

46  
2es.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

LA SALA DEL CRIMEN DENTRO DE LA  
REAL AUDIENCIA DE MEXICO

T E S I S  
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
RUBEN JUVENAL ANDRADE ARRIETA

FALLA DE ORIGEN



FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO E  
HISTORIA DEL DERECHO



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

Cd. Universitaria, 8 de abril de 1994.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA UNAM.  
P R E S E N T E .

Me permito hacer de su conocimiento que el -  
pasante de derecho ANDRADE ARRIETA RUBEN JUVENAL, ha elaborado en es-  
te Seminario bajo la dirección de la Licenciada RAQUEL SAGAON INFANTE  
la tesis titulada LA SALA DEL CRIMEN, DENTRO DE LA REAL AUDIENCIA DE-  
MEXICO.

La mencionada Licenciada ha considerado que-  
el trabajo de referencia, reúne los requisitos que señala el reglamen-  
to en vigor.

En mi caracter de Directora Interina de di-  
cho Seminario APRUEBO la impresión del trabajo de referencia para que  
éste sea presentado a la consideración del jurado que se asigne para-  
evaluar el examen profesional.

A t e n t a m e n t e .  
"POR MI CUANTO HABLARA EL ESPIRITU"

LA DIRECTORA INTERINA DEL SEMINARIO  
LIC. RAQUEL SAGAON INFANTE.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE

MEXICO ANDRADE ARRIETA RUBEN J  
2 CDA DE PIRULES # 1  
CERRO DEL JUDIO  
LA MAGD CONT  
MEXICO, D.F. C.P. 10310

PRIMER  
INGRESO

1983

No. DE CUENTA

8348635-3

No. DE COMPROBANTE

100440

CARRERA LIC EN DERECHO  
FACULTAD DE DERECHO  
UNIDAD ACADEMICA :  
CIUDAD UNIVERSITARIA

GRUPO 1118

Comunicamos a usted que ha sido aceptado en la carrera arriba señalada.

Desde ahora tenga presente que adquiere un compromiso con la Universidad, lo cual le obliga a desarrollar el máximo esfuerzo.

Adjunto encontrará usted su orden de pago, cuyo importe deberá cubrir en cualquiera de las sucursales del Banco Mexicano, S. A. Realizado esto, acuda a la unidad académica en que haya sido aceptado, donde se le entregará a cambio del comprobante de pago y de tres fotografías tamaño infantil, la documentación que lo acreditará como alumno de esta Universidad. De no llevar a cabo este trámite se entenderá que renuncia a su inscripción de conformidad con lo establecido en el Reglamento General de Inscripciones.

Atentamente

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

A DIOS LE DOY LAS GRACIAS  
POR PERMITIRME LLEGAR A  
ESTE MOMENTO IMPORTANTE  
DE MI VIDA.

+ A MIS BISABUELOS Y ABUELOS:

A LOS PRIMEROS SIN CONOCERLOS  
DEJARON IMPREGNADOS EN MI EL  
CARIÑO POR LA CAMPIÑA MEXICANA,  
DE LOS SEGUNDOS SU HONESTIDAD,  
SENCILLEZ Y CARACTER DE LA  
GENTE DE CAMPO.

A MIS PADRES:

SR. JUVENAL ANDRADE DIAZ  
SRA. LYDIA ARRIETA HERRERA

POR DARME EL SER, INCULCARMEN  
EL RESPETO, EL TRABAJO Y LA  
HONESTIDAD PARA CONDUCIRME  
EN LA VIDA.

A MIS HERMANOS:

+ ARMANDO,  
LUZ MARÍA,  
MOISES,  
AURORA, Y  
SARA.

POR SU RESPALDO MORAL

A MIS TIOS:

SRA. GUADALUPE ANDRADE  
SR. RICARDO ALVAREZ

POR EL CARIÑO QUE HAN  
TENIDO PARA CON MI  
FAMILIA EN LAS BUENAS  
Y EN LAS MALAS.

A MI MAESTRO Y AMIGO:

+ LIC. JORGE GAXIOLA RAMOS

AUNQUE NO FISICAMENTE,  
SI ESPIRITUALMENTE LE DOY  
LAS GRACIAS DONDE QUIERA  
QUE SE ENCUENTRE.

A LA LIC. RAQUEL ZAGAHON I.:

POR TENERME LA PACIENCIA Y  
EL CUIDADO EN DIRIGIRME MI  
TRABAJO RECEPTACIONAL, MI --  
ETERNO AGRADECIMIENTO POR  
SIEMPRE.

A ROSITA Y LICHITA:

MI AGRADECIMIENTO POR SUS  
CONSEJOS Y ORIENTACION, EN  
LA ETAPA DE INVESTIGACION  
DEL PRESENTE TRABAJO.

A MIS AMIGOS:

IRENE REVELES LOPEZ,  
HILDA BASTIDA,  
ARACELI RAMIREZ,  
OSCAR CARDENAS,  
LAURA GARMENDIA,  
MARIO VILLAS,  
CARMEN CASTRO, Y  
ALEJANDRO G.

MI AGRADECIMIENTO ESPECIAL:

A MIS PRIMOS:

SR. RICARDO ALVAREZ ANDRADE Y LETY SU ESPOSA.  
MAYOR DE INF. EJERCITO MEXICANO

SR. ALBERTO ALVAREZ ANDRADE Y SU ESPOSA LILIANA  
POR SU APOYO ECONOMICO  
PARA LA IMPRESION  
DEL PRESENTE TRABAJO.

EL PRESENTE TRABAJO ESTA DEDICADO A MI NOVIA:

+ LA TTE. PILOTO AVIADOR MIRIAM RAMSKI  
DE LA FUERZA AEREA ISRAELI

AUNQUE NO FISICAMENTE, SI ESPIRITUALMENTE  
AMBOS DISFRUTAMOS DEL LOGRO DE ESTE TRABAJO,  
YA QUE SIN SER MEXICANA LE IMPACTO LA CALIDAD  
HUMANA DE SU GENTE, SUS COSTUMBRES E HISTORIA,

AL BORDE DEL SENDERO UN DIA NOS SENTAMOS,  
YA NUESTRA VIDA ES TIEMPO, Y NUESTRA SOLA CUITA  
SON LAS DESESPERANTES POSTURAS QUE TOMAMOS  
PARA AGUARDAR ... MAS ELLA NO FALTARA A LA CITA.

PRELUDIO  
(FRAGMENTO)

ANTONIO MACHADO,

## I N T R O D U C C I O N

La historia de nuestro país está llena de pasajes y acontecimientos que muchos de ellos ignoramos todavía.

Concluida la conquista de la señorial ciudad mexicana de México-Tenochtitlán por Hernán Cortés y sus soldados; comienza un episodio importante para la legislación mexicana, ya que se implantan las leyes hispanas en lo que sería el virreinato de la Nueva España.

Con la destitución del conquistador como Gobernador de esta posesión española, se crea la Audiencia de México copiada de las antiguas Audiencias españolas y con el paso de los años sería la Real Audiencia y Chancillería de México.

Esta institución colonial, sería el primer tribunal jurisdiccional establecido en América y Posteriormente facultado como tribunal de alzada.

Este órgano se remonta a la Edad Media de España, más si retrocedemos en el tiempo, encontramos sus antecedentes jurídicos en el Derecho Romano, Germano, Canónico y Musulmán; de estos cuerpos legales se desprenden elementos con este carácter y al paso de los siglos se crearía en Castilla la Sala del Crimen, investido de facultades para la persecución y proceso de las causas criminales.

Las colonias españolas establecidas en el Nuevo Mundo, adoptarían las antiguas prácticas procesales jurídicas castellanas y únicamente serían dos las Audiencias Indianas donde se establecería la Sala del Crimen: Santo Domingo y México.

El presente trabajo ha tenido como única finalidad, el



reconocimiento a la tradición jurídica que nuestro país ha da  
do durante mucho tiempo y a los estudiosos, no sólo de la - -  
nuestra, la jurídica sino de las demás disciplinas profesiona  
les que imparte nuestra Casa Mater (la UNIVERSIDAD NACIONAL -  
AUTONOMA DE MEXICO).

Zacapú, Michoacán a 21 de septiembre de 1993.

## ANTECEDENTES HISTORICOS

### CAPITULO I EN EL DERECHO ROMANO

#### 1.1 ORIGENES DEL PUEBLO ROMANO

Sus antecedentes más remotos datan del año 2000 a.C., donde surgen varias oleadas migratorias de pueblos que se establecen en lo que hoy es Italia, uno de estos pueblos fueron - los arios, pueblo indoeuropeo de cuya procedencia se considera que provenían de la llanura Bactriana o del noroeste de Rusia.

Era un pueblo de pastores enérgico e inquieto, su estructura familiar fué eminentemente patriarcal cuyo nexo mantenía unidos a sus miembros; una de sus costumbres fué la de incinerar a sus muertos (práctica utilizada por los pueblos de la - antigüedad y extendiéndose por toda Asia, Europa e inclusive manteniéndose hasta nuestros días).

En la cuenca del mediterráneo se han encontrado vestigios de una cultura de origen preindoeuropeo bastante desarrollada, con razgos no muy homogéneos respecto de los demás pueblos indoeuropeos localizados en los actuales Estados de España, Grecia, el norte de Africa y la misma Italia, "Pero me - atrevo a decir que, gracias a la arqueología y a los modernos métodos críticos, sabemos ahora más de la verdadera prehistoria italiana que el culto romano de la época de Augusto".(1)

---

(1) Margadant, Guillermo F. EL DERECHO PRIVADO ROMANO, 11a. - edición. Ed. Esfinge, S.A. México 1982 pág. 19.

Estos últimos se diferenciaban de los demás pueblos que formaban la raza aria<sup>+</sup> por ser sedentarios, agricultores, además de tener una cierta semejanza en su estructura familiar - con la de sus vecinos y acostumbraban enterrar a sus muertos.

Esta diferencia de ritos funerarios responde en muchas - de las ocasiones, a los cambios sufridos por las propias civilizaciones, "... pero sabemos que en la época histórica de -- los romanos practicaban uno y otro rito, conservando cada familia su propia tradición ... no basta para definir una civilización y menos todavía una 'raza', así como su diversidad - no prueba la heterogeneidad cultural del grupo social en que la encontramos".(2)

Entre ambas culturas llegó a establecerse una cohesión, - llegando a un cierto grado de fusión; debido esto, a la penetración que hicieron los arios (en su mayoría umbrios) en Italia, expulsando a los ligures (antiguos pobladores) hacia el noroeste de la península y sur de Francia.

Otro grupo ario invasor, fueron los ilirios que se establecieron en la costa oriental itálica y un tercer grupo compuesto por latinos se apoderaron de la llanura del lacio, localizada en la parte central de la costa occidental.

En el transcurso del segundo milenio a.C., el mediterráneo se empieza a conocer el hierro, sufre nuevamente una cuarta invasión por parte de un pueblo procedente del Asia Menor y puesto en movimiento (probablemente), por las invasiones dó

---

+ Compuesto por Pelazgos; Italiotas formado por: Umbrios o Umbrios, Tirrenos, Ligures y Samnitas; Etruscos; Griegos y Galos.

(2) Leal Guzmán, Roberto. HISTORIA DE LA CULTURA, 12a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1981 pág. 81.

ricas; conocido por la historia de la antigüedad como los - - etruscos, de origen no indoeuropeo formado por piratas, magos, comerciantes, artistas, "... amigo de los placeres de la vida, cuya lengua sigue siendo un enigma".(3)

En el siglo IX a.C., las distintas regiones de Italia se encontraban pobladas de la siguiente manera:

- a) La Galia Cisalpina, por los galos y celtas;
- b) Etruria y la Campania, por los etruscos,
- c) El Lacio y sus inmediaciones, por los itálicos;
- d) La Apulia, por yapigio-mesapios y griegos; y
- e) Sicilia, por etruscos, griegos y cartagineses.

Mientras que en el sur, una rama de los umbrios fundaron varias aldeas pequeñas, agrupadas en una confederación bajo la hegemonía de Alba-Longa; de ésta se formó una sub-liga que llamaron de las Siete Montañas (probablemente no estaban de acuerdo las propias aldeas), de procedencia latina o sabina. Formando con esto, la primera unión de defensa en contra de los etruscos que los hostigaban con robos, saqueos, raptos de mujeres y continuas guerras (esta etapa de la historia, es considerada por los estudiosos como los albores de Roma).

Desde el siglo VIII a.C., comienza en el sur de Italia la colonización griega, separada de la zona ocupada por latinos y samnitas; mientras que los itálicos (de raza indogermana), ocuparon el lacio, los cuales se dividieron para formar cuatro pueblos (latinos, umbrios, sabinos y samnitas) quienes nuevamente vuelven a restablecerse, los primeros en la llanura y los restantes en las montañas que forman los Apeninos cercanos al lacio.

---

(3) *Ibidem*. pág. 18.

En las inmediaciones al monte palatino, los latinos y etruscos construyeron un mercado (algunos investigadores opinan que lo acondicionaron), donde comerciaban sus productos y sobre dicho monte edificaron una fortaleza cuadrada para vigilar el paso del río camino a Etruria; en las colinas cercanas construyeron sus habitaciones a efecto de preservarlas de las inundaciones del mismo.

Con la afluencia de extranjeros y fugitivos de las otras ciudades latinas, formaron siete aldeas (quizá sean las mismas o bien otras distintas de las citadas), se enfrentaron a una guerra fratricida lo que provocó la fusión de éstas y una vez restablecida la paz, fundaron una sola comunidad que conservó el nombre de Roma. La que posteriormente se convirtió en una poderosa ciudad estado a la manera erigida por los etruscos, "... el romano que resultó, era robusto y bajo de estatura, inteligente, laborioso y práctico".(4)

Sobre su erección, de acuerdo con los autores romanos, ocurrió el 21 de abril del año 753 a.C., cuando aventureros de diversas razas se unieron para establecer los cimientos de la nueva ciudad, bajo la dirección de dos hermanos (Rómulo y Remo); ésto es lo que nos ha sido transmitido por la tradición romana (en parte), hasta nuestros días.

La mayoría de estos datos, sobre todo en fechas resultan muy inexactas y se ha llegado a afirmar, "... la historia arcaica de Roma que encontramos en los historiadores romanos, es en gran parte producto de la fantasía ... de la época de transición de la república al imperio, tuvieron buen cuidado de ligar los orígenes de Roma con las más bellas tradiciones -

---

(4) González Blackaller, Ciro. SINTESIS DE LA HISTORIA UNIVERSAL, 1a. edición. Ed. E.H.A. México 1953 pág. 241.

griegas -a través de Alba-Longa- la heredera de Troya".(5)

## 1.2 EL DERECHO ROMANO

Era el reconocido por las autoridades romanas, desde la división del imperio (Occidente y Oriente), hasta su aceptación dentro de su territorio por las autoridades bizantinas y abarcando un período desde el año 476 a.C., hasta 1453 d.C.

En sentido estricto, fué el definido en los escritos de los juristas de la antigua Roma, principalmente los considerados como clásicos que vivieron entre los años 130 a.C. y 230 d.C.

La mayor parte de estos, los conocemos a través de la compilación de textos jurídicos hecha por el emperador Justiniano en los años 529 a 534 d.C., y conocida con el nombre de Corpus Iuris Civilis; llegando a ser el Derecho romano el contenido de este cuerpo legal.

Históricamente es muy extenso, su inicio data con la expedición de la Ley de las XII TABLAS (s. V a.C.), y continúa hasta nuestros días; de este largo curso, se pueden distinguir dos grandes épocas: La Historia Antigua del Derecho Romano, que culmina con la publicación del Corpus Iuris (s. VI d. C.), y la Historia Moderna o "Segunda Vida" del Derecho romano que comprende la supervivencia de este derecho en la Alta Edad Media, entre los pueblos germanos hasta su situación actual.

El pueblo romano logró desarrollar un derecho, desde el punto de vista técnico y sistemático a alturas jamás alcanza-

---

(5) Margadant, Guillermo F. op. cit. pág. 19.

das por otros pueblos de la antigüedad, "... se ha señalado con insistencia el carácter militar y jurídico de Roma. Son probablemente estas dos características de los romanos, las de ser un pueblo jurista y guerrero, las que determinaron que las instituciones romanas, perfeccionadas y decantadas permitieron la existencia de un imperio de tan larga duración en la historia de la humanidad".(6)

Se ha llegado a afirmar que el pueblo romano tenía una aptitud especial para el derecho, así como los griegos para la filosofía, "... la visión histórica que forma parte integral de la cultura contemporánea ... ya que nos muestra la época actual como un eslabón de una enorme cadena; y también nos ayuda a desarrollar el sentido de lo que es constante y de lo que es variable en la herencia que nos transmite el pasado".(7)

### 1.3 DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO

Los romanos diferenciaron dos aspectos importantes en la vida jurídica de las personas, llegando a expresar en una forma precisa a través de una cita del jurisconsulto Ulpiano que dice:

"... publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem".(8)

(6) Gómez Lara, Cipriano. TEORIA GENERAL DEL PROCESO, 2a. edición. Ed. U.N.A.M. México 1979 pág. 57.

(7) Margadant, Guillermo F. op. cit. pág. 11.

(8) "... el derecho público es aquél que se refiere a la República el privado aquél que se refiere al interés de los particulares".

La actividad de los ciudadanos romanos (económico, social, político, religioso y militar), estuvieron directamente relacionadas con estas dos esferas jurídicas del derecho.

El derecho público tenía ingerencia en los siguientes asuntos, de acuerdo con su importancia:

- a) EL GOBIERNO DEL ESTADO;
- b) LA ORGANIZACION DE LAS MAGISTRATURAS;
- c) LO REFERENTE AL CULTO; y
- d) EL SACERDOCIO (Jus Sacrum).

El derecho privado a su vez, se subdividía en:

1) DERECHO NATURAL.- Fué expresado por primera vez este derecho, por Marco Tulio Cicerón al definirlo como, "... un conjunto de principios emanados de la voluntad divina, apropiados a la misma naturaleza del hombre e inmutables, porque son perfectamente conforme a la idea de lo justo".(8bis)

La concepción que da Ulpiano, es referente a que las leyes cuya naturaleza se le ha impuesto a todos los seres animados. Sólo el hombre tiene derechos y deberes; por estar dotado de razón, de conciencia y de moralidad en sus actos.

2) DERECHO DE GENTES.- Para los romanos desde un principio lo consideraron contrario al derecho civil. Fué definido en dos sentidos: uno restringido y el otro amplio.

a) EN SENTIDO RESTRINGIDO.- Comprendía a las instituciones de derecho romano en las que podían participar los extranjeros (peregrinos), al igual que los propios ciudadanos romanos.

---

(8 bis) Petit, Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, - 6a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1990 pág. 21.



En algunos textos jurídicos, se hacen referencia al derecho de gentes, como sinónimo de derecho natural y por guardar una estrecha similitud entre ambos. También fué empleado para designar toda una parte especial del derecho público (relaciones del Estado Romano con otros Estados).

b) EN SENTIDO AMPLIO.- Consistió en un conjunto de reglas aplicadas a todos los pueblos, sin distinción de nacionalidad.

3) EL DERECHO CIVIL.- Era el antiguo derecho romano (costumbres, leyes, senadoconsultos y plebiscitos), formado a través del desenvolvimiento de la jurisprudencia sacerdotal y se<sup>g</sup>lar; separándolo del derecho de gentes y los propios jurisconsultos entendían al Ius Civile, como las instituciones propias de los ciudadanos romanos de las cuales no participaban los extranjeros (jus proprium civium romanorum).

Este derecho se circunscribía en torno a sus murallas, llegando a ser considerado como especial e incluso elitista.

#### 1.4 EL ESTADO ROMANO

Uno de los aspectos que competía al derecho público, era el gobierno del estado. Únicamente haremos mención en forma genérica sobre su importancia para los romanos.

Desde su génesis en la antigüedad, sufrió este vocablo una serie de modificaciones (semánticas), y que difiere del conocido en la actualidad.

Los griegos, no poseyeron en realidad, una palabra cuya significación expresara de modo preciso, la relación en la que se encontraban los territorios de la Helade respecto a --

sus habitantes.

Sino que simplemente designaban polis, a todo lo referente a los asuntos públicos; fué por ello, que toda especulación doctrinaria acerca del Estado, no era para ellos un conjunto de afirmaciones en torno a la organización de la ciudad.

Los romanos designaron como tal, "... al conjunto de personas que lo componen, es decir, el estado eran los propios ciudadanos: Populus Romanus".(9)

Para ellos no era un poder abstracto que aparece frente al individuo (persona), ordenándole o permitiéndole algo, esta forma técnica de designación como tradición republicana -- continuó hasta el imperio. En documentos oficiales se solían citar igualmente al senado, anteponiendo (SPQR = POPULESQUE ROMANUS).

El proceso de expansión territorial romano, sobre casi todo el mundo occidental conocido, produjo también, aunque de modo imperfecto una constante transformación conceptual en la terminología jurídica estatal. Se utilizaron primero el de república, después el de imperium y esto no fué para expresar el estado romano mismo; sino que para designar el poder de mando y se conservó paralelamente a éstos; se emplearon las expresiones populus y gens para denominar a todo el pueblo.

Debido a estas expresiones, el jurisconsulto Ulpiano y el emperador Víctor Aurelio, adoptaron respectivamente los términos, "... status republicae y status romanus para refe--

---

(9) Wolfgang, Künkel. HISTORIA DEL DERECHO ROMANO, trad. Juan Miguel, 4a. edición. Ed. Ariel, S.A. Barcelona, España -- 1981 pág. 21.

rirse al Estado romano considerado como entidad jurídico-político".(10)

Los sujetos (personas), que formaban el estado romano en un principio, eran patricios (primeros habitantes establecidos en Roma) y de cuyos privilegios gozaban a través de un, - "... status (libertatis, civitatis y familiae).(11)

Con estos tres elementos se integraba la personalidad jurídica para el Derecho romano (llamada caput por los antiguos romanos), y la pérdida de uno o de todos acarrea una disminución de la misma (capitis diminuta máxima, media o mínima); e igualmente se encontraban unidos estos status al de ciudadano romano (posteriormente se extendió con el decreto de latinitad y con los nexos de la civilización romana, aunque no se tuvieran v. gr.: los germanos).

Esta calidad (ciudadano), se extendió tanto a los plebeyos como a los extranjeros (peregrinos) y difundiéndose más tarde con el ius soli (derecho de tierra), junto con el ius sanguinis (derecho de sangre), se tenía ésta condición jurídica (que constituye el antecedente de la nacionalidad, en un término jurídico contemporáneo).

No había razón para que no se extendiera al no ciudadano o al extranjero que se encontraba en Roma y si bien excepcionalmente se podía ser concedido a extranjeros, este hecho requería previa equiparación o asimilación política de aquél a la

---

(10) Osorio y Floriant, Manuel. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, - Tomo X, s/edición. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina pág. 816.

(11) Lemus García, Raúl. DERECHO ROMANO, 4a. edición. Ed. Lim sa, S.A. México, D.F. 1979 pág. 69. "El status en el lenguaje jurídico romano, es una expresión técnica que significa la condición necesaria para determinar la personalidad y capacidad jurídica".

ciudadanía romana (vinculándose estrechamente con el pretor urbano y el pretor peregrino).

El Estado romano sufrió radicalmente un gran cambio en el imperio, las funciones públicas fueron asumidas por, "... el emperador que es el único órgano importante del Estado. Ya no tiene el senado influencia alguna. Los titulares de las otras venerables funciones republicanas, como los cónsules o senadores son ahora únicamente servidores del emperador; gozan de títulos honoríficos, pero a menudo tan costosos que los súbditos imperiales se esfuerzan en evitar tan magníficos nombramientos (el honor se ha convertido en el onus (carga) )".(12)

## 1.5 LA MAGISTRATURA ROMANA

Una de las funciones del derecho público, era el de nombrar a los magistrados y jueces quienes tenían la obligación de impartir justicia; tanto a ciudadanos romanos, como a peregrinos y cuyas controversias se planteaban ante las autoridades judiciales romanas.

Antes de describir el proceso civil y penal de este pueblo, mencionaremos los principales aspectos de estos funcionarios judiciales y su gran importancia que tuvieron para los posteriores derechos (germano, canónico y español; objeto de estudio del presente trabajo).

### 1.5.1 LOS MAGISTRADOS

Formaban un órgano importante en la organización políti-

---

(12) Margadant, Guillermo F. op. cit. pág. 40.

ca de la Roma republicana, de su importancia se expidieron importantes leyes para regular su actividad judicial, "... el cursum honorum, como la ley Villia Analis y la Ley Cornelia Magistribus".(12 bis.)

Eran los principales responsables en el otorgamiento de la protección jurídica (legis actionis y proceso formulario).

Su denominación, ha variado con el desarrollo histórico-jurídico de Roma; recibieron este nombre en la monarquía, el de cónsules en la república y el de pretores en el imperio, pero siempre con esta importante obligación.

En el bajo imperio y a partir del Diocleciano fué modificada su organización; su actividad se desarrolló principalmente en la ciudad de Roma, Italia y las provincias romanas.

a) EN LA CIUDAD DE ROMA.- La actividad judicial perteneció primero a los reyes y después a los cónsules.

En el año 387 d.C., fué confiada al pretor, pero la afluencia de extranjeros en Roma hizo necesario la creación de un segundo pretor llamado peregrino, para distinguirlo del primero (pretor urbano) y cuya función (jurisdicción) se circunscribía a peregrinos y ciudadanos romanos. Siendo éstos los dos principales funcionarios judiciales y aumentando su número en la propia ciudad.

Junto a estas autoridades se encontraban los ediles, con funciones administrativas y auxiliares judiciales (en las ventas públicas de animales y esclavos; así como policía de la propia ciudad).

---

(12 bis) Lemus García, Raúl. op. cit. pág. 34.

De estos, se diferenciaban entre sí los ediles plebeyos, curules y cereales (creados por Julio César), para la vigilancia y distribución del trigo que se hacían al pueblo.

"Bajo la República y durante el primer tiempo - del Imperio, el pretor era el magistrado por excelencia ... Pero los nuevos magistrados creados por los emperadores, el prefecto del pretorio y el prefecto de la ciudad fueron investidos poco a poco de la mayor parte de las atribuciones que pertenecían al pretor".(13)

b) EN ITALIA.- Se encontraban los municipios magistrados locales (deumviri o quatuorviri juridicundo), a finales de la República fué limitada su jurisdicción a los procesos cuyo valor no excedieran de 15,000 sesteracios, por arriba de esta - cantidad los asuntos eran llevados a la ciudad de Roma y presentados ante el pretor urbano.

c) LAS PROVINCIAS ROMANAS.- La autoridad administrativa y judicial le correspondía al presidente de cada provincia - (procónsul propietario o legado del emperador); mientras que - las funciones de los cuestores se equiparaban con la de los - ediles.

