra los artificios de los intérpretes. . .)

Bajo el nuevo sistema, los gobernadores, corregidores y alcaldes mayores fueron sustituidos por 12 intendentes,⁵² encargados de la justicia, el cobro fiscal, el fomento económico y la organización de la milicia local.

Una de las grandes ventajas del sistema de intendencias era que a los nuevos funcionarios les estaba estrictamente prohibido comerciar. Sin embargo, el carácter honorífico de los subdelegados (que llegaron en el lugar de los antiguos alcaldes mayores y corregidores) les obligaba, en la práctica, a buscarse otras fuentes de ingresos, a veces ilícitos.⁵³ A pesar de esto, Von Humboldt alaba el efecto favorable que tuvo el nuevo sistema sobre la situación social del indio.

Cuando este sistema, que hubiera podido ser excelente, se encontraba aún en su fase inicial, y estaba aún bajo ataque por parte de todos los titulares de los múltiples intereses lesionados (a menudo intereses inconfesables), Carlos III murió (1788), y a causa de la total incapacidad del próximo régimen, el sistema de las intendencias no logró producir todos los efectos benéficos previstos.

La repartición del territorio en intendencias (México, Puebla, Guadalajara, Oaxaca, Guanajuato, Mérida, Valladolid, San Luis Potosí, Durango, Veracruz, Zacatecas y Sonora) fue básica para la división territorial que hallamos más tarde en la primera Federación Mexicana.

G. LA INMIGRACIÓN OCCIDENTAL A LAS INDIAS

Inicialmente reservado a los castellanos, el derecho de emigrar al Nuevo Mundo pronto se extendió a los peninsulares en general (lo cual dio lugar a pleitos en las Indias, entre habitantes de diversas regiones de España, muy parecidos a los conflictos respectivos en su patria de origen).⁵⁴

Con el fin de fomentar ciertas artesanías, etcétera, se permitió inclusive la inmigración de extranjeros, mediante fianza ante la Casa de Contratación. Casándose con castellanas, estableciendo su residencia durante cierto tiempo

⁵² La generalmente feliz selección de los virreyes encontraba un paralelo en una buena selección de los intendentes (Humboldt, *Ensayo político*, II, VI).

En vista de que existen varias ediciones de la gran obra de von Humboldt prefiero citarla por libro y capítulo, en vez de por edición y página. La claridad sistemática de la exposición de este autor indudablemente facilitará la busca dentro de cada capítulo, en los casos en los que el lector quiera verificar la cita exacta.

⁵³ Véase v. Humboldt, *Ensayo político*, II, VI.

⁵⁴ Para característicos ejemplos al respecto véase Salvador de Madariaga, *The Fall of the Spanish American Empire*, New York, 1963, pp. 31 y ss.

en la Nueva España (diez, luego veinte años) y demostrando cierta fortuna, tales extranjeros tenían facilidades para naturalizarse,⁵⁵ siempre tratándose de católicos; el hecho de la existencia de diversas nacionalidades regionales en la Península, y de las íntimas relaciones con Flandes, Nápoles, etcétera, hizo la administración relativamente abierta para el fenómeno del extranjero⁵⁶ (además hubo una cuantiosa inmigración clandestina).

En cuanto a la inmigración española original, la de los conquistadores, entre ellos hubo vagabundos —personas para quienes la participación en esta aventura era la alternativa de la cárcel o peor—, pero también auténticos aristócratas, separados de la herencia paterna por el sistema del mayorazgo. Si al comienzo la Corona inclusive fomentó el reclutamiento entre delincuentes, poco a poco se puso más prudente con el material humano que mandó a las Indias (véase LI. 9.26), favoreciendo especialmente la inmigración en las Indias de campesinos con algo de capital. En zonas tropicales los inmigrantes trataron de convertirse en grandes hacendados; en zonas más frugales, a veces se conservó más bien la idea de núcleos de pequeños propietarios, trabajando sus propios ranchos. Fuera de la ciudad de México, la familia criolla de la Meseta Central vivía bajo un régimen riguroso. Alamán habla de un “sistema muy estrecho de orden” y una “regularidad casi monástica”, que convertía a los criollos de la fase virreinal en “una especie de hombres que no había en la misma España y que no volverá a haber en América”.⁵⁷

Las grandes plantaciones, y la explotación minera, sobre todo, dieron lugar a una aristocracia de dinero (y a veces también de sangre azul metropolitana), que a menudo estableció ligas familiares con las grandes familias peninsulares. La administración central de la Nueva España quedaba vedada a esta aristocracia local (para los principales puestos, España mandó a sus peninsulares), pero en nivel provincial y municipal, la aristocracia de la Nueva España invadió la política, dando lugar al fenómeno de una auténtica “aristocracia criolla”, a menudo de una impresionante cultura (un típico ejemplo, al respecto, es Solórzano Pereira, criollo peruano, cuyas obras son tan importantes para nuestra comprensión del derecho indiano).