Al mismo tiempo, Diocleciano ordenaba a los magistrados el juzgar ellos mismos los asuntos a que le estaban sometidos a su conocimiento; además fué establecido una nueva división del Imperio y era sancionado poco después por Constantino en forma definitiva.

El territorio fué repartido en cuatro prefecturas: De -

---

(13) Petit, Eugene. op. cit. pág. 613.

Oriente, Italia, la Iliria y las Galias; cada prefectura estaba bajo la dirección de un prefecto del pretorio y se encontraba a su vez dividida en diócesis y provincias. Esta última, "... el magistrado ordinario en cada provincia fue el presidente, rector o praeses provinciae".(14)

Las partes podían apelar a las sentencias emitidas por estos magistrados, ante el prefecto del pretorio (representante del emperador) y magistrado supremo de todo el Imperio; conocían de estos asuntos los *judices pedanei*.

Roma y Constantinopla estaban fuera de esta división, el pretor peregrino de apareció desde tiempos de Caracalla y el pretor urbano ya no contaba con atribuciones judiciales. La jurisdicción era ejercida por el prefecto de la ciudad.

Mientras que en las ciudades provinciales se encontraban los magistrados inferiores y los defensores *civitatis* que juzgaban los asuntos de menor importancia.

### 1.5.2 FACULTADES

El poder de los magistrados judiciales estaba designado, bajo el nombre general de potestades o de *imperium*. El derecho clásico reconoció cuatro clases distintas:

1) *IMPERIUM MERUM*. - Era la potestad del magistrado carente de toda atribución relativa a la justicia civil, siendo éste un poder de administración y de policía que comprendía el derecho de infligir castigos corporales (confundiéndose con el *jus gladii*).

---

(14) *Ibídem*. pág. 614.

2) IMPERIUM MIXTUM.- Este término se empleaba en dos sentidos, uno amplio y otro restringido.

a) EN SENTIDO AMPLIO.- Se refería al poder del magistrado que se unía al imperium merum en la administración de justicia, es decir, la jurisdicción. Sólo perteneció en toda su plenitud a los magistrados superiores (pretores); y

b) EN SENTIDO RESTRINGIDO.- Era la autoridad necesaria, al ejercicio de la jurisdicción.

Desde luego se comprendía que la administración de la justicia civil, no puede asegurarse sin cierto derecho de coacción y el magistrado sólo tendría en la jurisdicción un poder ilusorio sino pudiera hacer ejecutar las medidas ordenaban.

En este último sentido, el imperium mixtum atañía a los magistrados inferiores que no tenían el imperium merum y por consiguiente el imperium mixtum en sentido amplio.

3) LA JURISDICTIO.- Etimológicamente proviene de jus -- dicere (decir derecho), significa lo mismo proponer una regla de derecho, que aplicar una regla preexistente; ésta palabra tiene una de las acepciones más amplias.

Los magistrados eran los encargados de las funciones judiciales y publicaban los edictos que contenían reglas aplicables a todos los ciudadanos.

En un sentido menos extenso, la jurisdicción comprendió más especialmente:

a) El poder del magistrado de organizar la instancia y de enviar a las partes delante de un juez (judicare jubere),-



o de juzgar él mismo el asunto (judicare); derecho que no ejercía bajo las acciones de la ley y el proceso formulario (únicamente en determinados casos); y

b) El poder de dar solemnidad a los actos jurídicos, cuyas formas derivaban de las acciones de la ley (manumisión -- por vindicta, adopción, emancipación y la injure cessio).

A veces se caracterizaban estos dos grupos de atribuciones, diferenciándose de la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria o graciosa. En la primera, el magistrado sólo podía hacer un acto de jurisdicción contenciosa en el límite territorial de su competencia y su tribunal (pro tribunal); en el segundo, tenía el derecho de realizar en todos los lugares, los actos de su jurisdicción voluntaria.

4) Los magistrados tenían ciertas atribuciones especiales no derivadas del imperium o de la jurisdictio, sino venían de una ley, senado consulto o constitución y de donde se derivaban las funciones de nombrar tutores, el derecho de autorizar una venta de un inmueble rústico perteneciente a un menor.

Como el imperium merum, estos poderes especiales no se delegaban en nadie. Mientras que la jurisdictio, podía por el contrario, delegarse en un particular que entonces ocupaban por determinado tiempo las funciones de un magistrado.

### 1.5.3 LOS JUECES

Se componían de dos clases de jueces, los primeros llamados jueces privados (iudex), y los segundos eran los jueces permanentes de los tribunales judiciales establecidos por todo el territorio romano.

1) LOS IUDEX.- Se designaban con este cargo a los particulares (ciudadanos), que eran escogidos por las partes (en un principio fué libremente, posteriormente se hizo una lista

oficial album iudicium selectorum -album de los jueces escogidos-), en donde se designaban para cada asunto y su misión -- concluía al momento de pronunciar sentencia.

Una de las características que debía reunir el ciudadano, al asumir este puesto era la honorabilidad que de él se tenía y a veces cierta experiencia en la materia del pleito en cuestión.

Esta costumbre fué adoptada desde la República, aún cuando esto acarreó una serie de problemas (políticos); antes de los Gracos, figuraban en esta lista senadores y debido a las conquistas de los demócratas ningún senador podía formar parte de la misma.

Al restablecerse el poder senatorial por Sila, volvieron a figurar en forma predominante los senadores; en el año 70 - a.C., la ley fijó finalmente, cómo los jueces debían repartirse en forma igualitaria entre la clase senatorial y la de los equites (caballeros).

El término iudex fué empleado en un sentido general, para designar indistintamente del juez o árbitro; pero un sentido propio del juez defiere del árbitro. Nunca hubo más de un juez para un asunto (unus iudex), cosa distinta sucedió con los árbitros que eran nombrados uno o varios y la Ley de las XII Tablas exigía tres para las acciones de partición.

El proceso se redujo a la solución de una cuestión de derecho estricto, llevado delante de un juez y recibió el nombre de judicia.

Junto a los iudex, se encontraban los árbitros (arbiter) y los recuperadores como jueces privados.

2) LOS ARBITROS.- Se les confiaban los asuntos en que era necesario apreciar según la buena fe y se les facultaban de poderes más extensos (arbitria).

Al igual que los iudex, se escogían entre las listas de jueces. En el año 531 a.C., una ley Sempronia decidió que los jueces se tomaran de la orden de los caballeros, llegando a contar con unos trescientos al principio; su número se incrementó poco a poco y bajo el imperio llevaban los nombres de varios miles de ciudadanos.

Para ser juez (árbitro), era necesario tener veinte años por ser una carga pública (como la tutela) y no podían excusarse sin causa legítima.

Las partes, una vez que habían elegido al juez o árbitro ante el cual se planteaba el asunto (controversia), se presentaban ante el magistrado (no se menciona si este era en turno o bien era escogido por las partes del ábum iudicium selectorum), que únicamente confirmaba esta elección y se le otorgaba el poder de juzgar (imperium).

3) LOS RECUPERADORES.- Se tienen pocas noticias de estos jueces, en cuanto a la forma y asuntos que conocían, "... pero lo más probable es que fueron establecidos para juzgar los procesos entre ciudadanos".(15)

Durante los primeros siglos, el arreglo entre romanos y ciudadanos de las naciones vecinas con las cuales Roma tenía tratados fueron objeto de convenciones especiales. Para manejar los intereses de cada pueblo, se les confiaba el examen de estos procesos a los recuperadores (la mitad de entre los romanos y la otra de entre los peregrinos).

En caso de existir un empate, se designaba a un tercero para deshacerlo (no se sabe si era un romano o un peregrino),

---

(15) Petit, Eugene. op. cit. pág. 615.

su número variaba en forma impar (uno, tres o más), "... también es cierto que en la época clásica, llamaban igualmente a los recuperadores para juzgar entre los ciudadanos romanos. Pero se ignora como operó este cambio y en qué casos podía fallar".(16)

## 2) LOS JUECES PERMANENTES

Eran los titulares que componían los tribunales permanentes romanos y se diferenciaban de acuerdo con los asuntos que se les sometían a su conocimiento.

a) LOS DECEMVIRI STILIIUS JUDICANDIS.- Son citados en muchos de los textos jurídicos antiguos y se ocupaban de juzgar los procesos sobre la libertad, el derecho de ciudad (ciudadanía); al parecer todas las cuestiones relativas de estado -- eran sometidas a su conocimiento.

De los mismos escritos, prueban que el procedimiento sacramentum se aplicaban a los asuntos de su competencia. Sobre la existencia de estos jueces se confirma, "... un pasaje de Suetonio nos autoriza a creer que a partir del reinado de Augusto dejaron de existir como tribunal independiente".(17)

Sobre su existencia mencionada, "... reina una oscuridad tan grande sobre el origen y la competencia de los decenviros, que en realidad se ignora si eran verdaderamente jueces o magistrados".(18)

b) LOS CENTUMBIRI.- Estos jueces formaban un colegio, -- "... fue una gran emancipación del monopolio judicial de los

---

(16) *Ibidem*.

(17) Bravo González, Agustín. PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO, 13a. edición. Ed. Pax-México. México 1989 pág. 280.

(18) *Ibidem*.

patricios, pues fue una institución democrática".(19)

La ley Servilia repetundarum señalaba el término de un año en sus funciones y su número fué de ciento cinco jueces, las treinta y cinco tribus nombraban tres por cada una de ellas; bajo el imperio su número llegaba a ciento ochenta y se encontraban divididas en cuatro secciones llamadas consilia o hastae (lanza), símbolo que representaba la propiedad quiritaria y de ahí su importancia.

Este tribunal conoció sobre cuestiones de estado, de propiedad y de sucesiones. Además de sustanciar el procedimiento de las acciones de la ley y los asuntos que les eran sometidos a través de la actio sacramenti; cumplido con el rito (formalidad) ante el magistrado, remitía a las partes al tribunal, de donde volvían ante el magistrado para la ejecución de la sentencia.

El arraigo democrático y popular de este órgano jurisdiccional, hizo que perdurara su existencia casi hasta el bajo imperio y conservando parte de las acciones de la ley.

c) LOS TRIUNVIROS.- Estos jueces no son nombrados como tales por la mayoría de los tratadistas de ésta disciplina, posiblemente tenían la designación de jueces privados y no judiciales propiamente dicho.

De ellos se hacen referencia durante las acciones de ley, "... antiguamente había de hacerse previamente el depósito del sacramentum, pero la ley Papira encomendó el cobro posterior al final del litigio a los triunviros capitales y les dio también la facultad de fijar la apuesta, según el valor

---

(19) Petit, Eugene. op. cit. pág. 616.

del asunto ventilado. Así mismo les esta encomendado la vigilancia nocturna de la ciudad estatuyendo que hubieran cometido ciertos delitos".(20)

Este tribunal, al igual que los decemviri desaparecen bajo el período de Agosto.

En el proceso extraordinario, los magistrados juzgaban - ellos mismos los asuntos presentados ante él, mientras que - los jueces privados llegaron a desaparecer en forma parcial, ya que los propios magistrados tendían en descargar en los juicios pedanei (jueces privados) asuntos cuya importancia era menor y estos se escogían al igual que los propios jueces privados propiamente dicho; con el tiempo fueron considerados como una especie de magistratura inferior al ser investidos de imperium mixtum en sentido restringido.

Haremos una aclaración pertinente sobre estas dos autoridades judiciales, "... para los romanos el magistrado era todo funcionario superior. El pretor era solo un magistrado entre muchos, el iudex era un simple particular. Para el derecho antiguo magistrado y juez no son sinónimos".(21)

Sin embargo, se continuaba aplicando el término magistrado a los altos funcionarios que no pertencían al poder judicial.

Una característica importante de ellos, fué el hecho de que no necesariamente tenían que ser juristas y únicamente se les exigían tres cosas: honradez, sentido común y buena voluntad para dejarse orientar por los jurisconsultos; sin que estuvieran obligados a seguir estrictamente sus indicaciones.

---

(20) Bravo González, Agustín, op. cit. pág. 281.

(21) Margadant, Guillermo F. op. cit. pág. 144.

## 1.6 EL SISTEMA PROCESAL ROMANO

Con este nombre se hace referencia al derecho procesal - privado (civil), como al derecho procesal público (penal), de este último se originó el primero.

Antes de pasar a dar las características de los procesos desarrollados por este pueblo en el curso de su historia (legis actionis, formulario y extraordinario), en la que se encontraban delimitados entre sí por las formalidades (ritos) - que encerraban cada uno; señalaremos en forma breve el proceso romano mismo.

### 1.6.1 CARACTERISTICAS DEL PROCESO ROMANO

En su desenvolvimiento histórico, sufrió importantes cambios que se han podido diferenciar en dos etapas, la primera conocida con el nombre de *ordo iudiciorum privatum* (legis actiones y proceso formulario), y el segundo llamado *ordo iudiciorum publicorum* (proceso extraordinario); distinguiéndose - ambas por la separación del mismo en dos instancias y posteriormente se fusiona en una sola.

En la primera instancia (*in iure*), era llevada a cabo ante un magistrado, las partes (contendientes) exponían ante él su pretensión jurídica con apego a una acción de ley o fórmula al caso concreto y otorgando o denegando su protección jurisdiccional; en la segunda instancia (*apud iudicem*), se desarrollaba ante un juez privado (*iudex*), a quien se le delegaba la facultad de *imperium* por el magistrado e instruyendo el proceso hasta dictar sentencia, misma que era pronunciada por el magistrado en primera instancia.

En este período del *ordo iudiciorum* encontramos una tran

sición entre la justicia privada y pública. La intervención de la autoridad pública se encontraba limitada a ejercer presión para que el actor aceptara el arbitraje de un iudex privatus; mientras que en el proceso formulario, la autoridad se concretaba a vigilar en que se planteara por un tercero. En la práctica se permitía que en determinados casos (adstipulator, Pro libertate y Pro tutela), el juez recibiera los medios idóneos de prueba (confesionales, testimoniales, documentales) y aparte de esto, en caso de no estar convencido de lo aportado por las partes, podía él mismo investigar los hechos.

Una vez terminado el período de prueba, pasaba a dictar sentencia a las partes y la ejecución de la misma la hacía el magistrado.

El vencedor (actor), podía solicitar la intervención del Estado romano en caso de que no se cumpliera la sentencia por parte del vencido (demandado), y el magistrado lo coaccionaba con lo obligado.

De este primer período, se desplaza a la impuesta por el propio derecho (la ley del talion), ya que los particulares (ciudadanos) obraban por su propia cuenta; en muchas de las ocasiones aplicando penas muy severas e incluso llegando hasta la muerte del acusado.

Una de las características de esta primera etapa, se contemplaban aspectos muy significativos de tendencia autocompositiva y la oralidad con que se llevaban los procesos (llegando a ser muy largos en tiempo).

En la segunda etapa, las partes acudían ante el magistrado pero el proceso no presentaba esas dos etapas como en un principio ya que se sustanciaba y se desarrollaba ante una sola autoridad (magistrado).



Las pretensiones y resistencias de los litigantes se presentaban ante el magistrado (autoridad pública), pero ya no expedía una acción de ley o fórmula y solamente se limitaba a tomar nota de la posición de cada parte; conducía el proceso (investigaba los hechos), a través de ulteriores pasos y finalmente dictaba una resolución (sentencia). Se caracterizaba además, por ser llevado en forma escrita y delegándose al mínimo la oralidad en las diligencias practicadas.

El proceso en esta etapa (proceso extraordinario), era más rápido su solución; tenían acceso no solamente los romanos, sino también los peregrinos a través del pretor peregrino y no existían formalidades tan exageradas como en el proceso de las legis acciones. La actividad del magistrado fue más activa durante el mismo y las soluciones se apegaban más a derecho (dejándose en forma parcial la práctica de la auto-composición); el juez privado (iudex), tenía una participación mínima y teniendo una función como auxiliar del propio magistrado.

De este tipo de procesos, el maestro Cipriano Gómez Lara afirma que se tienen los mismos lineamientos de los actuales procesos jurisdiccionales, por plantearse la controversia ante un órgano estatal y finalmente resolviendo el mismo a través de un proceso, hasta pronunciar una sentencia.

### 1.6.2 OTROS PROCEDIMIENTOS PRIVADOS

Al lado de los procedimientos privados por excelencia (legis actionis, proceso formulario y proceso extraordinario), se encontraban los procedimientos sumarios.

Durante el período clásico, no se había tenido la necesidad de crear un procedimiento más rápido que los ordinarios.

El pretor siendo más un legislador que juez (*Ius honorarium*) con facultades discrecionales y con la intolerable labor de investigación de los hechos depositada en los jueces privados; daba con esto, lugar a una administración de justicia razonable y rápida.

Desde el período de Constantino hasta Justiniano, la labor de justicia era encomendada a los jueces privados, quienes se centraban en torno de la figura del magistrado-juez. El Estado romano por su desconfianza creaban sus propios funcionarios y haciendo que la práctica forense fuera muy problemática por una serie de disposiciones procesales divergentes entre sí.

De esta situación, fué necesario crear un procedimiento más ágil para determinados casos, tratándose de acuerdo con su importancia o bien estos no fueran dilatados en tiempo e inclusive la ley permitía que el magistrado-juez admitiera pruebas superficiales como una primera etapa de evidencia (*summatim cognocere*); de este supuesto y para remediar los evidentes peligros de la investigación de los hechos, la sentencia emitida tenía una eficacia más reducida.

En otros casos, la *vilitas negotii* hacía que el legislador excluyera la posibilidad de apelar o redujera los requisitos formales, permitiéndose el requisito oral (*sine scriptis*), o una somera protocolización de la audiencia, o el sometimiento del caso concreto a algún funcionario inferior y por tener una carga de trabajo como la del propio magistrado (procedimiento de pleno, en vez de *pro-tribunali*).

El maestro Margadant siguiendo la opinión de Bondi, opina "... que el derecho antiguo no conocio un 'procedimiento

sumario', sino excepciones aisladas al procedimiento normal".(22)

### 1.6.3 EL PROCESO PENAL ROMANO

Históricamente este proceso surgió a partir de la última etapa del ordo iudiciorum publicorum y con la intervención de la autoridad pública (Estado).

El derecho penal romano reconoció como base el concepto de obligación moral, teniendo el Estado la misión de aplicar su observancia mediante una ley y cuyo quebrantamiento constituía un delito.

El mismo se consideraba como desvanecido por la pena, medio que servía para restablecer el orden público. De esto se tuvo la concepción de que la pena cesa la culpa, encontrándose en el derecho penal ya desarrollado y dominado en forma absoluta desde los primeros años (Ley de las XII Tablas); tanto en el ámbito público, como privado.

El derecho penal se originó, obedeciendo a la doble idea de la retribución (ley del talión), y a la indemnización (damnum, poena); teniendo con esto la consideración del delito como pena y la deuda como pago. Llegando con esto a determinar una extinción de la culpa por el padecimiento sufrido.

Del mismo se incorporaron formas que dieron lugar a un todo unitario, por un lado obligaciones del hombre frente al Estado al cual pertenecía y por otra, obligaciones morales frente a otros hombres (la jurisprudencia romana no conoció de esta unidad).

---

(22) Ibídem. pág. 188.

El proceso penal romano, en su etapa pública (procedimiento) se llevaba a cabo ante los comicios y el magistrado; mientras que en el derecho privado, el procedimiento era instruido ante los jurados para conocer los delitos pertenecientes a este ámbito jurídico.

El principal elemento de la ley (moral violada), y la consiguiente necesidad de la retribución llevada a cabo por el Estado lo incluían en el ámbito privado.

La diferencia entre ambas era relativa, en cuanto la retribución debía de llevarse a través del procedimiento público (con la intervención de los órganos políticos), o por el procedimiento privado; fué considerado como una diferencia meramente exterior y accidental.

A pesar de esto, la ciencia jurídica romana consideró y organizó los conceptos fundamentales del delito, como la pena en dos esferas de principios jurídicos comunes y contemplados recíprocamente; dándole un sentido opuesto a los términos del delito en particular y la separación que se dió posteriormente entre ambas.

Con el derecho del Estado, en la organización de las magistraturas, sirvió como condición previa a esta separación.

El procedimiento penal público formaba originalmente, parte integrante del derecho social y teniendo la expiación por parte de la comunidad (concepción que se tenía desde los primeros años del procedimiento criminal). En el mismo no había una reclamación de índole privado, de las que no procedían por delitos.

La fijeza formal e ideal de los términos del derecho privado, no fueron transmitidos plenamente al derecho público

por ser limitado; sobre todo en el delito más antiguo y que tuvo la mayor importancia en todo tiempo, el crimen (atentados) en contra del Estado. Sólo los comicios apoyados en los magistrados, eran quienes lo definían y a su arbitrio señalaban la correspondiente pena.

El delito en forma general, se designó antiguamente por medio de una denominación que se aplicaban tanto a públicos - como a privados y no fué privativo de ningún delito en particular; llamándose noxa o noxia, siendo la primera la forma -- más antigua, pero su uso hizo que predominara la segunda y el valor era el mismo para ambas.

Por su derivación y aplicación, significaban daño; su al cance legal abarcaba a ambos delitos, en cuanto al daño que - podían ser inferidos al Estado, como a los particulares. En sentido técnico, estos términos eran aplicados al delito cuando no se hacía responsable al delincuente mismo, sino a un -- tercero que lo liberaba de esta obligación o pagaba el daño - causado (noxam sarcire); o bien era entregado al afectado -- (noxae, ob noxam, dare).

En cambio, cuando no se perseguía personalmente al autor del delito, este no se llamaba noxa. El término noxius señalaba el que verificaba dicha entrega a causa de un ilícito.

No se conocía una condena penal, a la entrega de la noxa. Para el derecho público se representaba, mediante un expediente o recurso, que se utilizaba para librar a la comunidad de la punición divina de cuyo cargo tenía y que en el derecho privado formaba un subterfugio; a que se recurría para liberar al demandado de la condena que se le imponía por estar so metido a la potestad del Estado.

Los romanos designaban al delito (en un sentido no jurí

dico), con las palabras crimen y delictum; a las cuales se les daban una pretensión de valor técnico, debido a su vez por el uso y su aplicación general.

La palabra crimen, proviene del griego, cernere, cribar y separar. Esta voz designaba el objeto que hay que cribar (limpiar el trigo u otra semilla), y de semen, lo que hay que sembrar.

La injusticia prescindiendo del acto de persecución ante los tribunales, no se llamaba crimen, como tampoco al acto de hacer valer ante los tribunales una pretensión que no incluía una injusticia. Su aplicación fué hecha en forma inmediata de esta significación a la administración de justicia romana y fué asimilado de manera común a la lengua latina.

El crimen representaba una inculpación de una injusticia, presentándose delante de un juez para que lo resolviera y por su naturaleza se adoptó como un juez procesal.

Desde su origen (léxico), se encontraba emparentado con las expresiones griegas y latinas (primitivas), refiriéndose al crimen lo mismo que al iudicium y legis actio, en un sentido general a todas las voces referentes a las contiendas jurídicas del mismo derecho; servían para designar la acción o la demanda.

Con su uso adquirió un carácter ético que llegó a tener un significado, no el de una inculpación de una injusticia, sino como un delito; con esta condición de generalidad sirvió en la época del Imperio.

Plauto utilizaba el término delito, para indicar la comisión de una falta sin tener una relación con hecho penal concreto que conmoviera todos los fundamentos de la moralidad co

mún y con un valor ético.

En el lenguaje corriente, se aplicaba en forma indistinta a estos hechos dilictuales (aún cuando pudieran ser originados por actos), para diferenciarlos rigurosamente del auxilio jurídico, "... resulta un hecho característico el de que no llegó a elaborarse una voz científica para denominar el delito, sino en época avanzada y después de luchas y de dificultades". (sic) (23)

El término correlativo del delito, era una retribución ordenada y ejecutada por el Estado; a través de una pena (aplicado en un sentido general y con el paso del tiempo adquirió una expresión de valor general).

Los romanos no tuvieron en su lengua, una palabra en que se refiriera en forma general y oficial a ésta circunstancia.

La ejecución del culpable se llamaba supplicium, era considerada como una pena desde los tiempos primitivos, supuesto que en el más antiguo de los procedimientos llevados a cabo ante los comicios y el magistrado; no se conocía más sanción que ésta. Tan pronto fueron introducidos en el derecho penal las multas o indemnizaciones (en dinero o en especie), comenzó a sentirse la falta de una palabra que expresara exactamente el amplio concepto de la pena pública. Contando como base fundamental en la retribución injusta y aprobada por la comunidad, "No tenemos noticias de ninguna expresión común o genérica que abrazase todas las penas privadas en esta grandísima extensión de su concepto (sic) que en el derecho de las Doce Tablas nos presenta ya debilitado, y el cual quedaba --

---

(23) Momsen, Teodoro. EL DERECHO PENAL ROMANO, trad, del alemán directo por P. Dorado, 4a. edición alemana. Ed. Tipo gráfica de Idamos Moreno. s/año de edición y lugar. pág. 13.

transformado del todo no mucho tiempo después".(24)

La solución que encontraron los romanos al suplir esta carencia, fué con el *damnum* que significaba la entrega o donación y era empleado como sustantivo en relación con delitos privados (v. gr.: hurto o daño de cosas).

La función del *damnum*, consistía en la donación que se daba en dinero hecha por el demandado al demandante y como concepto de expiación de un delito. Teniendo un sentido contrario al tratarse de lesiones corporales, que en la ley de las XII Tablas utilizaba el término griego *poena* para determinar los préstamos y posteriormente se convirtieron en multas privadas.

Este concepto fué incorporado a los delitos (públicos y privados), sin darles una conotación especial y aplicando su uso en forma técnica (jurídica), como ordinaria. Dando con esto, una unidad homogénea al derecho romano.

## 1.7 LOS DELITOS

En la legislación romana se diferenciaban dos tipos de ilícitos, los privados que dieron origen a los públicos. Teniendo una importancia tan arraigada en este pueblo y transmitida a nuestros días; tipificándose en los delitos contemplados en nuestra legislación (mexicana), e igualmente en otras tantas apegadas a la corriente romanista.

### 1.7.2 DELITOS PRIVADOS (DELICTA)

El delito se encontraba definido por Justiniano, en su

---

(24) *Ibíd.* pág. 15.



obra más importante el Corpus Iuris Civilis (distinguiéndose del Ius Civile), expresaba: "El delito es un hecho humano contrario al derecho y castigado por la ley".(25)

El maestro Margadant señala que es un hecho jurídico, - porque produce un cambio en el mundo del derecho y no es un - acto jurídico; ya que el cambio que resulta, no es precisamente el efecto deseado por el delincuente.