Entre las capas superiores peninsulares y criollas, y la clase media criolla, por una parte, y la gran masa de los indios, por otra, surgió la creciente capa de los mestizos, pequeños comerciantes, artesanos, agricultores, con algo de cultura y mucho de resentimiento.

A estos elementos se añadió el africano. Esta rama de la inmigración a la Nueva España surgió de una idea de Bartolomé de las Casas, el cual, en su deseo de ayudar al indio, trasladó el sufrimiento colonial hacia otra raza, la negra.

⁵⁵ J. M. Ots Capdequí, *op. cit.*, I, pp. 260 y ss.

⁵⁶ Sin embargo, de acuerdo con una norma del 13.I.1506, mujeres extranjeras no serían admitidas y no procedía al respecto la “composición” (o sea convalidación de una situación ilegal mediante el pago de derechos).

⁵⁷ *Op. cit.*, I, 8.

De ciertos aspectos del comercio y de la esclavitud de los negros hablaremos en un próximo párrafo; por el momento sólo queremos llamar la atención sobre las ventajas aportadas por este elemento de la inmigración⁵⁸ (inmigración involuntaria, en este caso). Los negros han demostrado una notable capacidad para la artesanía; además tienen una loable tendencia a la alegría y un buen sentido para la música, el ritmo y la danza. La innata, alegre y ruidosa religiosidad del negro creaba a menudo una liga de “Einfühlung” con la familia del dueño, más íntima de la que existía entre ésta y los sirvientes indios, y después de algún tiempo las manumisiones comenzaban a ser frecuentes. Los negros libres solían establecerse como pequeños artesanos urbanos, más bien que en calidad de agricultores; se mezclaban con los mestizos de la pequeña clase media (además de ser frecuente, desde luego, la unión ilegal del dueño español con la esclava negra) y enriquecían así la población de varias regiones (sobre todo costeras) con aquella capacidad para encontrar aspectos alegres en la existencia que —cuando menos a mí, personalmente— hace muy grata la compañía de personas con influencia africana en la sangre. La importancia de este elemento racial para, por ejemplo, el agradable carácter de la población veracruzana, es innegable.

H. LA ESCLAVITUD

Los indios, enviados por Colón a España como “muestras”, fueron vendidos en 1495, con consentimiento de la Corona, pero ya en 1500 estos mismos indios fueron manumitidos y devueltos a sus islas de origen. Sin embargo, a pesar de esta actitud tan liberal de la Corona, y al margen de las normas expedidas en la península, todavía bajo Nuño de Guzmán los españoles cazaban indios en la región del Pánuco, para venderlos a las islas caribes (con precios desde 100 indios hasta finalmente 15 indios por un caballo).

Desde luego, había dos fuentes de esclavitud india durante las primeras generaciones de la Nueva España; los esclavos existentes desde antes de la Conquista (“esclavos de rescate”) y los prisioneros, tomados en una guerra “justa” de los españoles contra rebeldes,⁵⁹ o contra grupos que no querían otorgar facilidades para la cristianización. Estos esclavos no podían ser enviados a España (Real Cédula del 17 de marzo de 1536).

La segunda fuente fue abolida por una Cédula del 2.VIII.1530,⁶⁰ bajo gritos de protesta por parte de muchos españoles (no debe olvidarse que muchos soldados servían a la Corona por negocio, con el fin de obtener su cuota del botín). Inclusive hubo contra esta medida argumentos —sinceros

⁵⁸ Véase Madariaga, *op. cit.*, cap. 6.

⁵⁹ Encontramos todavía cómo Mendoza, en 1541, después de triunfar sobre la rebelión de Mixtón, hace herrar a miles de indios esclavos, para distribuirles luego entre los soldados, como su cuota del botín.

⁶⁰ Puga, I, 231.

o hipócritas— de índole humanitaria, al estilo de: “ahora el ejército matará a los pobres rebeldes, en vez de tomarlos prisioneros...”

El efímero sistema de herrar a los esclavos, después de investigación, durante esta fase del derretimiento de la esclavitud india, fue en realidad ideado para la defensa de los no-esclavos; como el sello estuvo bajo vigilancia de las autoridades (inclusive eclesiásticas), ya era más difícil para los caciques fabricar *a posteriori* esclavos, con base en macehuales, agricultores libres, diciendo que ya eran esclavos en el momento de la Conquista, y entregándoles como parte del tributo a los encomenderos; con este sistema, además, para los españoles era más difícil afirmar que ciertos “esclavos” fueron prisioneros de guerra desde antes de 1530.⁶¹

En su actitud respecto de los esclavos de guerra, empero, la Corona pareció dispuesta a retroceder⁶² y se necesitaba toda la violenta actividad de un de Las Casas para evitar pasos atrás. Su triunfo fue la confirmación de la prohibición de 1530, en las Leyes Nuevas, de Barcelona, del 20.XI.1542.⁶³

Una decepción para Las Casas, empero, fue el hecho de que las prohibiciones de 1530 y 1542 no tuviesen el efecto retroactivo que él había exigido, alegando que ninguna guerra contra los invadidos indios había sido realmente “justa”. Lo más que obtuvo fue que la carga de la prueba de la esclavitud siempre correspondiera a los amos, aun en el caso de los indios herrados. Todavía en 1552 de las Casas consideró necesario publicar desde Sevilla un tratado sobre “Los Indios que se han hecho esclavos...”, tan violento, que provocó una explosión de furia por parte del Cabildo de la ciudad de México (...“librillo de cosas falsas y fabulosas, en daño y perjuicio y deshonor de toda esta tierra...”) e inclusive una refutación por parte del franciscano Motolinia (Tlaxcala, 1555).⁶⁴

Paralelamente con la política oficial sobre esta materia, los frailes dominicos, franciscanos y agustinos elaboraron al respecto una propia política, haciendo la absolución de los españoles dependiente de su actitud en relación con este problema de la esclavitud.⁶⁵

Las Leyes Nuevas de 1542 contenían un peligro para la subsistencia misma del imperio español colonial. En el Perú y otras partes causaron una guerra civil, pero en la Nueva España, la política de “acatar pero no obedecer” hizo ganar tiempo, y por la habilidad del visitador Tello de Sandoval y del virrey Antonio de Mendoza se logró una suavización que significaba, en este caso, un mayor realismo. Los retrocesos se referían, empero, a la materia de la

⁶¹ Por Real Cédula del 13.I.1532, esta costumbre de herrar a los indios fue abolida.

⁶² Véase cédula del 20.II.1534, Col. Doc. Inéditos Ultramar, x, pp. 192 y ss.

⁶³ Francisco de Vitoria influye en las *Nuevas Leyes* mediante dos conferencias en Salamanca, 1532: “De Indias et de iure belli relectiones.”

⁶⁴ Para todo este tema, véase el primer capítulo de S. Zavala, “Contribución a la Historia de las Instituciones Coloniales en Guatemala”, Guatemala, 1967.

⁶⁵ Para datos sobre una junta de teólogos y juristas, en México, en 1546, para aclarar la interpretación de las “Leyes Nuevas”, véase Zavala, *op. cit.*, p. 118.

encomienda; en materia de esclavitud, como ya dijimos, se confirmó la abolición de la esclavitud de guerra.

Los indios liberados de una injustificada esclavitud gozaban de ciertos privilegios, en compensación del sufrimiento pasado (exención del tributo durante 3 años; exención eterna respecto de obras públicas y privadas).⁶⁶

A pesar de esta abolición de la esclavitud de los indios, subsistía la facultad por parte de las autoridades, de trasladar grandes grupos de indios rebeldes, derrotados, a otras regiones (como sucedió con los lacandones, en 1550).

Aunque los teólogos-juristas alrededor de la Corona habían logrado eliminar el peligro de la esclavitud de los indios, durante toda la fase colonial observamos en la Nueva España el fenómeno de la esclavitud en relación con africanos importados y negros nacidos aquí de esclavos africanos, introduciéndose así un elemento adicional a la interesante mezcla racial que constituye el *substratum* del México actual. Lo cruel en esta esclavitud de negros consistía sobre todo en la cacería humana en África, a la que dio lugar, y en el inhumano transporte de África a este continente.

En cuanto a la fase africana de este drama: hubo cuatro fuentes de material humano, para los mercaderes en cuestión. Podían comprar criminales, condenados a muerte por las autoridades africanas y luego beneficiados por esta conmutación de la pena; también podían comprar esclavos que ya tenían la condición de tales en su propia patria; además, los reyes africanos frecuentemente vendían a los prisioneros, tomados en sus múltiples guerras, y, finalmente, ciertos desalmados monarcas africanos vendieron a los mercaderes de esclavos concesiones para capturar en determinadas regiones cierta cantidad de sus súbditos (también en ausencia de tales concesiones, algunos mercaderes solían comportarse como si hubiesen recibido el permiso correspondiente).⁶⁷

Ahorrraremos al lector los inverosímiles detalles acerca del transporte de los esclavos al Nuevo Mundo. Una vez aquí, también la primera venta de los sobrevivientes tenía generalmente aspectos humillantes, pero una vez radicado en una hacienda española, el negro solía encontrar una vida llevadera.

Hubo varias normas sobre el tratamiento y manumisión de los esclavos negros, y también normas sobre la posición de los negros y mulatos libres (véase, por ejemplo, LI 7.5.5. con la recomendación de que negros se casen con negras). Un proyectado Código de Negros —ideado para la Isla Española— nunca llegó a promulgarse.⁶⁸

⁶⁶ Véase Céd. Real del 17.VI.1559, expedida en Valladolid, cuyo extracto se encuentra en Col. Doc. Ined. Ultramar XXI, 254; véase también el *Cedulario* de Encinas, IV, pp. 379 y ss.

⁶⁷ Véase Salvador de Madariaga, *The Fall of the Spanish American Empire*, Nueva York, 1963, p. 79.

⁶⁸ Véase Javier Malagón Barceló, *Estudios de historia y derecho*, Xalapa, 1966, pp. 101 y ss.