A esto se debió la creación de la figura jurídica del - cuasi delito, era un acto ilícito que el derecho romano no lo clasificaba entre los delitos y si en cambio, producía una -- obligación entre el autor del acto y el perjudicado. Se diferenciaba entre ambos por no residir esencialmente en la de -- causar o no un daño (como intención); no obstante lo señalado en la doctrina moderna.

Los delitos privados causaban un daño a particulares y - sólo indirectamente provocaba una perturbación social.

Eran actos humanos contrarios al derecho o a la moral, - de consecuencias materiales (a veces intencionadas), que da-- ban lugar no sólo a una indemnización, sino a una multa privada en favor de la víctima y que únicamente podían perseguirse a petición de parte "... no se trataba necesariamente de ac-- tos dolosos, entraban en esta categoría actos meramente culpos".(26)

Afectaban directamente a los particulares y por esa ra-- zón solamente podían ser perseguidos por las personas que ha-- bían sufrido las consecuencias del delito, entrañando la pena un resarcimiento por los daños que el acto ilícito acarreaba

---

(25) Citado por Margadant, Guillermo F. op. cit. pág. 316,

(26) Ibídem, pág. 433,

a los damnificados.

Cuando finalmente la ley fijó la cuantía de las composiciones obligatorias, alcanzó su forma pura el sistema pretoriano en la época clásica, el magistrado señalaba a su arbitrio (ex bono et aequo), el monto de la multa privada.

El derecho privado se apegó al criterio casuístico, de dar una enumeración de los hechos que se consideraban ilícitos, estimó que solamente configuraban delicta en sentido estricto y definido por el antiguo ius civile; siendo sancionados por una acción privada.

Sin embargo, como sucedió en materia contractual donde - al lado de los contratos inominados, existieron consecuencias no reguladas por el ius civile y que también fueron fuentes de obligaciones; en materia dilictual se presentó un fenómeno semejante, al admitirse otros ilícitos que no eran reconocidos como delicta y que el derecho pretoriano sancionaba como acciones in factum.

La víctima podía ejercer las siguientes acciones privadas, en contra del culpable:

a) LA VENGANZA PRIVADA.- La ley de las XII Tablas prevenía y castigaba cierto número de estos hechos. Algunas disposiciones llevaban todavía las huellas de un estado social anterior, en que la víctima del delito se hacía justicia ejercitando su venganza (privada), sobre la persona culpable.

b) LA COMPOSICION VOLUNTARIA.- Posteriormente la venganza privada fué reemplazada por una composición voluntaria (autocomposición), en la que consistía que el culpable debía de resarcir el daño causado (siendo él o un miembro de su familia -domus-), y para garantizar esta obligación contraída;

la familia de la víctima retenía a un miembro de la domus del culpable (provocando con esto muchos excesos que orillaban en la muerte del rehén).

Al lado de estas acciones privadas, al paso del tiempo - empezaron a intervenir los descenviros (jueces judiciales - permanentes), para limitar la venganza de la parte lesionada y darle una forma menos bárbara, reemplazándola por una multa privada.

Estos jueces fueron fijando paulatinamente las acciones privadas, llegando a moderarlas de la siguiente manera:

1) A la parte lesionada sólo le pertenecía el derecho de perseguir al autor del delito y su acción, se traducía en una condena pecuniaria; cantidad que era entregada por el demandado;

2) La pena se imponía por el resentimiento de la víctima más que por la culpabilidad del agente. El ladrón era castigado más severamente, cuando se le capturaba en el hecho mismo (in fraganti); y

3) "El legislador al fijar la multa impuesta al culpable no se ha recuperado por la reparación del perjuicio; es una especie de composición legal que tiene que contentarse la víctima".(27)

Después de la Ley de las XII Tablas, las leyes penales y la jurisprudencia desarrolló un sistema más perfeccionado.

Por una parte se tuvo en cuenta la intención criminal, en

---

(27) Petit, Eugene. op. cit. pág. 455.

el autor del delito y por otra, la pena fué mejor proporcionada al daño causado. La víctima siempre era la parte más perjudicada a quien quedó el derecho de obrar en contra del culpable y de acuerdo con las reglas ordinarias del procedimiento privado.

Bajo el Imperio, se sintió la necesidad de reprimir ciertos delitos privados, de una manera más enérgica; en varios casos se permitió a la parte lesionada ejercer a su elección una acción privada o una persecución criminal y que implicaban penas especiales en contra del culpable.

Estos delitos se encontraban regulados por el Ius Civile y eran:

- 1) EL ROBO;
- 2) EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA; y
- 3) LESIONES

Al lado de las correspondientes acciones privadas, surgió la intervención discrecional de los magistrados que opinaban, que algunos delitos privados ponían en peligro el orden público y en la época clásica la víctima ya tenía generalmente opción entre dos vías: una persecución privada o una pública.

Gradualmente se impuso la opinión de que los delitos privados, eran actos que alteraban la paz pública por lo que el Estado debía de perseguirlos, independientemente de la actitud adoptada por la víctima y ésta tenía derecho a una indemnización.

Provocando con esto, el proceso de conversión de delitos privados en públicos.

### 1.7.2 DELITOS PUBLICOS (CRIMINA)

También fueron llamados por los romanos crimina, diferenciándolos de la delicta (delitos privados), y de ellos se tienen noticias desde la época clásica; los que ponían en peligro a toda la comunidad. Se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano y se sancionaban con penas públicas (decapitación, ahorcamiento, crucifixión, despeñamiento entre otras), teniendo orígenes militares y religiosos.

Eran violaciones de normas jurídicas que se estimaban de preeminente importancia social y que el Estado perseguía.

Como ejemplo podemos citar, los atentados en contra de la seguridad del Estado (perduellio); dar muerte a un hombre libre (parricidium); los atentados en contra de los órganos fundamentales del Estado (crimen maiestatis); exacciones abusivas de los magistrados que regían las provincias (crimen re petundarum); el desfalco en cajas de Estado (crimen peculatus), etc. Todos ellos eran castigados por tribunales, como las quaestiones perpetuae u otros órganos del Estado (el Senado mismo y más tarde órganos de la administración imperial), con pena capital (muerte) u otras penas corporales; bien fueran penas patrimoniales, aunque no beneficiaran a los particulares que habían sido víctimas del crimen, "La pena que imponían los tribunales especiales creados por el Estado significaba un castigo que se daba al delincuente para reparar la ofensa inferida a la sociedad".(sic)(28)

La víctima contaba con dos acciones en contra del culpable:

---

(28) Peña Guzmán, Luis Alberto. Derecho Romano, 1a. edición. Ed. T.E.A. Buenos Aires, Argentina 1962 pág. 379.

1) LA PERSECUCION CRIMINAL.- Era ejercida según las reglas propias de una jurisdicción especial (podía ser intentada por cualquier persona, no únicamente la víctima) y los procesos que se llevaban a cabo para reprimir estos delitos se llamaban crimina o judicia pública.

2) LA COMPOSICION.- Esta acción consistía en la reparación del daño ocasionado por el culpable, en una pena pecuniaria; es transmitida por el Ius Civile, al Ius honorarium y aplicando las mismas reglas que aquél.

Estos delitos eran contemplados en la Ius honorarium, entre los que se encontraban:

- 1) LA RAPIÑA;
- 2) LA INTIMIDACION;
- 3) EL FRAUDE EN CONTRA DE ACREEDORES; y  
(fraus creditorum)
- 4) EL DOLO (actio doli mali).

"El estudio de los delitos públicos es extraño al derecho privado".(29)

### 1.7.3 DELITOS DEL DERECHO PRETORIO

Al lado de las figuras delictuales consagradas en el Ius Civile, existieron otros actos ilícitos generadores de obligaciones que alcanzaron el rango de delitos, por estar regulados en el derecho honorario y sancionados con acciones penales.

---

(29) Petit, Eugene. op. cit. pág. 455.

Sus sanciones se determinaban en forma casuística (característica del derecho pretorio), y encontrándose regulados en forma especial; siendo los más comunes:

- 1) LA VIOLACION DE UN SEPULCRO;
- 2) LA CORRUPCION DE UN ESCLAVO;
- 3) EL INCUMPLIMIENTO DOLOSO DE LAS FUNCIONES DE UN PERITO AGRIMISOR;<sup>+</sup> y
- 4) LOS CASOS RELATIVOS AL DOLUS (dolo); AL METUS (violencia); y el FRAUS CREDITORUM (fraude en contra de acreedores).

---

+ el que mide las tierras.

## CAPITULO I I EN EL DERECHO GERMANO

### 2.1 ORIGENES DEL PUEBLO GERMANO

Desde las épocas más remotas en que se encontraban las montañas cubiertas de nieve, en la región de Germania durante el último período glacial y en la actualidad se extiende el lago de Constanza; posiblemente se hallaban habitadas por el hombre, en su paso forzoso hacia el hemisferio sur.

Los habitantes de la costa septentrional de esta región, se alimentaban de conchas marinas (vestigios encontrados en los lagos de Suiza), la opinión de los antropólogos es, "... los pueblos lacustres de la edad de piedra, cuyos restos se hallaron en los lagos y tuberías de Suiza, nos indican sucesos cercanos a los tiempos históricos permitiéndonos por lo tanto formar más fácilmente una idea de ellos ... los más recientes de los cuales representan el tránsito de la edad de piedra a la de bronce, mientras que lo más antiguo igualan ó aventajan en antigüedad a las pirámides de Giseh 2650 años a.C., nos de muestran claramente que la inteligencia del hombre, aunada con su trabajo, había hecho ya grandes progresos en aquellas épocas ... sedentarios y sociables".(sic)(1)

Sobre la procedencia de los primitivos habitantes de la antigua Germania, Montaner y Simonds, opinan de que eran hombres de raza caucásica (aria o indogermánica), provenientes de la rama ario-céltica, "... puede tenerse por hecho seguro que en la inmigración de los indogermanos desde el Asia al --

---

(1) Montaner y Simonds. GERMANIA DOS MIL AÑOS DE HISTORIA ALEMANA, trad. Juan Scherr, s/edición. Ed. Montaner y Simonds Editores. Barcelona 1882 pág. 2.



norte y centro de Europa los celtas precedieron a los germanos y eslavos".(2)

Acerca de las causas que impulsaron a los pueblos arios durante sus emigraciones realizadas, no se sabe con exactitud, aún cuando estas pudieron ser por los cambios climatológicos o las invasiones de otros pueblos; las distintas direcciones que tomaron fueron: La península del Ganges, la meseta de Bactriana y del Irán, el Ural, el Mar Caspio y el Ponto Euxinio.

La separación de los germanos de la raza aria, se llevó a cabo saliendo de su humilde condición de nómadas y elevándose a un grado más alto de cultura; al convertirse en agricultores antes del siglo XII a.C.

## 2.2 EL NOMBRE DE GERMANOS

Su denominación era tan poco primitivo, como el de los demás grupos de la tribu aria y fueron conocidos por los otros pueblos vecinos de éstos.

Se ha puesto y hasta creído, que esta palabra es equivalente a spearmaenner (hombres de lanza), y teniendo su origen en el antiguo vocablo ger, es decir, lanza. Significó también el de guerreros y su sentido no alteraría si procediera de la derivación del celta (gairm o garm); porque en este caso indicaría la costumbre germánica, caracterizada por sus enemigos celtas (al entrar en combate lanzaban gritos y entonaban himnos guerreros).

También es posible que haya sido aplicado primeramente por los galos (tungeros), y adoptado poco a poco por las de-

---

(2) Ibídem.

más tribus; aún cuando fuera su origen un improprio o sarcasmo celta (derivandose la palabra gairmainen, es decir, alborotadores, vociferadores o alardeadores), aceptándolo y usándolo como nombre propio (al paso del tiempo alcanzaría una significación honorífica).

Se ha admitido (Haller, Montaner y Simonds, Heinrich entre otros), de que los alemanes se hayan llamado en un principio teutomanes o teutones, en honor a sus dioses mitológicos Teut (Thuisko o Thuisto), y Mannus.

Plinio el mayor hacía referencia al relato hecho por el griego Phyteas, que vivió durante el siglo IV a.C., de una tribu vecina de los gutones (habitantes de las orillas del Báltico), tenían el nombre de teutones.

Este nombre vuelve a reaparecer hasta el siglo X d.C., con Othón el Grande bajo el Sacro Imperio Germánico Romano, en un principio en forma latina (theutones, theutonoci), posteriormente fueron reemplazados por los vocablos Deutschland (para designar a toda la tierra alemana), y Deutsche (para nombrar a todas las tribus); dejando al olvido su génesis mitológico.

Los germanos se dividieron en dos grupos (ramas), en germanos del este y germanos del oeste; fueron conocidos estos nombres por los pueblos de la antigüedad y la misma Historia los reconoció de esta forma.

1) GERMANOS DEL ESTE O. (Teutones), se componían de: Francos (salidos y ripuarios), Anglos, Sajones, Frisones, Vándalos, Suevos, Borgoñoses, Cuados marcomanos entre otros; y

2) GERMANOS DEL OESTE. (GODOS), se componían de: Ostrogodos, Visigodos, Gépidos, Hérulos y Alanos.

### 2.3 SU CONTACTO CON ROMA

Los germanos, el grupo étnico más numeroso, muy heterogéneo en su composición procedía (probablemente), de las provincias meridionales de Escandinavia y sus primeras migraciones se remontan al segundo milenio antes de nuestra era. Contendidas durante mucho tiempo por los celtas, sin ser lo suficientemente necesario esta medida, ya que continuaron su expansión hacia el sur y encontrándose la resistencia de los romanos,

Desde el siglo II a.C., Roma había entrado en contacto con unos pueblos situados más allá de sus fronteras, al norte del Danubio y al este del Rin<sup>+</sup> a los que designaron con el nombre genérico de bárbaros, "... los griegos, como más tarde los romanos, llamaban bárbaros a todos los pueblos claramente extranjeros, es decir, ajenos a su civilización, sus modos de vida, sus estructuras económicas y sociales, su cultura e incluso su lengua ... a lo largo del Imperio, se consideró bárbaro al hombre de las estepas o de los bosques, nómada aún en los pueblos de agricultores y, en todo incapaz de asimilar la civilización grecorromana esencialmente urbana. El término resulta especialmente útil para ocultar una casi total ignorancia de los pueblos establecidos más allá de los limes" (3)

Todavía hasta ahora, la historia de los pueblos bárbaros es poco conocida. Los nombres mismos, son a veces inciertos

---

+ Francos salios (federados al norte de Brabante); Francos ripuarios, Lombardos y Sajones en el bajo Elba; Burgundios (al sur de los Francos ripuarios); Alamanes (en los cursos altos del Rin y el Danubio); Turingios y Vándalos (en el alto Elba); Suevos (entre el Elba y el Oder, con expansión hacia el sur); Gépidos (en el valle del Theiss); Visigodos (a la izquierda del Danubio, al norte de Dacia y Tracia); Ostrogodos (al norte de Dniester); y Alanos (junto al mar Azof).

(3) Heers, Jacques. HISTORIA DE LA EDAD MEDIA, trad. Eulalia Bosch José, s/edición. Ed. Labor, S.A. Barcelona, España 1979 pág. 14.

(inestables), compuestas por tribus de orígenes muy diversos que adoptaban el nombre del pueblo vencedor, del que se consideraban miembros y abandonándolo más tarde al variar la suerte de sus armas.

Los griegos y romanos los tuvieron durante mucho tiempo como una rama de los galos-celta<sup>+</sup>, a los que se parecían físicamente y fué Julio César quien los diferenció de aquéllos; - noticia que escribió en su comentario de la Guerra de las Galias (campana que tuvo lugar alrededor del año 58 a.C.).

Mientras que Tácito comenta, "... los clasificaron como una raza pura y especial (*propria et sincera et tantum sui similem genti*) Germania, Cap. 4".(4)

Los fastos triunfales mencionaban a los germanos al lado de los gésates, entre los vencidos por Clastidio en el año - 222 a.C.

El nombre de germanos fué empleado por primera vez (Henri Hubert), por Posidonio en un pasaje citado por Ateneo Li-

---

+ "Al principio, se les confundió con los celtas, pero no se tardó en distinguirlos y en diferenciarlos como un grupo de pueblo intermedios entre los celtas y los escítas. Así lo indica la expresión celto-escita que hubo de ser inventada por Píteas. No hay que decir que los romanos conocieron con más prestanda que los griegos. Desde el momento que supieron algo de ellos, ya no dudaron sobre la identidad del grupo que formaban, ni sobre su unidad y no los confundieron con sus vecinos del Este ni del Oeste. Los mismos pueblos parecen haber tenido un sentimiento muy claro de su cohesión". Hubert, Henri. LA EVOLUCION DE LA HUMANIDAD, "LOS GERMANOS", Tomo XXVII, trad. Jesús García Tolsá, s/edición, Ed. U.T.E.H.A., S.A. México 1955 - pág. 16.

(4) Haller, Johanes. LA ENTRADA DE LOS GERMANOS EN LA HISTORIA, trad. Vicente Salavert y Roca, s/edición. Ed. U.T.H.E.A., S.A. México 1960 pág. 4

bro IV, en el que se exponen las maneras de comer de los diferentes pueblos (la de los germanos eran evidentemente malas).

Sin embargo, mientras César empleaba de un modo uniforme el nombre de germanos, para designar a los pueblos de la orilla derecha del Rin y los distinguió etnográficamente de los galos; aún de los belgas (germanizados según él). Cicerón los confunde todavía, lo mismo Diodoro y hasta Dion Casio (extraordinario escritor del siglo II), que perteneció a la orden senatorial y llegó a ser cónsul.

"El nombre de germanos que había entrado en el uso corriente, se utilizó menos cuando el Imperio se puso en contacto con grandes naciones bien individualizadas. Nunca se aplicó a los godos, sólo se empleó para los germanos del Oeste; los bizantinos no lo aplicaron más que a los francos. Es pues, dudoso, ante todo, que los germanos se designasen así mismos con el nombre que le ha sido legado".(5)

Tácito en un pasaje de su Germania, considera que esta designación era muy reciente y no fué aplicado con propiedad; sino a los germanos establecidos en Bélgica a consecuencia de la invasión de los cimbros, "... pero Tácito añade que tal nombre habría sido adoptado, lo cual para nosotros es dudoso. En la controversia, que dura aún, sobre el origen de los germanos, la opinión de Tácito autoriza las etimologías extranjeras ... para unos, el nombre es sencillamente latino; para otros, es céltico".(6)

Valeyo Paterculo refiere que en la entrada triunfal de

(5) Ibídem. pág. 17.

(6) Idém pág. 18.

Planco y Lépido, el pueblo que les seguía jugaban con el vocablo germani, en un doble sentido (germanos y hermanos), en las canciones y dicharachos. Estrabón, hace igualmente referencia a esta práctica, "... los germanos eran, para ellos, los hermanos de los galos, aún mejor, los galos auténticos, los puros, los verdaderos, los mejor conservados".(7)

Todas las acepciones de esta palabra, se encontraban combinadas con este ejercicio etimológico.

En tiempos de César, una parte de los pueblos de Bélgica reivindicaban para sí el nombre de germanos (los treviros, los nervios, los eburones, signos, los pueblos que ocupaban las Ardenas, el valle del Rin y el del Mosa); además los llamaba germanos cisrenanos y deducía su nombre (no sólo por los que habían venido a Germania) porque eran de sangre germánica.

"César atribuye esa excelencia a los blegas, que se vanglorian de su solidez bárbara frente a los otros galos. Pero entre estos pueblos llamados germanos, los nombres propios de personas que conocemos y toda la toponimia son, en tiempos de César, exclusivamente célticos; por otro lado permanecen unidos con el conjunto de los belgas, que los son sinduda alguna".(8)

En el siglo I a.C., los romanos ayudaron a los galos a destruir a los suevos y el Rin se convirtió en la frontera natural entre los germanos y el Imperio. Los limes (fronteras), surgieron conteniendo a estos pueblos.

En el siglo III a.C., los acontecimientos históricos com

---

(7) Idém.

(8) Idém. pág. 19.

pelen a la nación desmembrada, a formar uniones más amplias.

A principios del siglo IV a.C., los germanos establecidos fuera del limes romano, formaron en toda Europa poderosas confederaciones que recibían distintos nombres, sin duda en función de las diferencias étnicas que presentaban las distintas lenguas, en uso cada vez más diversificadas en sus modos de vida y particularmente en sus actividades (pastores, marinos y piratas).

Hasta el siglo V a.C., continuaban las infiltraciones al Imperio en forma violenta, por parte de pequeños grupos guerreros y constituyendo verdaderas invasiones. En tiempos republicanos, los bárbaros que aparecieron en el territorio dominado por Roma entraban en un vacío jurídico; pero en tiempos imperiales, la actitud hacia ellos se suaviza y su situación (estancia) en el mismo, se estabiliza al convertirse en confederados de los romanos (colonos, siervos y como soldados).

Los emperadores descubrieron las virtudes militares de esos pueblos jóvenes y su fidelidad hacia sus superiores jerárquicos; poco a poco, grupos de bárbaros fueron admitidos y especialmente durante el bajo Imperio:

"... el ejército se 'barbariza' ... El romano se acostumbra a esta infiltración germánica en las altas funciones militares, e inclusive civiles, y, cuando finalmente, poderosos bárbaros ocupan los supremos puestos gubernativos del Imperio occidental, después de 476, la población romana ve con indiferencia el cambio".(9)

(9) Margadant, Guillermo F. op cit. pág 131.

Como se desprende de la cita textual mencionada, estos pueblos se van asentando en torno al Imperio en los siglos IV y V a.C.; sin embargo los motivos que los impulsaron (Blackaller), fué el empeoramiento del clima en el norte de Europa, además de una gran sobrepoblación (originando su movilidad a otras regiones), y la presión acentuada de sus vecinos menos civilizados, los hunos (pueblo asiático de origen mongol). Mucho más feroces que los germanos se desplazaban y combatían a caballo; presionados por los yuan-yuan en el año 350 d.C., partieron del centro de Asia hacia el Oeste, adentrándose en Rusia y enfrentándose a los alanos a los que sometieron.

En el año 375 d.C., vencieron a los ostrogodos de Ucrania y los obligaron a cruzar el Dniester. El movimiento de este pueblo provocó que los ostrogodos (godos del oeste), cruzaran el Danubio en el año 376 d.C., y estableciéndose en tierras del Imperio.

La invasión más importante de los bárbaros tuvo lugar en el año 405 d.C.; el último pueblo fué los hunos, al mando de Atila (los obispos de Roma lo llamaban "el azote de Dios"), y siendo derrotados por galos y romanos en los campos Catalúnicos en el año 451 d.C. Completamente derrotado, cruzó de nuevo el Rin y muere años más tarde (con esto acabó la terrible amenaza de los hunos en Europa central).

En el año 476 d.C., Odraco el jefe de los hérulos (soldados bárbaros al servicio del Imperio), dió muerte al último emperador romano Rómulo Augústolo y se proclamó rey (con esto cae el Imperio Romano de Occidente).

Respecto a esto, Gerald Simond no coincide con esta opinión y afirma:

"Odraco, un bárbaro de origen dudoso, se apode-



ró del mando ... depuso a Rómulo Augústulo, jovenzuelo a quien recaía el título. Odraco lo mandó a que viviera en un palacete y se olvidó nombrar sucesor. Este acontecimiento, la llamada caída del Imperio romano occidental, ocurrió en 476; ese año se ha convertido en una fecha terminal mejor conocida en la Historia. En su época, sin embargo el acontecimiento significó poco ... Para todos los fines prácticos, los germanos ya dominaban todo el Occidente. En sentido estrictamente legal el imperio sobrevivió cuatro años más; hasta el 480, un tal Julio Napoleón, reinó en el exilio en lo que hoy se conoce como Yugoslavia. Sin embargo, incluso después de la 'caída' el imperio siguió siendo un fantasma vivo en Occidente. Ningún rey germánico se atrevió a desafiar la autoridad del emperador oriental, y los romanos de occidente eran romanos por derecho y romanos de corazón".(10)

### 2.3.1 LAS INVASIONES GERMANICAS

Los bárbaros en el transcurso de los siglos IV y V a.C., invaden el Imperio Romano, "... de hecho, la historia de las invasiones bárbaras es ante todo, para el Occidente cristiano, la de las migraciones germánicas".(11)

Esas invasiones se produjeron en forma simultánea, tanto

---

(10) Gerald, Simons. ORIGENES DE EUROPA, "LOS REINOS GERMANICOS", trad. Carmelo Saavedra, s/edición. Ed. Offset Latina, S.A. México 1978 pág. 41.

(11) Heers, Jacques. HISTORIA DE LA EDAD MEDIA, trad. Eulalia Bosch José, s/edición. Ed. Labor, S.A. Barcelona, España 1979 pág. 16.

por tierra, como por mar (expondremos esto, en una forma breve y general):

A) POR TIERRA:

Llegaron a efectuar en un principio, a las provincias orientales del Imperio, la primera oleada germánica (L. Musset), fué la de los godos que ocuparon Iliria.

Los visigodos (godos del oeste), poco integrados al Imperio fueron los encargados de establecer el orden (destruyendo o diezmado), a los demás pueblos bárbaros más belicosos y obtuvieron por sus servicios un feudo en el año 418 d.C.; fundando un reino que abarcaba Aquitania y España.

Los ostrogodos (godos del oeste), establecieron un primer feudo en el año 455 d.C., en las llanuras del curso medio del Danubio, amenazando constantemente los Balcanes (incluso Constantinopla), y desviados hacia el oeste por el emperador Zenón; se apoderaron de Italia durante los años 489 a 493 d.C., al mando de su rey Teodorico. En la misma época, otros pueblos bárbaros habían atacado directamente el limes occidental.

Los vándalos franquearon en el año 406 d.C., la frontera del Rin por la fuerza y tres años más tarde entraron en España; de donde huyeron a Africa, perseguidos y derrotados por los visigodos en el año 429 d.C., ahí, a pesar de la asignación de un feudo, se apoderaron de las mejores provincias romanas.

Los burgundios que fueron siempre aliados del Imperio, se instalaron, en primer lugar en la cuenca del Rin (feudo que data del año 413 d.C.) y más tarde fundaron un poderoso reino en torno a las capitales de Lyon y Ginebra (reuniendo las tierras del Saona y el Ródano hasta el Durance). Con las fronteras debilitadas de las provincias más occidenta-

les, fué tomando forma la estructura política de los francos (desconocidos por mucho tiempo), pueblo confederado (más o menos autónomo), que nunca intentó atacar los limes imperiales y fueron introduciéndose lentamente, eran soldados del ejército imperial en la Galia (colonos militares establecidos desde antes en Bélgica y en las orillas del Rin), feudo que data del año 290 a.C., y pasando luego a ocupar las tierras abandonadas por las defensas romanas.

Más tarde, otros pueblos francos que habían permanecido en Germania aprovecharon la brecha abierta por los vándalos - en el año 406 d.C., y se instalaron como conquistadores de -- los valles del curso medio del Rin y del Mosela; ocupando fortalezas y devastando las ciudades todavía prósperas.

Clodoveo en el año 481 d.C., (aproximadamente), pasó a ser el jefe de los francos salios de la región de Tourani y lentamente conquistó o agrupó en un amplio reino todas las provincias de la Galia del norte.

Años más tarde, una segunda oleada de invasiones terrestres afectó de nuevo Italia, siendo recuperada por la reconquista bizantina (536-552 d.C.). En el año 568 d.C., los lombardos (germanos establecidos en Panonia), abandonaron sus -- tierras por las amenazas de los avaros y al frente de un ejército numeroso pero desigual; ya que se encontraba formado por todo tipo de tribus germánicas y asiáticas forzaron los limes de Friul.

La conquista fácil en un principio, chocó con la encarnizada resistencia de los bizantinos que fortificaron los puertos, las costas y establecieron nuevos limes en los Apeninos. De esta forma los bizantinos no perdieron Génova hasta el año 640 d.C., y mantuvieron en su poder Ravena hasta el año 751 d.C.

Sin embargo, al cabo de un tiempo, los lombardos habían creado un sólido Estado cuyo eje central se localizaba en la llanura del Po, en torno a Milán, Verona y Pavía; ésta última fué tomada en el año 752 d.C., y se convirtió en capital a -- partir del año 626 d.C.

B) POR MAR:

Entre tanto las migraciones marítimas de los germanos -- del norte, alteraron por completo el mapa étnico y político -- del noroeste de Europa. Desde los inicios del siglo IV, los piratas sajones que utilizaban esquifes (especie de piragua -- larga y ancha), muy precarias para sus incursiones. Atacaron la totalidad de las costas del mar del Norte, del canal de la Mancha y del Océano Atlántico. De ahí la construcción de las fortificaciones costeras, formando el litus sexonicum a lo -- largo de todo el litoral oriental de Bretaña.

De estas audaces incursiones, con frecuencia devastado-- ras les sucedieron varios intentos de repoblación muy indicio-- sos en el continente (en la región Boulogne y en la cuenca -- normanda); de aquí los sajones, unidos a otros pueblos maríti-- mos del norte (frisones, yutos y anglos), encontraron una re-- gión abandonada por Roma y debilitada por las luchas sosteni-- das entre sí, por los pequeños reyes celtas.

Las tribus conquistadoras, provenientes de la baja Sajonia y de Jutlandia, se establecieron primero en los estuarios del Hamber y del Támesis; así como en las tierras bajas de -- Wash y en las costas de Kent.

Desde estas regiones fueron avanzando hacia el interior y al mismo tiempo se unían a diversas tribus (aproximadamente durante los años 500 a 520 d.C.), fundaron en forma incierta varios reinos mal delimitados: Northumbria, Bernicia, Mercia, Wessex y Sussex.

Esas grandes invaciones provocaron trastornos en el interior del Imperio, especialmente en Africa (destruyendo por completo las defensas de las ciudades contra las tribus normandas); el surgimiento de rebeliones en las Galias, España y Bretaña por parte de pueblos autóctonos poco sumisos y escasamente asimilados a la cultura urbana de los romanos (sumándose las oposiciones étnicas, los conflictos sociales que agravaron los problemas económicos y la miseria campesina).

Otro surgimiento violento, fué el bandidaje y la piratería que conllevó al desquicio en las comunicaciones y la inseguridad, "... las migraciones germánicas atrajeron a todas las fuerzas del Imperio hacia los frentes del norte y del este, debilitando las defensas contra los bárbaros del oeste en las restantes zonas".(12)

#### 2.4 CARACTERISTICAS GENERALES DE ESTE DERECHO

El derecho para los germanos provienen de las palabras - reht lag, ewa, e, wizzod las que expresaban un ordenamiento de paz general y de un carácter esencialmente consuetudinario. Además se encontraba ligado con la religión y los usos sociales. "La concepción ingenua que aparece reflejada en el lenguaje del Derecho, la riqueza de formas y símbolos en el que se encuentran investidos los pensamientos jurídicos, contribuyen a mantener vivo el Derecho en la conciencia del pueblo".(13)

Una antigua práctica de estos pueblos consistía en recoger las normas jurídicas, a través de refranes o versos fáci-

---

(12) *Ibíd.* pág. 17.

(13) Brunner, Heinrich. HISTORIA DEL DERECHO GERMANICO, trad. José Luis Alvarez López, 8a edición alemana. Ed. Labor, S.A. Barcelona, España 1936 pág. 15.

ciles de memorizar.

Con estas bases, el derecho se encontraba aplicado en forma diversa entre los distintos grupos o clases que se componía el pueblo (hombres libres, litem, siervos y extranjeros), hallándose estructurado en un tronco común jurídico.

El contenido de este derecho, fué suministrado por los conocimientos de los escritores latinos (Tácito), durante los primeros años del gobierno de Trajano y asimilándose con el Derecho romano; contraponiendo a este su forma escrita en las actuaciones judiciales (consuetudinaria), y extendiéndose hasta los tiempos anteriores a las migraciones de los pueblos germanos.

Hasta el siglo XIII d.C., en que los emperadores alemanes se consideraban sucesores de los emperadores romanos, mientras que el derecho público y privado (germano), era esencialmente nacional (sin ninguna mezcla romana); durante ese siglo empezó la renovación del estudio jurídico en Italia, sobre todo en los textos justinianos y alcanzó una influencia más allá de los Alpes.

Con esto provocó, que decayera el estudio de los propios textos germanos (Espejo de Sajonia, Espejo de Suabia y colecciones posteriores).

Dos siglos más tarde, los jurisconsultos alemanes aplicaron con intensa actividad por interpretar los grandes 'monumentos' (cuerpos legales), del pasado y olvidando al mismo tiempo su propio derecho.

El derecho romano fué introducido e impuesto en las universidades y de éstas pasó a los tribunales. En los siglos XVI y XVII ejerció una verdadera autoridad tiránica en todos los pueblos y decayendo posteriormente.

Los grandes Estados germánicos (francos salios y visigodos) promulgaron códigos completos en los cuales desaparecen la autoridad legal del Derecho romano y los jurisconsultos - alemanes fueron colocados en una situación difícil respecto - de su autoridad doctrinal, "... todas las partes que consta - el Corpus Juris no puede calificarse indistintamente en razón escrita, pues hay más de un punto en lo que era la antigua le gislación pagana no responde a las necesidades ni á la con- - ciencia de las naciones modernas, y sabiendo es que para sa- - tisfacer éstas hay que apelar á sus propias tradiciones y á - su desarrollo histórico".(sic)(14)

Su ubicación jurídica en la Historia (Brunner), precisa "... la historia comparada puede colmar muchas lagunas de - - nuestras fuentes al valorizar las noticias sobre las situaciones jurídicas más antiguas en otros pueblos, particularmente en los pueblos arios".(15)

Los cuerpos legales de este derecho, se han obtenido de las fuentes formales medievales y transmitidas hasta nuestros días: Leges Barbarorum, Capitulares Carolingas, los Derechos Municipales, los Libros de Derecho (Espejo de Sajonia del año 1230 d.C., y el Espejo de Suabia del año 1280 d.C.).

## 2.5 LA CONDICION JURIDICA DE LAS PERSONAS

La población se encontraba formada por: Hombres libres, - lites y siervos.

1) HOMBRES LIBRES.- Se dividían en dos clases:

---

(14) Lehr, Ernesto. TRATADO DE DERECHO CIVIL GERMANICO O ALEMAN, trad. (libre) por Domingo Alcalde Prieto, s/edición. Ed. Librería de Leocadio López Editor, Madrid 1878 pág. 20-21.  
(15) Brunner, Heinrich. op. cit. pág. 20.

a) Libres comunes.- formaban el núcleo del pueblo; y  
b) Los nobles.- Miembros de la estirpe dominante, de hecho gozaban de la más alta consideración; suministraban al pueblo de reyes, príncipes y religiosos. Sin embargo, en tiempos de Tácito no era comparable como distintivo de su condición el disfrute de privilegios considerables.

2) LOS SIERVOS<sup>+</sup>. - Carecían de derechos y eran considerados como cosas y equiparados en cierta forma con los animales domésticos. Habían siervos que se encontraban establecidos - que vivían al mando de colonos, otros servían como criados de la casa de la corte o cortijo.

3) LOS LITEN.- Proviene de las palabras leten, laten, aldios o barscalci, ocupaban un grado medio entre los hombres libres y los siervos. Constitufan un estado de semilibres, originado por el nacimiento a la sumisión voluntaria del vencedor, al cautiverio hecho durante la guerra o la subyugación por la fuerza y explicando con esto el origen de su servidumbre.

El lite era sujeto de derecho, pero carecía de libertad de domicilio, debido a su condición de servidumbre y por tal motivo se encontraba obligado a prestar sus servicios al señor.

Mientras que los siervos podían adquirir la condición de lite, a través de la manumisión o franqueamiento, sin que faltaran formas de manumitir privilegiadas y obteniendo con esto la libertad plena.

Las diferencias de estas condiciones, se manifestaron -

---

+ Los siervos se asemejaban a la condición que tenían los colonos romanos, disfrutaban de casa y tierras (pagaban sus arriendos); pero sin prestar ningún servicio personal en la casa de sus señores.



claramente desde que tuvo lugar una fijación jurídica en la cuantía relativa del wergeld (suma de dinero o en especie que se pagaban a los parientes de la víctima, por la comisión de un homicidio).

El siervo carecía de wergeld y el lite, importaba sólo la mitad del que causaba un hombre libre. En posteriores años, correspondió el valor de la posesión normal de la hufe, "... sobre la condición de las personas, en este período hay que rechazar la teoría llamada de los señoríos territoriales ... según la cual los libres comunes, núcleo y masa del pueblo, vivían como señores territoriales asentados que abandonaban el cuidado de su subsistencia a los siervos y semilibres asentados en sus propiedades".(10)

### 2.5.1 LA SIPPE (PARENTESCO Y GENEALOGIA)

Era una condición jurídico-política-social, e incluso religiosa, en donde se encontraban las personas (hombres) libres vinculadas a su sippe.

La palabra sippe, proviene del gótico sibja, y del antiguo alemán alto, sippa. Teniendo una doble significación.

En un primer sentido, designaba el círculo total de los parientes de sangre de una determinada persona, los magen (proximi holdun, affinis), hombres y mujeres, la magschaft; la comunidad de sangre podía transmitirse por los varones o las mujeres.

Dentro de una asociación, donde se encontraban contrapuestos el grupo de los magen paternos y el de los magen ma-

---

(16) Brunner, Heinrich. op. cit. págs. 14-15.

ternos. Según algunos derechos, la distinción se daba en cuatro líneas y las ocho líneas avuculares, es decir, los grupos de la magschaft de la persona que sirve de partida. La transmisión sobrevinía por los cuatro abuelos o por los ocho bisabuelos respectivos.

Los parientes masculinos del tronco masculino, integraban el magen de la espada o lanza y los parientes femeninos, al igual que los varones de la línea femenina, formaban el magen del huso o rueca.

En un segundo sentido, la sippe se llamaba también la asociación por razón del sexo (genealogía), teniendo un carácter de derecho público. Su organización era de tipo agnaticio y a su vez asociativo, "... edificada sobre la base jurídico paterna, no materna como algunos creen, comprendía las personas descendientes en línea masculina de un tronco paterno común".(17)

La estructura de la sippe (asociación), descansaba en la igualdad de derechos de sus miembros; era totalmente ajena a esta institución una forma patriarcal. Durante algún tiempo tuvo influencia más amplia en la vida económica, en el ejército, el culto y hasta el propio derecho.

En tiempos primitivos, fué una asociación agraria y militar; por razón de las honras comunes de sus antepasados y -- creando una comunidad de culto.

Además de desempeñar ciertas funciones jurídicas, de carácter público, en etapas culturales más desarrolladas incumbían a la colectividad. En torno de ella se formó una asociación

---

(17) Ibídem. pág. 11.

ción de paz más antigua, pues excluía todo acto de violencia o enemistad entre sus miembros, asegurándoles venganza y protección.

Si se daba muerte a un miembro de la sippe, estaban obligados los demás a procurar la venganza de la sangre o a reclamar el wergeld o manngled (entre los francos: leudi; los anglosajones: wer), de donde se distribuía entre ellos de acuerdo con una proporción determinada. Posteriormente correspondió una parte de hábito (dos tercios), entre los francos salios la mitad en calidad de compositio hereditaria del heredero más próximo del de cuius y la otra mitad se le consideraba a título de precio de la reconciliación de los parientes 'magen comunes'; al igual que la sucesión legítima del derecho romano, se adoptó el criterio 'los parientes más cercanos, excluyen a los lejanos'. Además el malhechor estaba expuesto a la venganza de la genealogía ofendida, su sippe tenía que defenderlo y cubrir (en parte), el pago del wergeld a que dió origen.

La sippe prestaba ayuda a sus miembros, en la administración de justicia, cada uno de los que componían esta asociación tenía que prestar juramento (originalmente era el hecho de la genealogía), y además estaban obligados a actuar como conjuradores.

El deber de protección que incumbía a esta institución, se fué exteriorizando en proporciones más amplias, los menores y mujeres que se encontraban desprotegidos del poder tutelar del padre o marido respectivamente; ambos estaban bajo la tutela conjunta de la misma.

Se adoptó el nombramiento de un administrador y cargo -- que recaía en algunos de sus miembros; de sus funciones se --

le encomendaba la vigilancia y responsabilidad de los negocios de la tutela como gestor. Podía actuar conjuntamente con la sippe o separadamente cuando no podía hacerlo.

Si un miembro se encontraba en un estado de indigencia, la sippe se encontraba obligada a su manutención y si moría se le procuraba una dotación de cuantía tradicional.

La significación de esta institución, como una asociación agraria, militar y religiosa desaparece temporalmente, "... por grande que fuera la importancia de la sippe ... no llegó a constituir un Estado dentro del Estado. Su posición subordinada al poder estatal se manifiesta en la pérdida de la paz sancionada por la comunidad política desligaba el vínculo de la sippe en tanto que rompía la comunicación del proscrito con su sippe, hecho que, por sí mismo, contradice la concepción de que la comunidad germánica no llegara a superar la etapa del llamado Estado sobre bases genealógicas".(18)

Estaba permitido el desligarse de los deberes con la sippe, al igual que la misma podía excluir a cualquiera de sus miembros que lo quisiera hacer para no hacerlo en forma pública. Los Derechos nórdicos conocieron de la entrada de extraños a la sippe, por medio de la llamada 'introducción de la genealogía' (v. gr.: los lombardos, *affratatio*).

Al establecerse una igualdad jurídica entre los derechos y deberes como tuvo lugar entre hermanos (genealogía), se llevó también a cabo entre personas no emparentadas, en virtud de una filiación creada por juramento y mezcla simbólica de la sangre. De esta figura jurídica se tiene el antecedente de las corporaciones especiales llamadas gildas.

---

(18) Idém. pág. 13.

## 2.6 CARACTERISTICAS DEL PROCESO GERMANO

Como se ha mencionado anteriormente, los romanos y griegos los habían considerado un pueblo primitivo y en la forma en que dirimían sus controversias a través de los procesos judiciales; estos no dependían de la convicción del juez, sino del resultado de determinados experimentos (pruebas) solemnes y el propio pueblo reconocía como manifestaciones de la divinidad.

Al igual que el pueblo romano, su forma belicosa se derivaba de su relación y su desenvolvimiento se tradujo en una serie de representaciones religiosas, "... la religión germana tuvo su origen en las ideas que los indogermanos se habían formado del universo, es decir, de los contrastes de luz y tinieblas, día y noche, calor, fuego y hielo, aceptando además el contraste entre cielo y tierra. Este dualismo de potencias de la vida ... determinó también entre los germanos lo mismo que en otros pueblos antiguos, el politeísmo en sus ideas religiosas".(sic)(19)

Para ellos el derecho fué considerado como una declaración que se encontraba representada en la llamada Asamblea Judicial Pública o ding<sup>+</sup> y era el máximo órgano jurídico. Las personas libres tenían la obligación de asistir a esta asamblea y de participar en la administración de justicia.

Se daba inicio a la asamblea con preguntas solemnes (revestidas de formalidades sacrales), que el juez hacía al ding sobre la procedencia de la convocatoria (reunión), y posteriormente se declaraba la paz sagrada del ding; una vez concluída ésta, se procedía a la clausura con la observancia de determinadas formalidades de derecho.

(19) Montaner y Simonds. op. cit. pág. 33.

+ Provenientes de la palabra wart, del antiguo alto alemán: madal, mahal, mallus.

Los medios de prueba se encontraban basados a través de una serie de prácticas provenientes desde sus épocas primitivas, la mayoría de ellas eran crueles e inhumanas; que constituyó una característica de este derecho.

La sentencia no era pronunciada por el juez, sino que acordaba en el pleno de la asamblea reunida y en base a una propuesta (en un principio el juez lo solicitaba de cada uno de los miembros presentes). Al juez se le consideraba como un interrogador del derecho.

Posteriormente, la misma se le encomendaba a los altos alemanes y frisonos; un iudex permanente declaraba el derecho (esago, aesaga), y entre los francos constituyó ésta competencia en un comité de la asamblea designado por el juez, llamado raginburgii (vecinos o burgueses consejeros).

Si la propuesta de sentencia era aceptada, los miembros de la asamblea golpeaban sus armas<sup>+</sup> como signo de aceptación y entonces el juez dictaba un mandamiento de derecho correspondiente a una sentencia.

### 2.6.1 EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL ANTE LA ASAMBLEA

La aplicación de la ley y el incoar de las demandas, se observaban ciertas formalidades solemnes (principalmente religiosas).

El procedimiento era público y oral, los juicios se realizaban en los lugares en donde se reunían las asambleas (ding). Alrededor del malstatt (lugar donde tenía efecto el

---

+ "En los países nórdicos: armarum tactus", Brunner, Heinrich. op. cit. pág. 20.

juicio), se construía un ring (cerca) y detrás del cual se en contraba todo el pueblo reunido.

La demanda por querrela se llamaba ding (objeto), de donde provenía un antiguo proverbio el cual decía: 'ir al objeto y a la cerca'.

Goldschmit escribe al respecto, " ... se iniciaba mediante la citación del demandado por el demandante; una vez declara solemnemente la constitución del tribunal, el actor interpone su demanda haciendo alegaciones jurídicas e invita a al demandado a que conteste ella. Si este no se allana, ha de negar en absoluto".(20)

Una parte del pueblo (los hombres libres), tenían un mejor derecho sobre los demás miembros, eran los encargados de elegir a los jueces<sup>+</sup> (rechtsfinder, rachimburgen, sachibarone y más tarde schoeffen) y se encontraban bajo la presidencia de del gerefá (conde, antes tunginnus), quien fallaba.

El procedimiento único era la acusación, ya que 'donde no hay acusador, no hay juez', constituyó una máxima muy general que el acusador no debía probar la culpa del acusado y si en cambio este último tenía que demostrar su inocencia.

Goldschmit menciona que aparte de los eideshelfer, lo hacían también los conjurados (miembros de la misma tribu o de sippe del acusado), jurando en forma conjunta con los primeros. Afirmaban que el juramento de la parte era limpia y sin tacha; el mismo podía ser rechazado y entonces para decidir de

---

(20) Citado por Becerra Bautista, José, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. 8a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1980 pág. 237.

+ Los jueces eran los encargados de acabar con la venganza de las familias del acusador y acusado; su actividad con sistía en la de ser mediadores entre ambas partes.

la contienda se acudía al duelo, empleándose entonces los juicios de Dios (ordalias<sup>+</sup>). El carácter que se les daba era el de prueba y el fallo se encontraba sometido a la voluntad divina (Gott'); respecto de su culpabilidad o inocencia del acusado, tenía una fuerza de verdad absoluta.

La forma de la ordalia consistía en una lucha entre el acusador y el acusado o bien en la práctica de ciertas pruebas (la del agua caliente, la del fuego, la del hierro candente, la del agua fría). En el código franco-salio se hace mención a la prueba de la caldera<sup>++</sup> y durante la Edad Media ésta costumbre se observó de los más diversos modos.

Entre las ordalias de las épocas más remotas, se encontraba el bahrrecht (derecho de féretro), utilizado en los casos de homicidio y consistía en que el acusado para demostrar su inocencia debía de acercarse al muerto a fin de tocar sus heridas; si comenzaban a manar sangre, demostraba su culpabilidad y en caso contrario su inocencia, "Lo mismo que en todas las demás cosas, también en las cuestiones de justicia reconocían nuestros antepasados la divinidad como juez superior. Era un pueblo piadoso, pues ya en la infancia de la vida (sic)

---

+ Proveniente del alemán antiguo; en anglosajon: ordali y de aquí la palabra latina ordalium.

' "... en los más antiguos dialectos alemanes de que tenemos noticias se encuentra la palabra Gott (en godo Gith, en alemán castizo de la Edad Media Got, Dios) ... sólo demuestra que estos la emplearon en el mismo sentido que nosotros damos al abstracto gotteit (deidad)". Montaner y Simonds. op. cit. pág. 36.

++ Tenía como finalidad la purificación del acusado, debía de sacar un anillo del agua hirviendo sin lastimarse la mano. Esta costumbre se remonta a los primitivos tiempos de los arios y fué adoptada en la antigua India.



la idea de que el hombre dependía de las fuerzas de la naturaleza inducía a respetar el secreto de la creación y aún seguía dominándolas este sentimiento", (21)

La sentencia era dictada por la asamblea a petición del actor y a propuesta de un juez permanente. El acusado se comprometía a ejecutarla en forma solemne y hecha extrajudicialmente; si no la cumplía caía en la pérdida de la paz.

La culpa podía ser satisfecha por medio de una autocomposición (compositio), la que se valorizaba de acuerdo a lo que estimara el ofendido y podía ser pagado con cabezas de ganado, "... el germano sólo consideraba de su propiedad personal su casa, la huerta y el ganado", (22)

Aparte de la pérdida de la paz, el acusado podía ser objeto de la venganza de la familia (sippe), del acusador y era totalmente legal la misma y llegando a ser considerada como el antecesor del precio de la sangre.

No se menciona recurso alguno en contra de la sentencia emitida por la Asamblea Judicial Pública, ni contra el acusador y sólo se menciona en los derechos de los pueblos francos y visigodos.

## 2.7 EL DERECHO PENAL GERMANO

Presentaba dos aspectos importantes, uno público y otro privado; ésta división tenía una similitud con el derecho romano.

---

(21) *Ibidem.* pág. 35.

(22) González Blackaller, *Ciro*, op, cit, pág. 295.

Su fundamento descansaba en, "... la idea quien rompe la paz. El quebrantamiento de la paz es de tal naturaleza, que sólo determina para el actor la enemistad de la víctima y de la sippe de esta llamada pérdida de la paz relativa, o bien - la hace enemigo de la comunidad".(23)

La muerte cometida en contra de un delincuente en forma privada (cuando procedía el derecho de venganza), se manifestaba públicamente o se llevaba a cabo en forma ésta lo fuera. Si no se llevaba con las formalidades exigidas, la muerte del delincuente podía ser considerada como ilícita.

En los delitos leves, queda prohibido el derecho de venganza y sólo existió la pretensión judicial como medio de reconciliación. Mientras que el wergeld (multa), sirvió como reparación en los casos de muerte violenta; la mayor parte de las transgresiones jurídicas se cuantificaban a través de multas o bien hacían referencia a una determinada cantidad, variando de acuerdo con los diferentes derechos de los pueblos germanos.

Si el wergeld era exigido judicialmente, el culpable tenía que pagar al poder público o a la comunidad una cuota del total de la compositio (de acuerdo con el criterio adoptado por los distintos derechos de estos pueblos), determinándose en una suma fija; siendo esto el dinero de la paz (fredus), como precio por el restablecimiento de la paz.

Cuando el delito se consideraba grave, el inculpado incurría en la proscrición (pérdida de la paz). Quien se encontraba en esta situación jurídica, no sólo quedaba excluido de la comunidad de paz y de la comunidad de derecho; ya que po--

---

(23) Brunner, Heinrich. op. cit. pág. 21.

día ser muerto por cualquiera de los miembros del pueblo (libres) y sin que fuera aplicada sanción alguna porque se les tenía como enemigo del pueblo.

Esta práctica se remonta a los tiempos primitivos del derecho germano y su muerte se le tenía como lícita (no tenía que revestir formalidad alguna). Además implicaba un deber público.

El quebrantamiento de la paz, entrañaba una pérdida de su condición como miembro de la genealogía, de marido y de padre. Ni la sippe, ni los parientes más cercanos podían protegerlo o darle albergue; su casa era quemada o destruída, al igual que todo lo hecho por sus propias manos y su patrimonio se le confiscaba o se perdía. El poder público ejercía su tutela y mientras que a la víctima no se le haya resarcido del daño causado.

Posteriormente, la pérdida de la paz se manifestaba en una forma rigurosa y otra atenuada. En la primera, la más antigua y primitiva no admitía una expiación; entre tanto, la segunda se concedía la facultad de comprar la paz por una determinada prestación pecuniaria.

En los delitos ignominiosos y sacrílegos, afectaban directamente al pueblo y a sus divinidades; el culpable era sacrificado a los dioses para la expiación de la comunidad. Este tipo de muerte se consideraba como una aplicación de una pena pública y cuyo carácter social se exteriorizaba de que no era procedente cualquier tipo de muerte; aunque al respecto, los criterios adoptados no eran uniformes en los diversos crímenes sancionados con esta pena.

Las penas se aplicaban de acuerdo con su gradación punitiva y el resultado producido.

La muerte violenta fué considerada como homicidio por la persona que lo había cometido y trataba de borrar toda huella del mismo.

El carácter típico de la voluntad maligna, era determinante para el concepto de crímenes e inquietudes (delitos graves realizados con ánimo perverso).

#### 2.7.1 LOS DIFERENTES DELITOS CONOCIDOS POR LOS GERMANOS

Los delitos en general, desde tiempos remotos se diferenciaban de aquellos que afectaban al interés de la comunidad o la de los particulares.

La traición al país, el homicidio, la cobardía, astucia o artificio, el rapto y la violación eran delitos de menor importancia.

Se castigaba con severas penas las más leves injurias cometidas en contra de la castidad y el honor de las mujeres; - fueran de palabra o de hecho.

Entre los delitos en contra de la propiedad, el robo en campos o de ganado se les consideraba infamantes, llegando a tener una excepción, tratándose de los casos de viajeros y mujeres embarazadas podían tomar de los mismos lo hallarán para satisfacer el hambre o la sed.

Se estableció una diferenciación entre ladrones diurnos y nocturnos; incurriendo en perjuicio de estos últimos.

## CAPITULO III EN EL DERECHO CANONICO

La iglesia se había ido infiltrando en la sociedad antigua hasta el punto, de ser en occidente el único poder constante que aparecía a los ojos de los bárbaros.

El Imperio romano entró en una fase desintegración, hasta que desapareció en el año 476 d.C., "Roma pasó a ser la ciudad de los emperadores, a la de los papas".(1)

La primera heredó de ésta última, sus cuadros administrativos convirtiéndose en la única fuerza capaz de salvar y perpetuar la civilización clásica. Este hecho dominó toda la mentalidad del hombre medieval.

### 3.1 DEFINICION DE DERECHO CANONICO

Uno de los grandes problemas al cual se enfrenta todo estudiante (en general), es el encontrar una definición de una Institución (en este caso, una figura jurídica), en la que se reúnan todas sus características esenciales en una forma breve y concisa.

En este punto, no es la excepción, hay una enorme cantidad de ellas, sin embargo, he de señalar desde mi punto de vista las más adecuadas y evitando el de ser más dogmático que objetivo.

1) "Bajo el nombre de Derecho Canónico entendemos el con

---

(1) Enciclopedia Autodidáctica Océano. LA IGLESIA EN LOS PRIMEROS SIGLOS MEDIEVALES, "LA IGLESIA HEREDERA DE ROMA", - vol. VII, s/edición. Ed. Océano, S.A. Barcelona, España. - 1989 pág. 1895.

junto de normas jurídicas dictadas para el buen régimen de la iglesia".(2)

2) "En términos generales, podemos afirmar que el derecho canónico es el derecho de la Iglesia, o sea el sistema jurídico que regula la conducta externa de los miembros de ésta. Por extensión, se refiere también al sistema jurídico de cualquier corporación religiosa no católica aunque, en nuestro medio, - parece que se reserva al ordenamiento legal de la Iglesia Católica".(3)

La palabra Iglesia tiene varias acepciones. Es tomada - unas veces en sentido religioso, otras en forma jurídica.

En el primer sentido, entendemos por Iglesia, a la sociedad de las criaturas humanas que confiesan la Revelación de - Cristo; en el segundo, se interpreta como la organización jurídico especial de la sociedad de los fieles cristianos.

El Cristianismo comprende tres confesiones<sup>+</sup> principales por la extensión de su sociedad respectiva: La Iglesia católica, apostólica y romana; La Iglesia cismática, primitivamente

---

(2) Sheling, E. DERECHO CANONICO, trad. de la 2a. edición alemana por Juan Manuel Moneva y Puyol (Colección Labor, núm. 91), Ed. Labor, S.A. Barcelona 1926 pág. 5.

(3) Instituto de Investigaciones Jurídicas. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, vol. 2, 3a. edición. Ed. Porrúa, S.A. y -- U.N.A.M. México 1989. pág. 958.

+ Confesión.- "Es el acto por el que se manifiesta la verdad de algun hecho. Es necesario distinguir la confesión en materia temporal, se hace en causa civil ó criminal, ó en juicio ó fuera de él ... Sin embargo la glosa del cap. Ex parte, de Confess, que permite al abad y religiosos de un monasterio revocar un error de hecho aventurado por su ecónomo [persona encargada de cuidar ciertos bienes eclesiásticos], ha reunido las diferentes condiciones que exigen las leyes, para que la confesión en materia civil produzca prueba perfecta. Están manifestadas en el sentido de estos versos:

Mejor, sponte, sciens, contrase, ubi just et  
hosti Certum, lisque. favor, jus nec natura  
repungnet.

bizantina, después dividida dentro de sí, según la condición de súbdito temporal de adeptos; La Iglesia protestante o de los Novadores del siglo XVI, encontrándose dividida en sectas. Las principales son la Luterana y la que llaman en Alemania - Iglesia Reformada.

Hay otras agrupaciones religiosas cristianas, cada una de un número muy reducido de fieles, más por su pequeñez, que considerablemente les reduce trascendencia social y no merecen en sentido jurídico la denominación de Iglesias.

En los países latinos, este vocablo se le designa solamente a la católica; en ellos este adjetivo es un pleonasmodisonante.

En los países del centro de Europa, principalmente entre los germánicos, el concepto de Iglesia es genérico y sus especies son: La Iglesia católica, a la que llaman romana; La Luterana y la Reformada. Mientras que en Inglaterra se hace alusión a la romana, la anglicana conformista y la no-conformista.

En Rusia y los países balcánicos, predomina entre ellos la Iglesia Cismática a la que llaman ortodoxa; en Occidente es conocida con el nombre de Iglesia Griega Cismática, siendo esto un verdadero error, ya que existe la Iglesia Eslava Cismática y ambas proceden del mismo cisma bizantino. Pero subsisten en forma independiente entre sí, por el mismo motivo de soberanía temporal y la que dio motivo a la primera división.

---

Ubi just, significa ante el juez competente. Según este principio el Papa Alejandro III decidió que un clérigo convencido aun por su confesión ante un juez secular, no debía por esto ser condenado por el eclesiástico". (sic) DICCIONARIO DE DERECHO CANONICO, s/edición Ed. Libreria de Rosa y Bouret. París 1854 pág. 321.

Hay otras denominaciones de la Iglesia Católica, realizadas a través de estos dos núcleos (griego y eslavo), pero de extensión muy corta.

Dentro de la Iglesia católica, apostólica y romana hay un grupo de Iglesias particulares llamadas ortodoxas, a las cuales los autores y el vulgo agrupan en una unidad llamada Iglesia Oriental Griega o Griega Unitaria; sus adictos son obedientes al Papa de Roma y se diferencian de los fieles occidentales solamente por el rito.

La Iglesia católica ha tenido siempre, a través de su historia que salvar su independencia respecto de la potestad del Imperio; desarrollándose en sentido jurídico, como una entidad universal.

Mientras que en las confesiones cismáticas y protestantes sucedió lo contrario; sobre todo en la Iglesia protestante, ya que en su historia hay una estrecha vinculación con el Estado, de modo que la constitución de esas sectas quedan formando parte de la Constitución Política del país. Así se distinguen, entre otras la Iglesia Nacional de la Antigua Prusia (Estado cuyo territorio fué anexado por otros Estados al terminar la I Guerra Mundial), dentro de ella gozaba de independencia la Renana-Westfalia, la Luterana, la Reformista de Hannover, las de Schleswing-Holstein, el Electorado de Hesse, Nassau y la Reformista de Franckfort.

Además de las grandes sociedades religiosas cristianas, existen grupos pequeños con ciertas semejanzas con las Iglesias y que reciben comunmente el nombre de sectas; cuyo Derecho es solamente un conjunto de reglas casuísticas y vagas. "Consideramos aquí el Derecho canónico como una disciplina jurídica que excluye toda discusión religiosa o teológica, en tanto que esa discusión no es inexcusable para entender sus



conceptos jurídicos".(4)

### 3.2 FUENTES HISTORICAS DEL DERECHO CANONICO

Dentro de las fuentes históricas de este derecho, se encuentran las siguientes:

#### 1) ANTERIORES AL DECRETO DE GRACIANO

Para el conocimiento del derecho canónico durante los primeros siglos de la Iglesia, los canonistas recurrieron a las colecciones auténticas que lo contenían, ya que existieron otras a las que llamaron espurias, por ser escritas por autores que no las escribieron.

De las colecciones auténticas, pertenecen la Collectio Isidoriana escrita en España en el siglo VII d.C., por San Isidro y teniendo una gran aceptación en la Iglesia Occidental.

De la misma forma, en Francia tuvo gran interés una colección del siglo IX d.C., conocida con el nombre de Collectio Pseudo Isidoriana de autor desconocido (en el prefacio se denomina Isidorus Mercator).

#### 2) EL DECRETO GRATIANI (GRACIANO) O CONCORDIA DISCORDANTIUM CANONUM.

Puede considerarse como la primera colección científica. Fué escrita por un monje italiano camaldulense llamado Graciano, entre los años 1139 a 1150 d.C., sirvió de texto en las escuelas y tuvo una gran autoridad en el foro.

Los encargados de su enseñanza en las escuelas, se llama

---

(4) Sehling, E. op. cit. pág. 7.

ban Decretistas y los comentarios que ellos hacían marginalmente o entre líneas a esa obra recibió el nombre de glosas. "Capello le atribuye el origen científico del derecho público eclesiástico".(5)

### 3) DECRETALES Y CELMENTINAS

De las distintas colecciones posteriores al Decreto de Graciano, sólo se hace mención a la escrita por Bernardo Pappensi (1187) de los cinco libros que se componen, los dos primeros se refieren a los jueces y a los juicios (judex, iudicium).

El Papa Gregorio II, comisionó a San Raymundo de Peñafort para que hiciera una colección conocida con el nombre de Decretales Gregori IX, compuesta de cinco libros: Judex, iudicium, clerum connubia y crimen. Fué hasta el año de 1234 en que es promulgada como colección auténtica, única, exclusiva y universal.

El Papa Celestino V hizo una colección conocida como Clementinae, sin embargo, no alcanzó a promulgar y es hasta el año 1317, en que el Papa Juan XXII lo hace.

Este Papa es el autor de la Bula Saepe Contingit, publicada en el año de 1306 y es el antecedente de los juicios sumarios.

En los siglos posteriores, los papas habían autorizado a juzgar simplemente sin solemnidad y figura (formalidades) del juicio.

Aunque se dudara de las formalidades que debían seguirse,

---

(5) Becerra Bautista, José. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, 8a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1980 pág. 238.

el Papa Celestino V trató de resolver las mismas mediante la bula mencionada, estableciendo que formalidades podían eludir los jueces y las partes. De esta forma se fijó el procedimiento llamado *sumarius oratenus* o *planarius*.

Otro decretal del mismo Papa, *Dispendiosa* estableció los casos en que se aplicaba la reducción de formalidades tratándose de pobres, huérfanos, forasteros así como del fisco y de la Iglesia; cuando el valor de las controversias era de escaso monto y en acciones posesorias, divisorias, controversias mercantiles, apelaciones y en cuestiones relativas a impuestos.

#### 4) DEL CORPUS JURIS CANONICI AL CODEX JURIS CANONICI

En el año de 1580 fué publicada una colección (se componían de varias), conocidas con el nombre de *Corpus Juris Canonici*, que contenía además de las Decretales de Gregorio IX y las Celestinas; otras colecciones como el *Liber Sextus Decretalium* de Bonifacio VIII (1298), *Extravagantes Joannes XXII* y las *Extravagantes Communes*.

Tanto el Concilio Tridentino (1545-1565), como el Vaticano I (1869-1870) establecieron una multitud de disposiciones canónicas y posteriormente quedaron comprendidas en el código de Derecho Canónico vigente.

El *Codex Juris Canonici* es una auténtica colección de leyes creadas por el Papa Pío X y promulgada por el Papa Benedicto XV en el año de 1917.

De los cinco libros que lo forman, el libro cuarto trata de *processibus*, del mismo comenta el procesalista mexicano José Becerra Bautista:

"El 10. de noviembre de 1946 entró en vigor el

Codice di procedura civile dello Stato della -  
Cittá del Vaticano, considerado como uno de los  
ordenamientos procesales más perfectos desde el  
punto de vista técnico. Desgraciadamente su --  
aplicación práctica ha sido nula porque sólo re-  
gula los procesos derivados de controversias en  
que sean demandadas personas jurídicas o físi--  
cas residentes de la Ciudad del Vaticano o ciu-  
dadanos extranjeros autorizados a residir en -  
ella o ejercitan acciones relativas a las suce-  
siones de los residenres o que afecten bienes -  
muebles o inmuebles ahí existentes así como de  
las nacidas de contratos concluidos o que deban  
ejecutarse dentro de su territorio, aunque los  
contratantes sean extranjeros. Dada la mínima  
población residente en este pequeño Estado y la  
jerarquía de sus moradores así como de su cali-  
dad humana, son muy pocos los procesos que se -  
ventilan en esta obra jurídica, elaborada desde  
1935 por una comisión pontificia y analizada en  
1938 en un documento editado por la Universidad  
Católica del Sagrado Corazón, como dice el MOTU  
PROPIO de su promulgación".(6)

### 3.3 JURISDICCION ECLESIASTICA

Debemos de hacer una aclaración pertinente, antes de tra-  
tar este punto, ya que para evitar confuciones al utilizar el  
término Iglesia únicamente nos referiremos a la Iglesia cató-  
lica.

Existe una jurisdicción enteramente espiritual, propia y

---

(6) Ibídem. pág. 239.

esencial de la Iglesia en la forma de su divina institución,

Esta es legada por nuestro Señor Jesucristo en su Iglesia de una manera relativa, respecto de los bienes espirituales, la gracia, la santificación de las almas y la vida eterna. Supone necesariamente que quienes deben ejercer este derecho, de hacer cumplir las leyes, los cánones es para conservar la santa doctrina y las buenas costumbres.

Sobre esto escribe Evillon:

"En la Iglesia ... hay dos clases de jurisdicciones, una interior y secreta ... y otra que se llama externa, y consiste en la autoridad de regir y gobernar la Iglesia, arreglar la disciplina y policía de la misma, ordenar censuras y penas canónicas, hacer leyes, estatutos y sentenciar las causas de las materias espirituales". (7)

La doctrina se conservó al establecer los doctores para perpetuarla en todos los siglos y reprimiendo a los que quisieran alterarla. Siempre ha ejercido este derecho la Iglesia, enseñando la doctrina que recibió de Jesucristo y creando además a los obispos que son los principales doctores, -- presbíteros, diáconos y demás ministros inferiores para ayudarles en la administración de los sacramentos, particularmente en el de la penitencia. "Si la soberanía é independencia de toda la sociedad bien constituida consiste en no estar sujeta á otra, y en ejercer por medio de sus Gefes o Magistrados la potestad legislativa, gubernativa ó administrativa, y la judicial, es evidente que siendo la Iglesia una sociedad perfecta, ha de estar adornada de estos esenciales atributos

---

(7) DICCIONARIO DE DERECHO CANONICO, s/edición. Ed. Librería de Rosa y Bauret. París 1854 pág. 702.

... la explicaron los antiguos Padres con las palabras potestad autoridad".(sic) (8)

En tiempos de los emperadores cristianos, la Iglesia recibió un poder coactivo del brazo secular, que no había conocido en los tres primeros siglos. En ellos su jurisdicción se sostenía por sí misma y encerrada en sus límites; nunca empleó el auxilio del poder secular.

En esos primeros siglos, se han considerado como el primitivo y más puro estado de la jurisdicción eclesiástica.

Constantino y sus sucesores, dieron sucesivamente leyes en favor del clero; unas en contra de los herejes, otras para autorizar las sentencias de los árbitros de los obispos usadas desde el principio de la Iglesia, para conservar, según San Pablo, la unión entre los fieles y evitar el escándalo que produce la disensión entre los que profesaban una religión fundada en la caridad. Justiniano recopiló todas estas leyes y añadió otras de la que formaban la novela ochenta y tres, título primero del privilegio (de foro et canone).

Los propios romanos limitaron el poder y su ejercicio, al conocimiento de los hechos contenciosos del foro, como su aplicación del derecho a los mismos hechos; pero todo con relación a la justicia civil, porque en materia penal o jurisprudencia criminal era llamada imperio.

Distinguiéndola de los términos mero y misto, a la potestad de inquerir sobre crímenes y delitos; aplicando las penas establecidas a los culpables. "En las naciones modernas, ba-

(8) Carramolino, Juan Martín, ELEMENTOS DE DERECHO CANONICO, - "JURISDICCION DE LA IGLESIA", Tomos I y II, s/edición. -- Ed. Establecimiento Tipográfico de D. Francisco de P. Mellado. Madrid 1857 pág. 179.

jo la palabra jurisdicción se entiende la potestad general de administrar justicia, bien verse sobre negocios civiles, bien sobre asuntos criminales".(9)

Pero en Derecho canónico, la palabra jurisdicción abarca todo el poder que ejerce la Iglesia, ya sea en el intrínseco propio de las funciones sagradas del sacerdocio, ya el extrínseco relativo al régimen y gobierno de la Iglesia, "...el enseñar, bautizar y predicar, el absolver ó retener los pecados, el reunirse en concilios y formar cánones para confirmación de la fé y arreglo de las costumbres, el establecer ritos y ceremonias sagradas, el crear Pstores y Ministros de altar, amonestar a los pecadores que se apartan de sus deberes, imponerles penas y casgigos hasta separar de la comunión de los fieles a los pertinaces e incorregibles ... todo se comprende bajo el sentido lato en que los teólogos y canonistas han tomado la palabra jurisdicción de la Iglesia".(sic)(10)

La voz jurisdicción, fué tomada para designar únicamente la potestad judicial que ejerció la Iglesia, bien como institución divina como por concesiones humanas, a través de sus magistrados y sobre las personas o cosas que bajo algún aspecto estaban sujetas a su autoridad.

Además poseía y gozaba de otra extensa autoridad; la potestad y jurisdicción sobre cosas exclusivamente temporales, debido a las gracias, concesiones y liberalidades de los príncipes y pueblos católicos. Así como a las prescripciones, -- contratos y transacciones obtenidas por medio de sus leyes en el transcurso de muchos siglos.

---

( 9) Ibídem. pág. 180.

(10) Idém. pág. 181.

### 3.3.1 LA DIVISION DE LA JURISDICCION ECLESIASTICA

El derecho canónico adoptó varios sistemas, entre los cuales se encontraban:

#### 1) DIVISION GENERAL

a) Ordinaria.- Es la que ejercen los Magistrados o jueces establecidos por las leyes, en virtud de un derecho propio.

b) Delegada.- El Magistrado o juez, encomienda a otra persona para que la administre y facultad otorgada por la propia ley.

#### 2) 2o. División.

a) Ordinaria o Común.- Es la conferida por la ley, como un derecho para ejercerla, sobre todo en lo que es susceptible de disputa o controversia y en la extensión de ciertos límites.

b) Especial o privilegiada.- Llamada también jurisdicción extraordinaria, es la que se ejerce con limitación a asuntos determinados o respecto de personas que por su clase, estado o profesión están sujetos a la jurisdicción eclesiástica.

#### 3) 3o. División

a) Necesaria u originaria.- Es la que se encuentra obligada la persona por la ley, sin que dependa de su voluntad acatarla o presentar su observancia,

b) Electiva o prorrogada.- La persona por su propia voluntad se somete a un tribunal o juez, sin que esté facultado para ello.

#### 4) 4o. División

a) Contenciosa.- Es la que derrime contiendas, encontrándose un hecho controvertido, presentándose con esto un actuar



y un resistir por las partes; cuya decisión judicial es emitida por una autoridad (eclesiástica).

b) Voluntaria.- Es la autoridad jurisdiccional, ejercida sin controversia y sin la intervención de ambas partes; pero que su actuación es indispensable para la legitimidad de ciertos actos o negocios. "Las decisiones que se dictan en la jurisdicción voluntaria no son, propiamente hablando, juicios, porque no derrimen dudas, disputas ni controversias; esto es propio de la jurisdicción contenciosa".(11)

### 3.3.2 LA JURISDICCION DEL PAPA

Al frente de la jerarquía eclesiástica se encuentra el Papado, que adquirió gran prestigio en los primeros siglos medievales; en particular a partir de San León el Grande (440-461), quien definió el dogma católico y designó al primer delegado permanente junto al patriarca de Constantinopla.

A finales del siglo V, San Gregorio I (492-496), impulsó la primera compilación de derecho canónico. San León sentó las bases de actuación del papado, que luego fueron precisadas por San Gregorio el Grande (590-604). Con este programa se pretendió conseguir que fueran reconocidas la primacía de la Santa Sede de Roma y de la independencia del poder espiritual con respecto del temporal (civil); así como la pureza y definición del dogma, la conversión de los infieles y como de la moralidad de las gentes.

A lo largo del siglo VII se siguió robusteciendo la autoridad del papado, pero a comienzos del siglo VIII hubo de en-

---

(11) Idém. pág. 184.

frentarse a los bizantinos por cuestiones doctrinales y a los lombardos, que querían intervenir en las elecciones pontificas. Estos últimos pretendían conseguir el dominio del Ducado Romano, que el Papa administraba por cuenta del emperador bizantino.

Pipino el Breve (756), donó al Papa Esteban II (752-757) el Exarcado y Pentápolis, que con el Ducado Romano constituyeron el germen de los Estados Pontificios. En el año 774, Carlomagno añadió a estos los territorios de Ferrara y Bolonia; con estas donaciones el Papa se convertía en el soberano temporal independiente.

En el siglo IX se desarrolló la teoría agustiniana de la supremacía de poder espiritual temporal o teocracia (llamada también la teoría de las Dos Espadas o la Querrela de las Investiduras)<sup>+</sup>. Las últimas décadas de este siglo y las prime-

---

+ "Los cristianos sinceros clamaron por una reforma a tal corrupción. Encabezaron este movimiento los monjes franceses de la orden de Clunny, que llevaban una vida irreprochable. El monje Hildebrando, consejero de Roma, pensó que el Papa debía elegirse exclusivamente por los cardenales que representaban a la cristiandad universal. Después de haber logrado esto, el propio Hildebrando ocupó el solio pontificio con el nombre de Gregorio VII en el año 1073. Entonces inició su obra reformista; prohibió la simonía e instituyó el celibato; y para que un señor feudal se atreviera a disponer a su antojo de las dignidades eclesiásticas, decretó la excomunión para los que pretendieran conceder tales investiduras. Los reyes protestaron porque los obispos, siendo sus vasallos, disponían de una parte de su feudo, y someterse dócilmente a la decisión de Gregorio VII, era tanto como abandonar en manos de la Iglesia las tierras que pertenecían a obispados y abadías. Aparecieron, pues, conflictos entre el poder civil y el clero ... El primer conflicto estalló entre el emperador de Alemania, Enrique IV y Gregorio VII; duró cerca de medio siglo. El emperador contravino a los ordenamientos del Papa mediante un consejo de obispos simoníacos que reunió. Sin embargo, los principales señores feudales de Alemania apoyaron al Papa y Enrique IV tuvo que

ras del X, fueron difíciles para el papado; ya que se encontraba en manos de familias de la vieja nobleza romana.

Mientras en Occidente el papado iba ganando prestigio y extendiendo su poder, la Iglesia Oriental sufría la constante intromisión de los emperadores Bizantinos.

Las herejías<sup>+</sup> fueron una fuente de conflictos entre ambas iglesias; la herejía monofisita enturbió las relaciones entre ellas y el conflicto iconoclasta vino a aumentar todavía más sus discordias, provocando además la alianza del papado con los francos.

En el siglo IX, cuando parecía que la ruptura era insalvable el emperador depuso al Patriarca de Constantinopla, por negarse a reconocer la primacía del Papa; provocando la división de la cristiandad en dos Iglesias y la consiguiente independencia de la Oriental se produjo con el patriarca Miguel Cerulario.

---

humillarse a Gregorio VII en la ciudad de Canosa. Pocos años después el emperador de Alemania se vengó de esta afrenta. La lucha entre el poder civil y el clero continuó hasta el año 1122 en que se firmó el Concordato de Worms. Según este convenio los obispos serían elegidos por el clero y el pueblo sin intervención de los reyes; pero los obispos entrarían en posesión de las tierras de los obispos antes del consentimiento del rey". González Blackaller, Ciro. SIN TESIS DE LA HISTORIA UNIVERSAL, 1a. edición. Ed. E.H.A. México 1953 págs. 326-327.

+ "No pretendían fundar una nueva religión sino interpretar de otro modo la existente, contrariando alguno de los dogmas católicos. Fueron perseguidos porque ponían en peligro la unidad e invariabilidad de las creencias. Para ello la Iglesia dispuso de dos armas: la excomunión y el entredicho". *Ibidem.* pág. 328.

### 3.3.3 ASUNTOS QUE SE ENCUENTRAN SUJETOS A LA JURISDICCION ECLESIASTICA (CANONICA)

Pertencen a la jurisdicción eclesiástica, el conocimiento de las causas espirituales y anejas; así entre los legos y seglares como entre eclesiásticos, en los siguientes casos:

1) Las causas sacramentales y especialmente las relativas a la validez del matrimonio, a los esponsales, los impedimentos, el divorcio y a la legitimidad de los hijos;

2) Las demandas concernientes a los beneficios eclesiásticos y al derecho de patronato;

3) Las causas sobre la propiedad de los diezmos;

4) Las causas de fé y demás de que conoció, el extinguido Tribunal de la Inquisición;

5) Las de simonía (es una voluntad determinada de comprar o vender las cosas espirituales o anejas a ellas).

6) Las de sacrilegio, aunque de estas se dice que son del fuero misto; y

7) Las de adulterio, cuando se intentan para anular el matrimonio o para el divorcio.

### 3.3.4 LOS DISTINTOS GRADOS DE EJERCICIO DE ESTA JURISDICCION

El Derecho canónico contempla tres grados o instancias en su ejercicio jurisdiccional.

1o. La jurisdicción eclesiástica la ejercen en primera instancia, los obispos y arzobispos en sus respectivas diócesis; por medio de vicarios y provisores.

2o. En segunda instancia, la ejercen los metropolitanos respecto de sus sufragáneos, pues son jueces de apelación con respecto a estos y ordinarios con los súbditos de sus Arzobispos. Teniendo vicarios y provisoros generales para los asuntos de apelaciones.

3o. En tercera y última instancia, conoce el Soberano Pontífice en España, por medio del tribunal llamado de la Nunciatura Apostólica, que se compone del Nuncio de su Santidad y de los adutores eclesiásticos nombrados por la Corona (española).

### 3.4 IGLESIA Y ESTADO

Como se ha descrito anteriormente<sup>+</sup>, la Iglesia (católica) durante el transcurso de su historia ha mantenido una estrecha vinculación (jurídica y política), con el Estado e incluso formando un elemento constitutivo de este último y convirtiéndose en una Iglesia de tipo nacional.

"La Iglesia, como organismo terreno, necesita un orden de Derecho; comporta en eso la suerte de todas las sociedades humanas. La Iglesia, en cuanto a sociedad, y el Derecho pueden coexistir sin contradicción; sucede, naturalmente de otro modo cuando la Iglesia es considerada en su concepto exclusivamente religioso o místico ... como sociedad de humanos organizada, tiene por norma jurídica propia el Derecho natural; más como no vive aislada en territorio suyo sino dentro de cada Estado, también estos en su esfera propia y para armonizar las relaciones -

---

+ Vid. 3.1

entre el orden religioso y el seglar, y a veces entre sociedades religiosas diferentes formadas por sujetos que en lo seglar son súbditos de una misma soberanía, producen, en cierto modo, normas canónicas".(sic)(13)

En la práctica eclesiástica, no es admisible el criterio estatal exagerado según el cual sólo el Estado puede crear Derecho (normas jurídicas), exigibles como lo afirma Shom, ni el criterio opuesto de que únicamente la Iglesia produce (legislar) Derecho; teóricamente es legítimo de que la Iglesia viva atendida exclusivamente al Derecho que ella misma legisla, problema que sale de este campo y es reflejado en el fuero mixto (civil y canónico), cuya ordenación legítima tiene esta última el Estado.

"El poder estatal que organiza y pone en ejecución las actividades sociales de los hombres -- que viven en un determinado territorio es, por su función, un poder secular. En cambio la Iglesia ordena la conducta del hombre respecto a conductas supraterrenas. Precisamente por eso falta en ella la función territorial que es necesaria al Estado; es esencialmente una agrupación personal y no una organización territorial. Pero mientras la Iglesia es un grupo que pertenece a este mundo, una 'sociedad religiosa' tiene también que organizar, dentro de la conexión causa y efecto, actividades sociales y, por consiguiente, ha de ejercer un poder social".(14)

(13) Sehling, E. op. cit. "Iglesia y Estado" pág. 58.

(14) Heller, Herman. TEORIA DEL ESTADO, "ESTADO Y LA IGLESIA", 5a. edición en español. Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1963 pág. 227.

Estas dos entidades jurídicas son idealmente organizaciones de la sociedad humana superiores a otra sociedad, diferenciando de otras sociedades, especialmente el emitir y regular las normas jurídicas creadas por sus respectivos órganos; además de la coacción que revisten al ser aplicadas a las personas sujetas a su potestad respectiva (jurisdicción temporal o secular), aún cuando su aplicación sea distinta a la establecida por el propio Estado.

El Derecho canónico es un derecho público, aunque el propio Estado le ha otorgado una calidad privada y no un reconocimiento oficial (al momento de redactar este trabajo, en nuestra legislación mexicana se le ha reconocido un carácter público a la Iglesia y legitimándose jurídicamente, más no políticamente; a través de una iniciativa de ley emitida por el Poder Ejecutivo y discutida por todos y cada uno de los partidos políticos que forman el Congreso Unión); aunque su regulación va dirigida directamente a la organización eclesiástica en su unidad y su actividad ejercida se le ha considerado de esta naturaleza jurídica.

La diversidad de creencias ha determinado la existencia de sociedades religiosas diferentes, que ha causado dentro del mismo cristianismo distintas Iglesias (coexistiendo en un mismo Estado varias), provocando que el Derecho eclesiástico no sea una materia jurídica uniforme, variando de acuerdo a las diferentes confesiones o cisma religioso de las que integran la Cristiandad y tampoco la Iglesia católica tiene una unidad absoluta de Derecho, es decir, una fuente legislativa única de Derecho para cada demarcación canónica completa, como es el territorio de un Estado "... por eso solamente en relación con los asuntos de toda la Iglesia podemos hablar de una unidad de Derecho canónico".(15)

---

(15) *Ibidem.* pág. 12.

Como se ha señalado anteriormente, la Iglesia católica - le fué investida de un poder secular otorgado por el propio - Estado o por concesiones, lo que se ha fincado en una organi- zación mundial hablándose de ello, no sin fundamento de una - soberanía eclesiástica, mencionada con anterioridad y de esto afirma el jurista alemán Herman Heller a continuación:

"... la propia Curia romana ... manifestó que - para una soberanía política, hasta el Tratado - de Letrán, le faltaba un territorio geográfico propio ... según el preámbulo del Tratado de Le- trán, el territorio del Vaticano debe ser medio y garantía de la Santa Sede en el cumplimiento de su cometido. Pero el hecho de que la Igle- sia católica, lo mismo que otras muchas Igle- sias, haya vivido y florecido sin territorio -- además de que la Citt'a del Vaticano, también - según el tratado de Letrán, no es propiamente - un Estado al lado de la Iglesia, sino que ésta ejerce autoridad, al lado de los grupos políti- cos medievales, sobre los habitantes del Vatica- no ... todo ello prueba claramente que la Igle- sia católica, por su función de Iglesia, no tie- ne relación esencial alguna con un territorio - geográfico determinado".(sic)(16)

Durante la plena Edad Media se hizo una distinción clara entre la función estatal y la eclesiástica e incluso cuando - se encontraba una persona sujeta a ambas potestades. "La co- munidad estatal no es la Iglesia, en cuanto Estado, ni la - - Iglesia es Estado, en cuanto Iglesia ... La incapacidad espi- ritual para distinguir el Estado de la Iglesia ha abierto el

---

(16) Idém. págs. 227-228.



camino de la incapacidad para soportar prácticamente la tensión existente entre ambas funciones".(17)

### 3.4.1 LA JURISDICCION SECULAR

Se ha considerado tratar este tema en este punto y no en el referente a la jurisdicción eclesiástica o de Derecho canónico, para evitar confusiones entre ambas; además por cuestión de orden didáctico para el lector.

Esta jurisdicción se refiere a la emanada por la potestad temporal (civil), basándose en el conocimiento, decisión o sentencias de causas civiles y criminales sobre negocios temporales o pertenecientes a los intereses del mundo o del siglo; no refiriéndose a las personas que gozan del fuero<sup>+</sup> eclesiástico.

El maestro español Caravantes define la jurisdicción secular de la siguiente manera:

"... perteneciente al Poder Judicial, es la potestad de conocer y decidir, por la aplicación de las leyes de Derecho Privado, los pleitos -

---

(17) Idém. pág. 229.

+ Fuero.- "... jurisdicción o potestad, puede ser ordinario, que es el poder que tiene de conocer todas las causas, tanto civiles y criminales que no correspondan a tribunales especiales y privilegiados que es el poder que se tiene de conocer cierta clase de causas o las que se refieran a ciertas personas cuyo conocimiento se ha sustraído a los tribunales ordinarios. De esto, tenemos resabios en nuestra legislación mexicana en el artículo 13 Constitucional, en la que expresa el fuero de guerra". Lerner, Bernardo. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XII, s/edición. Ed. Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires, Argentina pág. 767; además ver en este tomo las págs. 766-776.

que se suscitan entre particulares o entre personas morales".(18)

### 3.5 LA ORGANIZACION JURIDICA DE LA IGLESIA CATOLICA

Las iglesias fundadas por los apóstoles y discípulos de Cristo se organizaron rápidamente. Al frente de ellas, los propios apóstoles colocaron vigilantes (episcopi) y ancianos (presbyteri), los que por la imposición de las manos recibían el poder de predicar, bautizar y conferir la eucaristía. Al mismo tiempo, el cristianismo terminaba por separarse del judaísmo.

La Iglesia (católica), según el símbolo niceno-constantinopolitano consta de cuatro notas fundamentales: Una, Santa, Católica y Apostólica; es además Visible y Romana.

Toca al Papa y a los obispos su organización, perteneciendo a ella ésta condición necesaria para obtener la justificación o santidad esencial y fuera de la misma no hay salvación, "... cada cristiano, que es cada sujeto bautizado, contrae, mediante el Bautismo, ese vínculo".(19)

Para realizar y ofrecer este sacramento (bautismo), solamente tienen capacidad para otorgarlo el sacerdote o prebitero; por eso los laicos (los que no pertenecen a la Iglesia o clero), necesitan de la meditación del mismo, sin el cual no pueden ser partícipes en la Gracia alcanzada por ese medio. Este concepto dogmático de la separación o distinción entre el clero y el pueblo es uno de los fundamentos de la constitu

---

(18) Cabanella, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo II, 5a. edición. Ed. Ediciones Santillana. Madrid, España pág. 472.

(19) Sehling, E. op. cit. págs. 35-36.

ción de la Iglesia católica, apostólica y romana.

El Papa centralizaba el gobierno eclesiástico y una estricta jerarquía servía de base a esta organización. Territorialmente el mundo católico se dividía en parroquias<sup>+</sup>, bajo la dirección de un sacerdote; un grupo de parroquias formaban una diócesis, gobernada por un obispo; el conjunto de diócesis integraban una arquidiócesis, regida por la autoridad de un arzobispo.

La Iglesia llegó a su apogeo con el Papa Inocencio III - persona culta, fué ante todo un jurista que aplicó los principios del absolutismo romano a las relaciones entre el Papa y los soberanos de los Estados Católicos; así la corona imperial ya no fué un feudo pontificio, sino que el Papa tendría sobre su cabeza la tiara y la corona (la plenitud del poder - espiritual y temporal).

Casi todos los reyes lo reconocieron como sus vasallos y a obedecer sus órdenes: Portugal, Aragón, Inglaterra, Irlanda, Suecia, Hungría, Norte de Italia y el Imperio Latino.

### 3.5.1 LAS FUNCIONES DEL CLERO SEGUN SU NATURALEZA

Esta se encuentra clasificada de la siguiente manera:

1) EN FUNCIONES DE POTESTAD DE ORDEN.- Son las del ministerio sagrado.

Estas son siempre preferentes a las de jurisdicción, ya

---

+ "Canónicamente se entiende la Iglesia en que se administra los sacramentos y se da pasto espiritual a los fieles de una feligresía". Cabanellas, Guillermo, op. cit. pág. 222.

que solamente sirven de medio para el ejercicio de la potestad de orden.

Forman la jerarquía de jurisdicción el Papa y los obispos, entre estos dos grados de Derecho divino se encuentra el Patriarca de Oriente y el Primado de Occidente, coordinados usualmente entre sí con el Arzobispo común a todos los territorios de la Iglesia; estos grados son de Derecho eclesiástico.

La jerarquía de orden consta de obispos, presbíteros y ministros. La potestad de las cosas divinas es transmitida por ordenación; el orden sacerdotal se compone de siete grados que primitivamente abarcan los principales oficios eclesiásticos y eran conferidos en forma sucesiva: los grados menores, ostiario, lector, exorcista y acólito; los grados mayores, subdiácono, diácono y presbítero.

El ministerio ordinario del sacramento del orden era concedido a los que se habían consagrado como obispos, teniendo como requisito para adquirir este grado, el de ser competente (jurisdiccionalmente), esta competencia estaba regulada de acuerdo por el origen, domicilio, beneficio, familiaridad o comensalidad o incardinación; ahora se determina en razón del domicilio de la diócesis. En este último caso, con juramento de tener ánimo de permanencia en este lugar.

Aunque no era preciso esta condición, para ordenar a los que traen dimisoria y ni a los religiosos.

Se puede dar dimisoria al obispo mismo aún no consagrado, pero en posesión de su sede, al Vicario general por mandato del obispo, el Vicario capitular en todo tiempo a quienes han de ser ordenados dentro del año de haber tomado posesión de un beneficio (arctados) y después de un año de vacante de la sede, a quienes crean conveniente otorgársela, pero no aquél

a quien negó la ordenación el obispo anterior y el Vicario Apostólico, Prefecto apostólico o Administrador apostólico -- aunque no sean obispos. "Por otra parte la ordenación causa en los clérigos ciertos derechos; el privilegio del fuero, es te privilegio fué reiterado por motu proprio de Pío X, Quanta-vis diligentia' de 9 de octubre de 1911", (20)

Además los clérigos cuentan con ciertos privilegios, entre los cuales son: El de inmunidad en la que se encuentran exentos de cargas públicas (contribuciones, servicio militar y el privilegio del canon, llamado Canon Si quis, Sudante diabolo del Concilio II de Letrán, la injuria de hecho inferida a un clérigo constituye sacrilegio y causa excomunión). Estos privilegios no siempre son reconocidos por los Estados.

Cada clérigo se ha de encontrar adscrito a una diócesis (incardinación) desde la tosura. Los minoristas (cargos menores), pueden libremente volver a la condición de laico; los clérigos mayores sólo a través de la degradación, por haber incurrido en penas graves, por dispensa papal y por sentencia que declare nula la ordenación. Teniendo como consecuencia en el momento de retornar al estado laico, el estar privados de todo derecho como clérigos, la prohibición del uso de la sotana (traje) y tosura; teniendo como únicas obligaciones la del celibato y la del rezo en las horas canónicas.

2) EN FUNCIONES DE POTESTAD DE JURISDICCION.- Son las de conservación del organismo de la Iglesia y las que tienen por objeto regirlas.

El obispo en su diócesis tiene el gobierno de las cosas de la Iglesia. El Primado de la jurisdicción corresponde al

---

(20) Ibídem.

Papa; la forma en que estas dos figuras jurídicas canónicas - ejercen su potestad (misma que durante muchos siglos causó -- graves conflictos), se basa en el sistema episcopal<sup>+</sup>, fundándose esta facultad de los obispos en el Derecho divino o habilitación divina y atribuyéndose en su plenitud en el Concilio Ecuménico, de cuyos acuerdos se circunscriben en materia de fe que obligan al Papa.

Opuestamente, el sistema papal que es el dogma católico romano, considera al Papa como descendiente directo a ocupar el lugar de Cristo en la tierra (Obispo Eucuménico o Universal) y los demás obispos como mandatarios de él.

Bajo Pío IX, alcanzó un triunfo definitivo la doctrina de la Iglesia en contra del multitunismo, del cual es un caso oligárquico el episcopalismo de la Edad Media y de la Moderna. Este Papa pronunció, sin autorización del Concilio Ecuménico el dogma de la Inmaculada Concepción de Santa María Virgen y en el Concilio Vaticano se decidió la infalibilidad del Papa, cuando desde su cátedra define la doctrina de fe y las costumbres; siendo el Concilio Ecuménico solamente un auxiliar del propio Papa. Su calidad de Obispo Universal debiene del propio Derecho eclesiástico.

La constitución de la Iglesia al exteriorizarse, desarrolla en esta forma absoluta su gobierno.

Todos los cargos eclesiásticos se les llaman oficios y - cada uno de ellos tienen su propia jurisdicción; los encargados de ejercerla reciben el nombre de preladados, mientras que los oficios menores se les delega ésta función.

---

+ El sistema episcopalista alcanzó su mayor importancia en -- los concilios de Pisa (1408), Constanza (1414-1418) y Basilea (1431).

Las Dignidades eran oficios canónicos con jurisdicción propia; actualmente su calidad es poco más que honorífica. Mientras que las categorías personales se les designaban con esta calidad entre ellos mismos.

### 3.5.2 PRINCIPALES OBLIGACIONES DE LOS OBISPOS

Estas eran:

1.- Las de cuidar las buenas costumbres de los pueblos, cuya salud les estaba confiada, obtenidas de los propios emperadores; así como la inspección e inclusive la propia honestidad pública.

2.- Su intervención en la protesta de juramento de los curadores, tanto para los dementes (incapaces), como para los menores.

3.- La visita a las cárceles una vez a la semana (miércoles o viernes), solicitando los informes y las causas de su detención (esclavos o libres, así como por deudas o crímenes).

4.- El advertir a los magistrados que cumplieran con sus deberes y en caso de negligencia el dar aviso al emperador.

5.- La inspección, administración y empleo de los fondos o rentas comunales de los pueblos; además para la reparación o construcción de obras públicas.

### 3.5.3 OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS PARROCOS

Los principales derechos y obligaciones de los párrocos<sup>+</sup>

---

+ "En los términos del canon 451 del Codex, el sacerdote o persona moral que, por razón de su cargo, tiene el deber y el derecho de ejercer en nombre propio, plena e indepen-

son enumeradas en el Codex Canonici (descrito anteriormente).

#### I) OBLIGACIONES

- 1.- Residir en la casa parroquial, cerca de la Iglesia - respectiva;
- 2.- Aplicar todos los domingos y fiestas el precepto de la misa pro populo;
- 3.- Llevar los libros parroquiales sobre nacimientos, matrimonios y defunciones;
- 4.- Predicar el Evangelio;
- 5.- Instruir a los niños para recibir los sacramentos de la confirmación, la penitencia y la comunión; y
- 6.- Explicar el catecismo a los fieles.

Los párrocos podían ser removidos por los obispos, siempre que haya causa grave o resulte ineficaz su ministerio.

#### II) DERECHOS

- 1.- Adquirir la cura de las almas de la parroquia, desde el momento de tomar posesión;
- 2.- Los emolumentos asignados por costumbre aprobada o - tasa legítima; y

---

diente, la cura de almas con respecto a número determinado de fieles, bajo la autoridad del ordinario del lugar ... En los primeros tiempos de la Iglesia no existían otros pastores espirituales que los obispos; pero al propagarse considerablemente el cristianismo, fueron instituidos los párrocos como auxiliares de aquellos prelados. En un principio, el nombramiento coincidía con la ordenación; más, al crearse las rentas o beneficios eclesiásticos, surgió el derecho de patronato y el de presentación para las parroquias por los laicos. En la actualidad, el derecho de nombrar y constituir a los párrocos corresponde al obispo de la diócesis, sin otra excepción que las parroquias reservadas a la Santa Sede". Cabanellas, Guillermo. op. cit. pág. 221,



3.- El ausentarse de la parroquia hasta por dos meses - por año, con prórrogas concebibles por el obispo; aunque está obligado a dejar sustituto en toda ausencia mayor de una semana.

### 3.6 LOS SUJETOS DE DERECHO CANONICO

Como se ha mencionado anteriormente (jurisdicción eclesiástica), quienes son los sujetos que están regulados por este Derecho.

Bien, ahora explicaremos brevemente, aparte de los prelados y ministros de la Iglesia (católica) los que se encuentran vinculados a esta potestad.

En el Codex Juris Canonici en el libro segundo expresa el derecho de las personas.<sup>+</sup> La personalidad jurídica de las personas (ver el mismo en el Derecho Romano, de este trabajo), se adquiere civilmente por el nacimiento, mientras que la canónica por el bautismo válido y sólo el bautismo de agua tiene importancia jurídica no así el bautismo de deseo; porque los procesos espirituales no se conciben en la esfera del Derecho, ya que tiene que atenerse a los signos externos (voluntad).

---

+ "El derecho de persona nos muestra la constitución orgánica de la Iglesia como institución oficial (Derecho Constitucional): derechos y deberes de los clérigos, como estado dirigente, y derechos y deberes del pueblo fiel. Los religiosos constituyen un grupo especial. Por esto se divide el libro segundo en tres secciones: de clericis, de religiosis, de laicis". Eichmann, Eduard. MANUAL DE DERECHO ECLESIASTICO, trad. T. Gómez Piñán, traducción a la 3a. edición en alemán, Tomo II, Ed. Librería Bosch. Barcelona 1931 pág. 83.

Todo bautizado (cismático o hereje), pertenecen por derecho a una Iglesia y teniendo por lo tanto una vinculación con la misma (derechos y obligaciones). Mientras que las personas que no tienen esta condición jurídica no se encuentran sujetos a su potestad.

El derecho canónico conoce también de una disminución en la personalidad jurídico-canónica que no puede suprimirse, pero si suspenderse o limitarse en su ejercicio (censuras y sentencias penales).

Así como la recepción de los sacramentos (con excepción del bautismo o de la penitencia), queda prohibido para todos aquellos que se encuentran en pecado mortal; mientras que la esclavitud es considerada como un impedimento de orden sagrado y para contraer matrimonio.

Es de importancia para el goce pleno de esta capacidad jurídica, la posesión del honor eclesiástico; poseyéndola los que han sido conferidas por la ley y es reconocido por la Iglesia en la plenitud de cristiano católico, quien no la posea es considerado como infame por este derecho. "Este conoce mengua del honor por virtud de la ley, y por la pérdida de la buena forma (cc. 2293-95). La infamia excluye del derecho absoluto de elección (c. 167, 11, n. 3) de los oficios (infamibus portae non poteant dignitatum, Reg. jur. 87 in VI), del apadrinamiento (cc. 767, n. 2 y 795, n. 2), de la sepultura (c. 1470, n. 4) siempre a tenor de las disposiciones legales".(21)

Mientras que el sexo, no introduce ninguna distinción respecto a la capacidad jurídica. La mujer adquiere la puber-

---

(21) Ibidém. pág. 84.

tad al cumplir los 12 años y tiene por esto en orden a la capacidad, condición para contraer matrimonio; resultando una desventaja para el varón, porque no es capaz de ordenación y teniendo como consecuencia la falta de obtener algún oficio, beneficio o jurisdicción eclesiástica. Resultando de suma importancia el sexo del delincuente para el derecho penal.

Un aspecto importante de este derecho, lo constituye el estado (status) de las personas (nos referimos únicamente al estado eclesiástico de las personas), familiar, religioso, -- laical, de soltería, matrimonial, de viudez, del estado en orden a la religión (bautizado, confirmado; si es considerado -- como católico en estricto sentido, como hereje, cismático o -- apóstata), del estado de hijo legítimo o ilegítimo, de la minoridad o mayoría de edad, de la pubertad, de la excomunión. -- "El ingreso en un estado especial produce una relación jurídica especial también con derechos y deberes propios, limitaciones y obligaciones. El cambio de estado ... origina un cambio en la posición jurídica y es de importancia especial para el Derecho procesal ... El que haya sido bautizado válidamente una vez, pertenece a la Iglesia católica y no puede sustraerse de ella jamás *semel christianus, semper christianus*. -- No existe, por tanto, una salida con eficacia jurídico canónica. La salida real, con conversión o sin ella a otra comunidad religiosa es un delito contra la fe y contra la unidad de la Iglesia ... y produce, en virtud de los delitos contra la fe, a los que se une por el derecho la excomunión *speciali modo* reservada a la Santa Sede, la pérdida de los derechos como miembro de la iglesia [no de la condición de miembro]".(22)

---

(22) Idém. pág. 87.

### 3.6.1 LOS GRADOS DE LA CAPACIDAD JURIDICA

En el derecho canónico se distinguen mayores y menores de edad. La primera se alcanza al cumplir los 21 años, el propio código provee para los casos de emancipación antes de alcanzar esta mayoría de edad y aunque podría obtenerse por dispensa del propio Papa.

De entre los menores de edad se diferencian entre sí, dos grupos:

1) LOS IMPUBERES.- Que son los comprendidos antes de los 14 años en los varones y de los 12 años en las mujeres; antes de los 7 años el impúber se le llama infante.

2) LOS PUBERES.- Son los menores que han cumplido los 12 ó 14 años, según se traten de varones o mujeres, pero que todavía no han cumplido los 21 años que corresponde a la mayoría de edad.

El niño, en virtud de ser considerado una ficción legal como non sui compos, era tenido como un incapaz de realizar actos cuyos efectos sean jurídicos y siendo equiparado con el enfermo mental de una manera perpetua. Faltando con esto la condición necesaria de obrar y por lo tanto su consentimiento carece de eficacia jurídica, "... Por esto, no están sometidos a las leyes y preceptos de la Iglesia ... El niño, como non sui compos, no puede delinquir".(23)

Los menores que han cumplido los 7 años de edad se encuentran limitados de acuerdo con los siguientes criterios adoptados por este derecho:

---

(23) Idém.

a) Se presume que han adquirido el uso de la razón (debiéndose de probar en cada caso en forma contraria), y encontrándose sometidos a las leyes de este derecho.

b) Tienen limitada su capacidad de obrar en interés propio y para su protección.

c) Se encuentran sometidos a la potestad de sus padres o tutores, de cuyo domicilio (eclesiástico) participan y por los cuales son representados en el ejercicio de sus derechos, "... los hijos, mientras son menores de edad, están sometidos a la patria potestad. Sólo en las materias que afecten a la fe y a la salvación son libres del poder paterno, pueden obrar con independencia y en caso necesario, incluso contra sus mandatos, porque el Derecho Divino tiene preferencia ante otros derechos, incluso el de los padres...".(24)

d) Los menores de edad que no han alcanzado la pubertad, se encuentran excluidos de determinados negocios jurídicos -- (la elección de la sepultura eclesiástica, el de actuar como testigo y el de demandar por sí mismo).

e) Gozan además de una protección jurídica especial, como penal y esto en orden a la dignidad del sexo.

La edad tiene trascendencia para efectos de derecho divino en los siguientes casos:

1) Para la recepción de los sacramentos, para la ordenación y para la celebración del matrimonio;

2) Para ingresar al noviciado, para la profesión sacerdotal.

---

(24) Idém.

3) Para el desempeño de ciertos oficios: Episcopado, Vicario general, Maestro de novicios, para las Superiores de -- Claustros, los Superiores generales de las comunidades religiosas y para los Confesores de monjas;

4) La observancia del precepto del ayuno están obligados solamente las personas que tienen la edad de los 21 a 70 años;

5) Los canónigos jubilados están exentos de la asistencia al coro; y

6) Para la imposición de las penas debe tenerse en cuenta la edad.

### 3.6.2 EL DOMICILIO PARA LOS EFECTOS DE JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS

En la esfera canónica el lugar de nacimiento, del domicilio y de residencia no es el civil, sino el eclesiástico o sea la parroquia y la diócesis (teniendo especial trascendencia en las grandes ciudades que tienen varias parroquias).

Este derecho distingue tres especies de domicilio, que son:

1) EL DOMICILIO VOLUNTARIO.- Es aquél que tiene una persona en la parroquia o cuasi parroquia, encontrándose con la intención de permanecer allí mientras no haya motivo de cambio;

2) EL DOMICILIO FORZOSO.- Es el que se adquiere por la residencia real de una persona, aunque interrumpida durante diez años en un lugar con intención o sin ella de permanecer allí; y

3) EL DOMICILIO LEGAL.- Llamado también necesario, es el determinado por las leyes eclesiásticas, para determinadas personas sometidas a su potestad.

### 3.7 EL PROCESO ECLESIASTICO

Las disposiciones sobre la constitución judicial y el procedimiento mismo, forman el llamado ordo iudiciarius.

El procesalista mexicano Cipriano Gómez Lara, hace mención al proceso italo-canónico en materia penal (al que mencionaremos más adelante), al que igualmente ha denominado románico, "...representa una mezcla procesal germano-romana cuya base está constituida por el derecho longobardo-franco, el cual evolucionó bajo el influjo combinado del derecho romano, del canónico y del estatuario ... y la doctrina de los jurisprudentes ... el proceso penal respondía (desde esos tiempos) a dos tipos distintos: el acusatorio y el inquisitivo ... el proceso acusatorio era civil, con contradictorio, pero con predominio en la escritura y sin publicidad en los debates ... el proceso inquisitivo ... se caracteriza ante todo, por el predominio de la escritura y el secreto y se dividía en dos fases: Inquisición general ... inquisición especial ...".(25)

El proceso por su estructura tiene como característica la de ser acusatorio, es decir, sin un acusador privado o público; no puede actuar el tribunal, es una controversia de las dos partes bajo la dirección autoritativa del juez y el acusado (sujetos del proceso).

Es esencial al proceso que tenga lugar en forma contra-

---

(25) Gómez Lara, Cipriano. TEORIA GENERAL DEL PROCESO, 2a. edición Ed. U.N.A.M. México 1979 pág. 66. Citando a Alcalá-Zamora y Castillo Niceto; Además coincide este autor con la opinión de Goldschmit con el "PROCESO MEDIEVAL ITALIANO", op. cit. pág. 65; El autor citado en primer lugar, menciona que la jurisdicción se encontraba en manos de funcionarios (jueces), y en la cual fué desarrollándose la abogacía.

dictoria por la demanda y la contestación de las partes ante el juez, "El proceso mismo es una consecuencia lógicamente ordenada de los actos jurídicos: interposición de la demanda, - contestación a la misma, prueba, sentencia, ejecución (grados o estadios del proceso). El proceso termina con la sentencia a la cual se va enlazada en casos necesarios a la ejecución.- Son objeto del proceso las relaciones jurídicas litigiosas - controversias que necesitan un examen penetrante por la aportación de pruebas".(26)

El proceso administrativo (linea disciplinaris), se diferencia del proceso, mientras que en el primero se trata de -- una situación jurídica que no es objeto de discusión entre - las partes y por ende no es necesario que sean fijados previamente en un procedimiento contradictorio y mucho menos la -- aportación de prueba alguna; en tanto el procedimiento administrativo no se encuentra ligado con el proceso.

Sobre las cuestiones de derecho son tratadas a través de un proceso judicial por los tribunales eclesiásticos. "No conoce una distinción entre cuestiones judiciales y administrativas el Derecho canónico ... Son judiciales aquellos asuntos que son litigiosos ... la conducta de los organismos es la -- que da la pauta. En muchos casos se deja a las Congregaciones romanas el determinar si un asunto se ha de tramitar in - linea disciplinari o dentro de la ordine iudiciario; en último caso se remite al tribunal ... Han de tramitarse por vía - judicial aquellos asuntos que hayan sido objeto de contradicción u objeción de parte de tercero, o que sean de esperar éstas, aquellos que necesiten antes ser aclarados por una trami

---

(26) Eichmann, Eduard. MANUAL DE DERECHO ECLESIASTICO, trad.- T. Gómez Piñan, traducción a la 3a. edición alemana, Tomo II. Ed. Librería Bossch, Barcelona 1931 págs. 309-310.



tación de pruebas".(27)

### 3.7.1 EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL CANONICO

Antes de pasar a exponer el proceso civil (temporal) y criminal (penal) regulados por el Codex Juris Canonici, describiremos brevemente el procedimiento de este derecho.

Eduard Eichmann lo define como: "... la tramitación y resolución legítima ante un tribunal eclesiástico de una controversia sobre una cosa de competencia de la Iglesia".(28)

El proceso daba comienzo con una citación con plazo hecho al demandado, dentro del mismo se presentaba la demanda y en donde se podía oponer en contra de ésta excepciones (impedientes y dilatorias), mismas que se podían decidir de nuevo en otro término previamente fijado.

La litis contestatio se entendía como una incorporación del demandado a la contienda, en caso de que este no opusiera excepciones (retornándose con esto al proceso clásico romano).

Una vez determinados los puntos controvertidos, el pleito se recibía a prueba con las circunstancias de que rige una teoría probatoria legal o formal (apreciación de pruebas).

La sentencia podía ser impugnada a través de la apelación y en un grado de desarrollo más avanzado por medio de la querella nullitatis donde se podía pedir la nulidad de la sentencia pronunciada.

---

(27) *Ibidem*.

(28) *Idém*.

La principal característica de este proceso (procedimiento) era su lentitud y desde el siglo XIII, se iniciaron una serie de reformas conducentes a obtener una mayor rapidez en el procedimiento.

De estas reformas surgen los juicios de tipo sumario, -- "... según el autor que consultamos Goldschmit son los siguientes:

a) El llamado procedimiento ejecutivo, mercer, al cual, a base de sumisión del deudor o de determinados documentos dotados por la ley de una fuerza ejecutiva, o una cognación sumaria.

b) El proceso de mandato condicionado o no condicionado, enlazado aquél con el procedimiento interdical romano, y éste con el procedimiento monitorio; y

c) El procedimiento de embargo que se propone lograr una garantía de la ejecución contra el deudor sospechoso".(29)

De estos procedimientos sumarios, se desarrolló también un procedimiento rápido, recibiendo más tarde la denominación de procedimiento sumario indeterminado, aligerado de formalidades y llegándose a emitir una sentencia firme. De esto último, es el antecedente más remoto de lo que hoy en día se conoce como juicio sumario. (29 bis).

### 3.7.2 LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN JURISIDCCIONALMENTE EN ESTOS JUICIOS

En todo juicio, existen dos clases de personas que ac- - túan dentro del mismo:

---

(29) Idém.

(29 bis) Gómez Lara, Cipriano. op. cit. pág. 65.

1) Los interesados o sujetos a esta potestad (tribunal - eclesiástico investido de la facultad de juzgar por el Derecho canónico); tenemos al actor o demandante (materia civil) y al reo (materia penal); y

2) Los funcionarios públicos (jueces, ministros y todos los facultados por el Codex Juris Canonici).

El Codex Juris Canonici, los clasifica de la siguiente manera:

- a) Los necesarios absolutamente; y
- b) Los hipotéticamente necesarios.

a) Se encuentran:

1) EL JUEZ.- Es la persona constituida en autoridad pública para administrar justicia, es decir, el que ejerce jurisdicción en asuntos civiles y criminales a la vez o en una de estas dos materias; bien sea en el fuero común ordinaria o especial (llamada también privilegiada).

2) EL NOTARIO O ESCRIBANO.- Es la persona investida de fé pública, por medio de un título legal para que autorice todas sus actuaciones judiciales y responda de su legalidad.

b) Se encuentran:

1) EL PROCURADOR.- Es la persona que administra en juicio negocios por mandato de su legítimo dueño o gestor. No en todos los tribunales o juzgados, ni en toda clase de negocios intervienen pero es necesaria su intervención, cuando las leyes de enjuiciamiento (criminal) exigen que los litigantes sean representados por un procurador,

2) LOS ABOGADOS.- Son los profesores de jurisprudencia, que en virtud del título que han adquirido después de termina

da su carrera literaria, se dedicaban a defender en juicio - por escrito o verbalmente los derechos de sus clientes; pero cuando las leyes exigen que los negocios forenses la dirección de un letrado, han de intervenir necesariamente ellos.

3) EL FISCAL.- Su intervención es necesaria en ciertos y determinados negocios judiciales. No lo es cuando se ventilan asuntos o intereses privados, que sólo afectan los derechos de los particulares; pero cuando la sociedad, los derechos de la corona (española), la defensa de la jurisdicción o en fin la causa pública estén bajo cualquier aspecto comprometidos o interesados, su defensa está cometida a este ministerio público, que se ejerce por medio de abogados que en los diversos grados, en que está dividido el conocimiento y decisión de los asuntos forenses, ejercen la magistratura conocida con el nombre de ministerio fiscal.

4) LOS AUXILIARES DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.- Son los que se encuentran colaborando en los distintos grados o instancias donde se ventilan las diferentes controversias y de acuerdo con su cuantía o interés jurídico; entre los cuales están: LOS RELADORES, LOS CANCELERES, REGISTRADORES y TASADORES, cuyos oficios y atribuciones o cualidades se sujetan a los reglamentos de los propios tribunales.

5) LOS PERITOS.- Dentro de los propios juicios se suscitan cuestiones, cuya resolución depende inmediatamente de los conocimientos especiales de una determinada ciencia, arte o profesión, no pueden omitirse en ellas su intervención en audiencias y testimonio pericial; que están obligados a prestar los PROFESORES, MAESTROS y personas entendidas en la materia que sean objeto de examen y decisión judicial.

6) EL PERSONAL EJECUTOR DE LAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES.- En muchos de los juicios, las resoluciones emitidas -

por los propios tribunales (sentencias, decretos o mandatos) para su debido cumplimiento, son encargados a los PORTEROS, - ALGUACILES, PREGONEROS conocidos con el nombre de VOZ PUBLICA y los ejecutores de justicia los llamados VERDUGOS en las condenaciones a la última pena.

### 3.7.3 LA INFLUENCIA DE ESTE DERECHO EN EL PROCESO CIVIL

La Iglesia reclamó por razón de principio, su intervención en todos los asuntos civiles en donde una de las partes fuera un clérigo; además que intervenían en causas espirituales o spirituali bus adnexae (procesos sobre esponsales, doctes matrimoniales, litigios de pobres, entre otros).

La validez que las autoridades civiles dieron en Italia primero y después en Europa, a las resoluciones de los tribunales eclesiásticos; permitió el desarrollo doctrinal de los principios jurídicos introducidos por los canonistas, dentro de los procesos respectivos.

### 3.7.4 EL PROCESO PENAL CANONICO

Desde la época apostólica en sus inicios, fué ejercido el jus puniendi (30), por parte de la Iglesia; práctica utilizada por los padres de la Iglesia (San Ambrosio) y en los primeros concilios. En esos tiempos se suscitó una ardua contro

---

(30) "... es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas - (ejercicio del jus puniendi) ...". Castellanos, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (PARTE GENERAL), 18a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1983, pág. 267.

versia acerca del delito de apostasia, a raíz de las persecuciones imperiales y ocasionando que algunos adeptos abandonaran la fe cristiana. Aunque se trataba de saber si cabía entonces su incorporación a la comunidad cristiana.

La cuestión provocó verdaderas herejías, "... así los rigoristas, con Novaciano a la cabeza, entendían que los lapsi jamás debían ser reconciliados con la Iglesia; otros en cambio, propiciaban una absolución sin trabas; la tesis ortodoxa, empero, desafiando ambos extremos erróneos, estribó en afirmar que los lapsi podían ser absueltos, pero que debían imponérseles adecuados recaudos y penitencias".(sic)(31)

La distinción entre pecado y delito, radicó básicamente en conformar un genuino Derecho penal canónico, aún cuando -- existió en la propia Iglesia; pero sólo durante la Edad Media llegó a formularse con toda precisión, "... a partir del siglo XIII ... A fines de dicho siglo XII o comienzos del XIII, es cuando arranca el empleo del concepto de censura en su sentido actual".(32)

En un principio, la Iglesia sólo esgrimió penas espirituales. Desde la irrupción de los bárbaros se fueron agregando sanciones de carácter temporal, entre ellas principalmente la multa y el encarcelamiento (encerramiento).

A través de la historia del derecho penal canónico, muchos han sido los pronunciamientos pontificios reivindicaban el jus puniendi eclesiástico, entre los cuales se encuentran la bula de Licet dada en 1327 por Juan XXII y de Syllabus de

---

(31) Lerner, Bernardo. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, "DERECHO PENAL CANONICO", Tomo VII, s/edición. Ed. Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1964 pág. 987.

(32) *Ibidem*.

Pío IX, donde figuró como proposición, condenando aquella según la cual, "... la Iglesia no tiene facultad para usar de la fuerza, ni potestad alguna temporal directa o indirecta".(33)

La elevación del derecho penal canónico se completa con la publicación del Codex Juris Canonici de 1918, en su libro V se refiere a los delitos y a las penas; destinando a esa materia los canones 2195 a 2414.

El canon 2214, prefacio primero, "La Iglesia tiene derecho connatural la naturaleza misma de la Iglesia como sociedad jurídicamente perfecta y propio no se le confiere un poder temporal, independiente de toda autoridad humana, a castigar a los delinquentes súbditos bautizados suyos con penas tanto espirituales como también temporales".(sic)(34)

La Iglesia ha procurado la salvación de las almas para la mayor gloria de Dios. Esta finalidad condicionó todo su régimen jurídico y se hace visible en todo su derecho penal; presentando características muy singulares, "... un espíritu de benignidad empapa toda la trama de este Derecho ... acuerdense los obispos y los demás ordinarios de que son pastores y no verdugos, y que conviene rijan sus súbditos de tal forma que no se ensoñoreen de ellos: sino que los amen con exortaciones y avisos en apartarles del mal, para no verse en la precisión de castigarles con penas justas, si llegan a delinquir ... de reprenderlos con toda bondad y paciencia, pues en muchas ocasiones puede más, para con los que hay que corregir, la benevolencia que la austeridad, la exortación más que las amenazas y la caridad más que el poder; más si por la gravedad del delito es necesario el castigo, es entonces cuando de

---

(33) Idém. pág. 988.

(34) Idém.

ben hacer uso del rigor con mesedumbre, de la justicia con misericordia y de la severidad con blandura para que sin aspereza se conserve la disciplina, saludable y necesaria a los pueblos, y los que han sido corregidos se enmienden o si estos no quieren volver sobre sí mismos, para que el castigo se sirva a los demás de ejemplo saludable y se aparten de los vicios".(sic)(35)

El maestro Bernardo Lerner define a la norma penal canónica de la siguiente forma:

"Podemos decir que el derecho penal canónico es el conjunto de normas mediante las cuales la Iglesia, definiendo delitos y aplicando penas por los mismos, asegura la vigencia de su orden societarios (este es el derecho penal canónico en sentido objetivo; en sentido subjetivo; denominaríamos así a la potestad penal misma de la Iglesia) ... De ahí, entonces, el poder de la Iglesia para calificar delitos a ciertos pecados, y para infligir los castigos pertinentes".  
(36)

### 3.8 LOS DELITOS DE ESTE DERECHO

Por delito canónico, de acuerdo con la definición del propio Codex Juris Canonici se entiende, "la violación externa y moralmente imputable de una ley que aneja una sanción canónica, por lo menos indeterminada canon 2195".(sic)(37)

(34) Idem. Canon 2214, prefacio 2o. "La advertencia del Concilio de Trento".

(36) Idem. pág. 987.

(37) Idem. pág. 2195.



De acuerdo con la sistematización contenida en la parte tercera o especial del Libro V del Codex Juris Canonici, para este los delitos se clasifican en:

1.- Delitos en contra de la fe y la unidad de la Iglesia (canones 2314 a 2319, v. gr.: la herejía);

2.- Delitos contra la religión (canones 2320 a 2329, v. gr.: el sacrilegio);

3.- Delitos contra las autoridades, personas o cosas -- eclesiásticas (canones 2330 a 2349, v. gr.: apelación al Concilio en contra de decretos papales);

4.- Delitos contra la vida, la libertad, la propiedad, - la buena fama y las buenas costumbres (canones 2350 a 2359, - v. gr. obligar al ingreso del estado clerical);

5.- Delitos de falsedad (canones 2360 a 2363, v. gr.: - adulteración de autos eclesiásticos);

6.- Delitos contra la administración, recepción de ordenes y otros sacramentos (canones 2364 a 2375, v. gr.: quebrantar el sigilio de la confesión);

7.- Delitos contra las obligaciones propias del estado - clerical o religioso (canones 2376 a 2389, v. gr.: el ejercicio del comercio por clérigos);

8.- Delitos en la colación, recepción, abandono de las - dignidades, oficios y beneficios eclesiásticos (canones 2390 a 2403 v. gr.: la renuncia de un beneficio eclesiástico por - un clérigo ante un lego); y

9.- Delitos en contra del abuso de la potestad u oficio eclesiástico (canones 2404 a 2414, v. gr.: el rehusarse a dar copias de partidas parroquiales a legítimos solicitantes).

Los delitos comunes que cometían los clérigos, como los demás ciudadanos eran castigados por los tribunales seculares.

### 3.9 LA PENA CANONICA

Se encuentra definida en el canon 2215 del propio Codex Juris Canonici, "... pena eclesiástica es la privación del delincuente y castigo del delito".(38)

De esta definición se desprenden tres elementos que componen a la pena canónica:

- 1) Una referencia al contenido (privación de algún bien);
- 2) Un dato teológico, que se describe como una corrección del delincuente y castigo del delito; y
- 3) Una alusión a su agente, que es la autoridad legítima.

La misma supone también, una privación de un bien (espiritual) como el uso de los sacramentos y quien sea despojado del mismo resulta padeciendo un mal y determinando con ello una característica principal de esta norma (en sentido lógico).

Como se ha mencionado anteriormente, las sanciones canónicas tienen como fin la corrección del delincuente y el castigo del delito (ad delinquentis correctionem et delicti punitionem), "En materia penal se debe a la Iglesia la tendencia de encarcelar en vez de ejecutar, para ofrecer al culpable una oportunidad de rehacer sus cuentas con el otro mundo".(39)

---

(38) Lerner, Bernardo. op. cit. pág. 1005.

(39) Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 2a. edición. Ed. Miguel Ángel Porrúa, S.A. México 1983 pág. 143.

La Iglesia castigaba inmediatamente para defender su orden societario, mediatamente para retribuir el delito y restaurar así el orden moral herido; corrigiendo al delincuente en sentido complementario para ejemplo de la comunidad (cristiana).

Incumbía aplicarlas solamente a la autoridad legítima, - que era la eclesiástica y no el Estado (ni a ningún otro órgano temporal). Aún cuando la iglesia pudiera reclamar la - - cooperación del brazo secular en materia represiva, para un - determinado caso y siendo únicamente con fines de auxilio; -- más nunca para el pronunciamiento mismo (aplicación) de las - sanciones. Tampoco podría ejecutarla cualquier órgano eclesiástico, que el que no fuera competente para conocer el caso concreto.

### 3.9.1 CLASIFICACION DE LAS PENAS<sup>+</sup> CANONICAS

El derecho canónico las ha clasificado de la siguiente manera:

---

+ PENAS.- Distinguese en el derecho dos clases de penas, las espirituales y las temporales. Las primeras comprenden - las censuras eclesiásticas, las irregularidades, la disposición, la degradación, las irregularidades, ciertos ejercicios de piedad que se imponen a un eclesiástico, para hacerle que pierda algunos malos hábitos. Las penas temporales son las multas, las limosnas, privación de la categoría de una iglesia, los ayunos y alguna otra penitencia -- corporal. Todas estas penas se llaman canónicas". DICCIONARIO DE DERECHO CANONICO, s/edición. Ed. Librería Rosa y Bouret, París 1854 pág. 925.

PRIMER GRUPO:

1.- PENAS MEDICINALES.- Llamadas también censuras<sup>+</sup>, son aquellas sanciones que tienden primordialmente a la enmienda del reo (v. gr.: la excomunión).

2.- PENAS VINDICATIVAS.- Son las que procuraban más que nada, el castigo del delito (v. gr.: la multa); y

3.- LOS REMEDIOS Y LAS PENITENCIAS<sup>++</sup>. - Tienden en forma combinada a ambas finalidades.

Las penas medicinales se imponen a modo de medicina para curar, por eso su finalidad era la de enmendar moralmente al reo y la sanción debía de levantarse. En cambio, las penas vindicativas y de ahí que en principio, la avanzada mudanza moral del delincuente no tenga gravitación en ellas, y por en de todas las penas canónicas participaban a la vez de todas las finalidades; lo que implica que estas aparezcan en primer plano, según la especie de la sanción.

Mientras que los remedios y penitencias formaban una tercera categoría de sanciones de derecho criminal canónico, junto con las penas medicinales y vindicativas; aunque en cierto

---

+ CENSURA.- "Es una pena eclesiástica espiritual y medicinal por lo que en castigo de una falta considerable, se priva a un cristiano del uso de algunos bienes espirituales de la Iglesia". Ibídem. pág. 235.

++ PENITENCIA.- "Como penas no las penitencias sacramentales, que por los pecados fija el confesor, tienen esta peculiaridad: ellas dependen de la libre aceptación del reo, - quien admitiéndolas se exime de otros castigos o consigue la absolución o dispensa de penas ya impuestos. Pueden ser privadas o públicas; pero está prohibido imponer una penitencia de la segunda especie por una infracción oculta. Se graduaran con preferencia a tenor del arrepentimiento del reo, no de la gravedad del delito. Las principales son, según el Codex: rezos, peregrinaciones, ayunos, limosnas y otras obras pías, ejercicios espirituales". -- Ibídem. pág. 1017.

modo participaban de los caracteres de unas y otras; en principio miraban tanto a la prevención o castigo del delito, como a la enmienda del delincuente.

SÉGUNDO GRUPO:

1.- PENAS DETERMINADAS.- Son aquellas que señalan de modo expreso e individualizado la norma canónica-penal.

2.- PENAS INDETERMINADAS.- Son aquellas que la norma canónico-penal libra al prudente arbitrio del juez, sea en cuanto a la índole del castigo e inclusive a la posibilidad de infligirla o no.

3.- PENAS LATAE.- Son aquellas que se incurre por el mismo hecho del delito, sin acto alguno de autoridad judicial, de modo que el delincuente mismo es como el propio juez que se condena en la intimidad de la conciencia.

4.- PENAS FERENDAE.- Son lo contrario que las penas latae, el delincuente o reo se constriña a la decisión del juez o superior.

5.- PENAS A IURE.- Es la pena consignada en la misma norma canónico-penal, sea latae o ferendae sententiae.

6.- PENAS AB HOMINE.- Es la pena aplicada en sentencia judicial condenatoria o como aneja a un precepto particular.

"... el Codex no da pie para decidir la categoría de una pena aneja como la latae sententiae a un precepto particular, pero de seguirse la interpretación más benigna habría que estimarla 'a iure'. Y esto último, porque, en efecto, las penas ab homine son más duras que las san--

ciones a iure; así de acuerdo con el canon 2247 prf. 2o., la censura reservada ab homine sigue tal donde quiera que se halle el reo, mientras que la reservación de una censura a iure, cesa fuera de los límites del territorio de reserva".(40)

### TERCER GRUPO

1.- PENAS ESPIRITUALES.- Son las que traen aparejadas la privación de un bien espiritual, que pueden ser de Derecho divino o eclesiástico (v. gr.: la eucaristía o la aptitud de ser padrino).

2.- PENAS TEMPORALES.- Son aquellas que quitan alguna -- ventaja temporal (v. gr.: la multa).

"De acuerdo con la coyuntura histórico-sociológica, el uso de tales o cuales penas por la -- Iglesia varía, sin que ello afecte su Derecho -- nativo de aplicar cualquiera que resulte jus-- ta".(41)

---

(40) Lerner, Bernardo. op. cit. pág. 1007.

(41) Ibídem. pág. 1008.

## CAPITULO IV EN EL DERECHO ESPAÑOL

### 4.1 ESPAÑA DESDE LA ANTIGÜEDAD, HASTA EL SIGLO VIII D.C.

El estudio jurídico de España se desarrolló en forma paralela con su historia misma, de esos acontecimientos se fue delineando su legislación y que a lo largo de los siglos ha llegado hasta nuestros días.

La misma se encuentra comprendida entre los siglos V d.C., al XVI d.C., y de acuerdo con el autor consultado (1); la historia hispana para su estudio se divide en:

1) EDAD ANTIGUA.- Comprende desde los primeros pobladores de España (iberos, celtas primitivos y celtíberos), además de la invasión o asentamiento de otros pueblos en la península (fenicios, griegos, cartagineses y romanos) y terminando este período con la llegada de los godos (visigodos) o bárbaros del Norte (2), en el siglo V d.C.;

2) EDAD MEDIA.- Abarca desde la invasión de los bárbaros del Norte (expulsando a los romanos de la península), hasta la conquista de la ciudad mora de Granada por los reyes de Castilla y Aragón; y

3) EDAD MODERNA.- Se inicia a partir de la conquista de Granada por los reyes Católicos (Isabel I de Castilla y Fernando de Aragón), en el año de 1492 y continúa hasta nuestros días.(3)

---

(1) Fernández Santos, G.S. NOCIONES DE HISTORIA DE ESPAÑA, -- s/edición. Ed. Saturnino Calleja, S.A. Madrid, España -- 1915 pág. 15.

(2) Vid. capítulo II.

(3) Fernández Santos, G.S. op. cit. "LA RECONQUISTA DE ESPAÑA", pág.- 124.

Durante la edad antigua, de los pueblos que más influyeron a la civilización hispana fueron griegos y romanos. España no puede decirse que fué dominada por Roma, sino que durante algunos siglos fué una parte de ella misma...".(4)

El dominio romano ejerció sus habilidades políticas, militares y jurídicas en toda la península, al ser dividida en dos provincias gobernadas por sendos procónsules nombrados por Escipión el Grande (único pueblo que unificó a todos los establecidos con anterioridad al de ellos); concluyendo su hegemonía con la invasión goda durante el año 409 d.C.

Fué una de las provincias romanas donde el cristianismo tuvo más adeptos a partir del año 313 d.C., al emitir el emperador Cesar Flavio Constantino su célebre edicto de Milán (al concederles libertad a los cristianos de practicar su religión dentro del Imperio), y llegando a predicar a tierras españolas el Apóstol Santiago; quien introduce esta religión en esa parte del imperio.

Con la llegada de los godos en el siglo V d.C., a la península después de expulsar a los romanos, edificaron un imperio y desde sus inicios los primeros reyes bárbaros establecieron su Corte más allá de tierras hispanas (Tolsa, Francia), por espacio de más de cien años.

Este pueblo profesaba el arrianismo<sup>+</sup>, mientras que los--

---

(4) *Ibidem.* pág. 49.

+ Arrianismo.- "Herejía de Arrio y de los adeptos de esta doctrina quien enseñaba que el hijo de Dios no es consubstancial [de la misma esencia] al Padre". Gómez Parada. *DICCIONARIO PORRUA*, 2a. edición, Ed. Porrúa, S.A. México 1976 pág. 61; García-Pelayo y Gross Ramón. *LAROUSSE DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA*, 8a. reimpresión, Ed. Larousse, S.A. de C.V. México 1979 pág. 43.



establecidos con anterioridad a su llegada practicaban el -- cristianismo influencia muy marcada durante el dominio romano y vínculo que perduró a lo largo de su historia; de ese cho-- que religioso provocó la persecución de cristianos ordenada - por Eurico (primer rey godo)

Conflicto que llegó a perturbar, inclusive a los poste-- riores reyes que le sucedieron en el trono a Eurico (v. gr.: Amalarico (510-531 d.C.), casándose con una princesa cristia-- na hija de Clodoveo (rey de los francos) y debido a la dife-- rencia de creencias provocó una guerra entre ambos monarcas; muriendo el primero al ser vencido en las proximidades de Bar-- celona en el año 531 d.C.).

Mientras que otros monarcas se convirtieron al cristia-- nismo sin que lo hicieran en forma pública (v. gr.: Atamagil-- do (554-567 d.C.); en cambio, los que lo hicieron públicamen-- te fueron objeto de severas represalias (v. gr.: San Hermene-- gildo hijo del rey Leovigildo, fué encerrado en un calabozo y después decapitado por orden de su padre).

Antes de morir el rey Leovigildo, puso en el trono a su hijo Recaredo y arrepentido de haber sido tan cruel con los - cristianos hizo jurar a este último que adoptaría ésta reli-- gión; instruyéndolo San Leandro en esta nueva creencia.

Este monarca cristiano sostuvo airadas discusiones con - los arrianos y de acuerdo con las leyes godas, estaba prohibi-- do imponer el cristianismo por la fuerza; con la ayuda de San Leandro a través de la práctica de la predicación, la caridad y la justicia, se valieron para que fuera adaptada la nueva - religión.

En el año 589 d.C., reunió en Toledo un Concilio, en la que la mayoría de los godos juraron la adopción del cristia--

nismo, "Desde que el catolicismo se proclamó como religión del Estado, adviértese que decrece el número de monarcas asesinados; probando ese hecho que fueron más dulces las costumbres españolas".(5)

En el reinado del monarca Egica (687-700 d.C.), frenó algunos alborotos del pueblo, entre los cuales figuran la sedición<sup>+</sup> de los judíos que no sólo iban contra el rey sino contra la religión cristiana.

A lo largo del siglo VII d.C., los reyes godos adoptaron por completo el catolicismo como única religión y guardianes de la misma en contra de otras creencias; característica que se contempla plenamente en sus instituciones jurídicas a partir de la promulgación del Fuero Juzgo o de los Jueces (en el reinado de Sisenando 631-636 d.C.).

El historiador español Fernández Santos considera lo contrario en líneas atrás, "... la dominación de los visigodos fué para España un retroceso en todos los ordenes de la vida, y representa tres siglos de Tiranía ... dada la poca cultura de esos violentos conquistadores, sobre todo con la comparada con Roma ...".(6)

---

(5) Fernández Santos, G.S. op. cit. pág. 93.

+ Sedición (en términos jurídicos).- "Alzamiento armado ... violenta, de índole colectiva, contra el orden público o contra la disciplina militar ... por extensión territorial (una provincia, una guarnición), por el número de los comprometidos o la reducida trascendencia de los propósitos y de los hechos, la sedición constituye alzamiento que nunca reviste la gravedad máxima de la rebelión".- Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo IV 5a. edición. Ed. Santillana, Madrid s/año pág. 21.

(6) Fernández Santos, G.S. op. cit. pág. 108.

En cambio el jurista de la misma nacionalidad, Diego de Angulo escribe:

"El visigodo es el pueblo más civilizado de --  
cuantos invaden el imperio romano. Al estable-  
cerse en nuestro país se rigen ya por leyes ro-  
manas e incluso su rey está casado con la herma-  
na del emperador ... una vez que los visigodos  
se asientan en España se plantea un grave pro-  
blema: Los hispanorromanos habitantes de la pe-  
nínsula son católicos, en tanto que los invaso-  
res practican el arrianismo. Causando multi-  
ples problemas y siendo un obstáculo para la --  
unión de dos razas".(sic)(7)

Ambas opiniones son válidas, ya que refleja lo apuntado con anterioridad y que de todos los autores consultados éstas son las dos opiniones más concretas merecedoras de ser transcritas textualmente por su gran contenido para la Historia del Derecho español.

Su dominación termina con el reinado del último rey godo Don Rodrigo, al perder la batalla de Guadalete (cerca de Jerez) en contra de la invasión de los árabes encabezada por Tarik en el año 711 d.C.; a partir de este hecho se da comienzo para la historia de España el período conocido como la Reconquista de España, iniciándose en las montañas asturianas (así como en otros lugares de tierras hispanas) y que da origen a las principales casas monárquicas de España (Asturias, Galicia, León, Aragón y Castilla), culminando hasta el año 1492 al ser expulsados en forma definitiva de la península por los reyes católicos.

---

(7) citado por Rodríguez Lois, Nemesio. LA CRUZADA QUE FORJO UNA PATRIA, "LA MONARQUIA VISIGODA", 2a. edición, España 1954. pág. 38.

#### 4.2 LA INVASION DE LOS ARABES EN ESPAÑA

Los árabes formaban el pueblo más importante de origen semita y alcanzaron su mayor desarrollo cultural durante el siglo V d.C., al dominar todo el suroeste de Arabia.

Su nombre proviene de dos designaciones: la primera, Arabes Nativos.- En la que afirmaban ser descendientes de Katan, hijo de Heber y nieto de Sem (eran los árabes antiguos); y la segunda, Arabes Naturalizados.- Los que procedían de Ismael, hijo de Agar y Abraham.

Ambos orígenes se encontraban ligados a los patriarcas de las tribus israelitas.

La posición geográfica de la península arábiga, permitió la influencia de los pueblos asentados en Asia y Africa.

Los árabes vivían dispersos en pequeñas tribus, algunas sedentarias y otras nómadas; pero sin embargo, unidas a través del idioma y el culto común a la Kaaba (piedra negra de origen meteorítico), venerada en la Meca (ciudad Santa para los musulmanes).

A principios del siglo VIII d.C., un joven comerciante llamado Mahoma comenzó a predicar una nueva religión, de inspiración judío-cristiana y afirmando su creencia en la existencia de un Dios único. Esta le provino de una visión tenida con el arcángel Gabriel quien le ordenaba difundir esta religión; a su vez Mahoma se consideró un profeta de Dios e iniciando su predicación entre los habitantes de la Meca.

Por sus ideas se le consideró un hereje, lo que provocó su huida de la Meca en el año 622 d.C., fecha que entre los árabes es llamada Hegira y marca el comienzo de la era mahometana.

Mahoma se refugió en la ciudad de Yatreb, que después se conocería como Medina (la ciudad del profeta) y sus habitantes que eran enemigos de los de la Meca, permitió la adopción de esta nueva religión (islamismo<sup>+</sup>). Con su ayuda conquistaron la Meca, al morir Mahoma en el año décimo de la Hegira, la península se encontraba unida bajo la nueva fe.

En el Coran<sup>++</sup> se encuentran escritas todas las ideas principales del Islam o Mahometismo, en una forma sencilla y concreta; a la que se resume de esta manera: Hay un Dios único, Alá; creé en los ángeles y en los profetas, el último y más importante es Mahoma, considera que hay una resurrección y un juicio final, pero también el destino de los hombres está fijado por Alá.

Los deberes del musulman son la oración, la profesión de la fe, la caridad, los ayunos y la peregrinación a la Meca; también se incluye la guerra santa para extender su religión, "... los árabes por lo regular respetaron las creencias de los pueblos sometidos, conformándose con cobrarles impuestos".(8)

La religión mahometana no tiene sacramentos, ni sacerdotes y las mesquitas son únicamente lugares de oración guiadas por los mucines, quienes no tienen derecho a condenar o perdonar.

Existe una unidad entre el Estado y la religión; misma

---

+ Resignación a la voluntad de Dios.

++ Llamado también Al-Coran (Lectura o Libro por Excelencia).

(8) Brom, Juan. ESBOZO DE HISTORIA UNIVERSAL, "LOS ARABES", (Tratados y manuales Grijalbo), reimpresión a la 13a. edición. Ed. Grijalbo, S.A. México 1978 pág. 88.

que se advierte en las leyes o reglas que se desprenden del Coran y obligando a su cumplimiento a sus seguidores.

El dominio árabe se extendió por una vasta región (Mesopotamia, Siria y varias regiones del Imperio Bizantino), llegando a conquistar Persia y Egipto (donde fundan la ciudad del Cairo); además de sitiar la ciudad de Constantinopla, sin lograr el apoderarse de ella debido a sus fuertes murallas y logrando incorporar al Islam una gran cantidad de pueblos del norte de Africa.

En el año 700 d.C., logran llegar al Océano Atlántico, ocupando varias islas del Mediterráneo e iniciando una serie de actividades de piratería; provocando un decaimiento en el comercio de esta región y dando paso a una economía territorial europea (se fortalece el feudalismo).

Invaden España durante el año 711 d.C., y para el año 750 d.C., dominan desde Paquistán en la India, hasta los Pirineos en Europa.

#### 4.2.1 LOS PRINCIPALES CALIFATOS ARABES

Debido a las principales diferencias políticas existentes entre los principales jefes del Imperio (Umar, Utman, Alí, Muawiya, Yazid, Nerwan, Abdelmelid, Al-Walid e Hisam), provocó su división en tres califatos: El de Oriente (632-1258 d.C.) con capital en Bagdad, en Asia; el de Córdoba en España (576-1031 d.C.), en Europa; y el del Cairo (999-1171 d.C.), en Africa.

#### 4.2.2 EL CALIFATO DE CORDOBA

Entre los pueblos alcanzados rápidamente por la invasión árabe, se encontraban los asentados en territorio ibero.

Los árabes habían establecido un sólido imperio en el cercano Oriente, se extendieron por el norte de Africa y aprovechando la debilidad de la monarquía visigoda, debido a sus rencillas internas aprovechan esa circunstancia para irrumpir en territorio hispano.

Con la ayuda del gobernador cristiano de Ceute y además contando con aliados visigodos pasaron por el Estrecho de Gibraltar en el año 711 d.C., forzando la resistencia que les puso un ejército visigodo en el río Guadalete, en cuya batalla murió el rey Rodrigo; entrando hasta Toledo.

Al año siguiente (712), desembarca el gobernador árabe de Mauritania y quien organiza la conquista de España. Desde Sevilla avanzó hasta Mérida donde se apodera fácilmente y en Sogoyuela (sierra de Francia) vence a un ejército visigodo -- (713), regresando a Toledo.

En esta época se proclama soberano de España al Califa de Damasco. En el año 714 emprendió la conquista de Aragón, Galicia y la España oriental.

La conquista de España no representó un gran obstáculo, debido al desacuerdo de los nobles visigodos y a la pasividad de la población hispana; además de la cooperación de los judíos.

Los musulmanes mostraron en España, como en otras partes, una gran condescendencia con los sometidos, ya que buscaban en primer lugar el dominio público.

Los invasores pretendieron extender sus conquistas más allá de los Pirineos. El gobernador (emir) de España, Alhorr en el año 718 cruzó uno de los pasos orientales y penetró en Provenza; apoderándose de Narbona. Sus sucesores intentaron adentrarse más allá de esta ciudad hacia la Guyena y Borgoña, pero son detenidos por el jefe de los francos, Carlos Martel en la batalla de Poitiers (732), muriendo el emir musulmán Abderrahmán el Cafeki. Esta victoria cerró el paso a Europa a los combativos musulmanes.

Los dos primeros siglos de dominación musulmana fueron de luchas civiles constantes, entre los invasores. Estas discordias se produjeron por la rivalidad de los dos núcleos étnicos más importantes que integraban el grupo conquistador: los Kelbies o yemenies, propiamente árabes que se consideraban como una verdadera aristocracia y los Maadies o caisies, sirios; a su vez entre estos y los Berberiscos, más numerosos pero de escasa consideración social.

Estas rivalidades, en parte, fueron reflejo de las disputas entre las grandes familias Omeya y Abasida.

El primer período de estas guerras civiles (729-756), terminó con la intervención de Abderrahmán, príncipe de la familia Omeya huyendo de la matanza promovida por sus rivales abassidas en Damasco, logró el apoyo de los berberiscos del Norte de Africa que le permitió su entrada a España.

Con el apoyo de los que se oponían al emir Yusuf, tras el triunfo de la Alameda (756) fue reconocido como soberano de Córdoba y estableció un emirato independiente de los califas abassies de Damasco.

Su gran habilidad política y militar, dió una sólida consistencia al emirato de España; siendo su capital Córdoba. Ca



racterizado por una unidad política, integrado por elementos étnicos, culturales y religiosos muy diversos (que no contaban como los demás emiratos y califatos árabes).

No obstante esto, continuaron las rencillas y disputas entre la nobleza; aunque buscó un apoyo en el ejército (formado como base a los berberiscos y esclavos negros), en tanto en el aspecto religioso daría una sólida firmeza, a las diferencias culturales entre invasores y dominados.

Con Abb-al-Rahmán III lo convierte en Califato, manteniendo la misma capital del antiguo emirato y siendo una de las ciudades más pobladas del occidente europeo.

Abderramán I, su primer gobernante derrotó al ejército de Carlo Magno en Rocesvalles. Abderramán II le sucedió en el poder con el título de califa, fue un gran guerrero que impulsó las actividades económicas y culturales dentro del califato; con Abderramán III, el califato de Córdoba sometió a todos los musulmanes de España y el norte de Africa, convirtiéndose en el Estado más poderoso junto con su capital en toda Europa.

La España musulmana estuvo densamente poblada, como se mencionaba líneas arriba y a diferencia de los reinos cristianos; la población se concentró en grandes núcleos, Córdoba fue el prototipo de la ciudad hispano-musulmana,

Los musulmanes españoles permanecieron fieles a la ortodoxia islamita, aunque no faltaron entre ellos herejías promovidas generalmente por los nuevos creyentes del cristianismo.

En los primeros tiempos los musulmanes fueron tolerantes con los cristianos, pero como reacción a las herejías a finales del siglo VIII d.C., el califa Hixem I obligó a la mayor

parte de los cristianos a adoptar el islamismo y recibiendo el nombre de muladíes (término genérico que incluía a los auténticos renegados, como a los hijos de padres de religión distinta y que de acuerdo con la ley estaban obligados a seguir la religión musulmana).

La conversión fue favorecida de muchas maneras, los muladíes dejaban de pagar impuestos debidos como cristianos y si eran esclavos gozaban de libertad, pudiendo conservar sus prerrogativas sociales anteriores.

Sólo unos pocos cristianos conservaron su religión y fueron llamados mozárabes. Estos gozaron de libertad religiosa y hasta de templos para celebrar libremente su culto en los barrios donde vivían confinados.

Mantuvieron una organización los mozárabes en una forma particular: magistrados, jueces y leyes propias; pero su condición social era de persona de rango inferior y estaban siempre sujetos a sospechas. En determinadas épocas de exaltación religiosa sufrieron de vejaciones y persecuciones; llegando hasta el martirio.

Los mozárabes conservaron su estructura clerical y siguieron respetando las decisiones del primado de Toledo.

La Iglesia mozárabe mantuvo su organización con tres sedes metropolitanas: Toledo, Sevilla y Mérida; además de unos veinticinco obispados, sin embargo, los califas intervinieron en el nombramiento de los obispos y mediante presiones más o menos directas, procuraron mantener sumisa o mejor dicho alejada de toda influencia política del califato.

Los musulmanes sustituyeron la antigua división administrativa romana-visigótica y estableciendo nuevas provincias o

kuras, regidas por walies elegidos por el califa de entre la aristocracia árabe.

Otras jurisdicciones eran las llamadas fronteras o tukur, de carácter militar teniendo contacto con los reinos cristianos del Norte de la península. Durante el siglo X d.C. existían tres: la Frontera Superior, de la que era capital Zaragoza; la Frontera Media, con centro en Medinaceli; y la Frontera de Coimbra cuya capital era esta ciudad.

Las fronteras se encontraban gobernadas por un general o caid y con determinadas atribuciones jurídicas (sobre todo militares, con que se caracterizaban ante todo).

La justicia<sup>+</sup> ordinaria se encontraba administrada por los cadies y gozaban de una posición social privilegiada; jurisdiccionalmente residía en un Tribunal Supremo, presidida por el cadi-alchama (que era un juez especial) y establecido en la ciudad de Córdoba, conocía de las apelaciones presentadas ante este órgano jurisdiccional por las personas o de las reclamaciones hechas ante los tribunales menores.

Sobre este aspecto no influyó de manera profunda en la legislación hispana, ya que ésta se desarrolló en forma paralela con la musulmana; además como se apreciará en las fuentes históricas del Derecho Español, tiene una genesis autónoma y que sin embargo mantienen unas profundas raíces de los derechos romano-visigótico.

El Califato de Córdoba mantuvo un auge político y cultu-

---

+ "El sistema de fuentes de la España Musulmana". García-Gallo, Alfonso. EL ORIGEN DE LA EVOLUCION DEL DERECHO (Manual de Historia del Derecho Español), Tomo I, 10a. reimpresión. Ed. Artes Gráficas y Ediciones, S.A. Madrid 1984 pág. 349.

ral durante más de un siglo. Su poder militar llenó de terror a la España cristiana, conteniendo la expansión reconquistadora.

Concluye la hegemonía árabe en el siglo XV, al reconquistar los reyes Católicos la ciudad de Granada (después de un largo sitio hecho por nobles cristianos y último bastión del Islam en la península), al entregarles las llaves de la misma por el último califa Boabil en el año de 1492.

El historiador Américo Castro escribe al respecto:

"Para mí, lo que no hicieron los cristianos, cortados de la tradición visigoda y a causa de la especial situación vital en que les habían colocado los musulmanes, en su efecto del Islam en igual grado que lo son las palabras importadas del árabe. Del mismo modo, el sistema de valores que los cristianos desarrollaron (o no pudieron desarrollar) para oponerse eficazmente a sus enemigos, es algo funcional que cae también dentro del mismo proceso de vida. La gente cristiana que acabó por llamarse española, fue el resultado de la combinación de una actitud de sumisión y de maravilla frente a un enemigo superior, y del esfuerzo por superar esa misma condición de inferioridad".(sic)(9)

---

(9) Castro, Américo. LA REALIDAD HISTORICA DE ESPAÑA, "AL-ANDALUS COMO UNA CIRCUNSTANCIA CONSTITUTIVA DE LA VIDA ESPAÑOLA" 7a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1980. pág. 180

### 4.3 FUENTES HISTORICAS DEL DERECHO ESPAÑOL

El maestro mexicano Cipriano Gómez Lara en su libro consultado (10), comienza a describir los principales cuerpos jurídicos aplicados cronológicamente en la península, comenzando con el Código de las Partidas de 1265 hasta concluir con la Novísima Recopilación de las leyes de España de 1805; sin embargo, es menester hacer una referencia a todos los promulgados desde antes del año 1265, ya que estos primeros son el reflejo de los últimos y que enunciaremos en forma breve a continuación.

### 4.4 ROMA

Fue uno de los pueblos que más influyeron en la península durante la antigüedad y después de su expansión del territorio hispano por los visigodos; dejaron muy hondas características en el derecho de estos últimos y a lo largo de su evolución histórico-jurídico.

- 1) EL DERECHO DE CONQUISTA;
- 2) LEX PROVINCIAE;
- 3) LOS EDICTOS DE LOS PRETORES  
(v. gr.: Edictum Perpetum de Salvo Juliano);
- 4) EL DERECHO DE LATINIDAD  
(otorgado por Vespaciano); y
- 5) EL DERECHO QUIRITARIO.<sup>+</sup>

---

(10) Gómez Lara, Cipriano. TEORIA GENERAL DEL PROCESO, 2a. -- Ed. U.N.A.M. México 1979.

<sup>+</sup> Otorgado por el emperador Caracalla, al concederles a todos los ingenuos del imperio la ciudadanía romana (caput).

#### 4.3.2 GERMANOS (VISIGODOS)

Es otro de los pueblos que dejaron un rasgo muy particular en el pueblo español, sobre todo en lo jurídico y formando el vértice de los subsiguientes cuerpos legales de la España Medieval.

- 1) CODEX EURICIANUS (475 d.C.);
- 2) EL BREVIARIO DE ANIANO<sup>+</sup> (Posterior al de Eurico);
- 3) EL BREVIARIO DE ALARICO<sup>++</sup> (506 d.C.);
- 4) LA LEY DE TEUDIS (546 d.C.);
- 5) LAS COLECCIONES GOTICAS DE SISENANDO (631-636 d.C., - creadas durante el IV Concilio de Toledo);<sup>+++</sup>

---

+ Redactado, según parece por el conde Goyarico, valiéndose para ello del gregoriano, el hermogeniano y el teodosiano, de las Institutas de Gayo, y de las novelas o leyes sueltas de los últimos emperadores; y hubo de refrendarle -- Ariano, ministro o canciller del reino del cual tomo nombre que ha sido y es universalmente conocido ... abolido luego por confusión de las dos naciones [romana y visigoda], apenas tiene interés, sino como memoria en los anales de nuestro derecho".(sic) CODIGOS ESPAÑOLES, "INTRODUCCION", Tomo I, 2a. edición. Ed. Editor Antonio de San Martín, Madrid 1872 pág. XV.

++ "Pero poco después, bajo el infeliz reinado de Alarico II, por orden de este se formó una compilación de leyes romanas que había de regir a los vencidos, Código que tomó - los diversos nombres de Breviario Alariciano, Breviarium Aniani, Lex Romana y Auctoritas Alarici. Formábase este - Código de 16 libros de Teodosiano, de las Novelas de los emperadores Valentiniano, Marciano, Mayoriano y Severo, y del Jus o doctrina de los jurisconsultos, cuyas fuentes - fueron las Instituciones de Gayo, cinco libros de las sentencias de Paulo, dos títulos del Código Hermogeniano y - trece del Gregoriano" (sic). Ortiz de Montellano, Manuel M. GENESIS DEL DERECHO MEXICANO (Historia de la Legislación de España en sus Colonias Americanas y Especialmente México), s/edición. Ed. Tipografía de T. González, Sucs.- México 1899 pág. 5.

+++ CODIGOS ESPAÑOLES, op. cit. pág. XXI (Se establecieron varios cánones para garantizar la inviolabilidad de los reyes godos y la legitimación de la soberanía).

- 6) EL CODEX WISIGOTHORUM, LIBER JUDICIORUM O FUERO  
JUEGO (653 d.C.); y
- 7) EL CODIGO DE EGICA' (687 - 700 d.C.).

#### 4.3.3 LA EDAD MEDIA.

"La expresión Edad Media no la inventaron los hombres medievales, para quienes no era aquel periodo intermedio sino el final". (11).

Durante este periodo tuvo lugar la mayor proliferación jurídica española, como se ha indicado en su oportunidad el dominio musulmán no ejerció una influencia muy marcada dentro de este derecho hispano.

Para evitar confusiones y caer en errores, se ha dividido este punto en dos partes:

- 1) Se mencionarán los fueros locales del Siglo X d.C.; y
- 2) Se señalarán los principales monumentos legislativos de la España Medieval (como llama el maestro Margadant).

---

'Ibídem. pág. XXIV. "Egica, siguiendo el propio camino, les adelantó en su obra, y formó definitivamente el código gótico como ha llegado a nuestros días: monumento perdurable de aquella nación, página quizá la más completa de la historia del género humano en aquellos siglos, que no son ya la antigüedad que no son todavía los tiempos modernos". (sic); Se destaca en este libro, los capítulos IV y V, en el primero se hace un análisis del derecho visigodo y en el subsiguiente trata de un estudio jurídico estricto sobre el Fuero Juzgo (antecedentes, idioma en que fué escrito y su trascendencia directa de las disposiciones españolas durante la Reconquista de España).

(11) Guzmán Leal, Roberto. HISTORIA DE LA CULTURA, 12a. edición. Ed. Porrúa, S. A. México 1981 pág. 307.

#### 4.3.3.1 FUEROS LOCALES DEL SIGLO X D.C.

Se tienen sus antecedentes en las "cartas pueblo", conociéndose los siguientes:

- 1) LOS FUEROS DE LEON, NAJERA y SEPULVEDA (1020);
- 2) DE TOLEDO (1085);
- 3) DE TORTOSA (1148);
- 4) DE LERIDA (1149); y
- 5) DE VILLAGRASA (1165).

#### 4.3.3.2 LOS PRINCIPALES MONUMENTOS LEGISLATIVOS DE LA ESPAÑA MEDIEVAL

Las disposiciones creadas en esta etapa histórica, son a través de la nueva monarquía (española) y quien es sustituida a la anteriormente existente (visigoda).

- 1) EL FUERO VIEJO DE CASTILLA;
- 2) EL FUERO REAL DE ESPAÑA (1255, de Alfonso X el "Sabio");
- 3) EL FUERO DE ARAGON (1247);
- 4) LAS SIETE PARTIDAS (1257 y 1263);
- 5) EL CODIGO DE LAS PARTIDAS (1265);
- 6) LOS ORDENAMIENTOS DE ALCALA (1348 de Alfonso XI);
- 7) EL ORDENAMIENTO REAL (1485);
- 8) LAS ORDENANZAS DE MEDINA (1489);
- 9) LAS ORDENANZAS DE MADRID (1502);
- 10) LAS ORDENANZAS DE ALCALA (1503);
- 11) LAS LEYES DE TORO (1505);
- 12) LA NUEVA RECOPIACION (1567);



- 13) LAS LEYES DE ESTILO (de fecha desconocida)<sup>+</sup>; y
- 14) LA NOVISIMA RECOPIACION DE LAS LEYES DE ESPAÑA (1805).

#### 4.3.4 LAS CORTES ESPAÑOLAS

Otra fuente histórica de este Derecho la encontramos en las Cortes españolas<sup>++</sup>, para tener una idea más concreta de la misma nos apoyaremos en varias opiniones de juristas que transcribimos textualmente a continuación:

Martínez Marina opina: "... ve en las Cortes tradicionales 'el alma del gobierno español, el baluarte de la libertad castellana, saludable freno del despotismo, y la parte más esencial de nuestra Constitución'...".(12)

---

+ "Se trata probablemente de decisiones judiciales que obtuvieron autoridad de ley. Importantes son también las 'hazañas', decisiones judiciales de observancia general por emanar del tribunal del rey". Margadant, Guillermo F. -- PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, "DERECHO - ESPAÑOL", 3a. edición. Ed. Miguel Angel Porrúa, S.A. México 1988 pág. 179.

++ En la España cristiana de la baja Edad Media se dio desde el siglo XIII el nombre de Cortes (en catalán Corts), a las asambleas políticas, bajo la autoridad y presidencia del Rey, por los representantes de los estamentos sociales de la población del Estado. Valdevellano, Luis G. de CURSO DE HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES ESPAÑOLAS, 2a. edición corregida y aumentada. Ed. Revista de Occidente, S.A. Madrid, España 1970. pág. 463; A fines del siglo XII y en el XIII el gobierno del reino incumbe al rey, que actúa ordinariamente asesorado por los oficiales y consejeros que integran su curia o corte, y en los casos más importantes por los nobles, prelados y autoridades o representantes de las ciudades, convocados expresamente para celebrar con ellos curia plena o generalis 'corte (reunión) plena o general' y examinar ella los asuntos que el rey plantea. García-Gallo, Alfonso. op. cit. pág. 811.

(12) Citado por Fernández Almagro, Melchor. ORIGENES DEL REGIMEN CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA, "LAS CORTES", (Sección IX, Política, núm. 184), s/edición. Ed. Labor, S.A. Barcelona, España 1928 pág. 122.

En cambio Zurita menciona: "... las Cortes son una institución cuya existencia se remonta a los primeros tiempos del reino e insensiblemente puede llevarnos a engaño al etiquetar como Cortes a reuniones que no tienen la menor importancia para la historia de la constitución política".(13)

Mientras que el jurista español Luis González Anton coincide con Zurita y Blancas (ambos de la misma nacionalidad), - en cuanto que las Cortes han existido siempre, sin embargo, - Llibre dels Feits Descolt y otros consideran de que no se trata de una institución antigua; sino de algo nuevo que está organizado y definido desde entonces.(14)

La ley en general, se considera como emanación del rey.- A partir del siglo XII d.C., las Cortes toman parte en la legislación y ya desde antes intervenían en ella los concilios mixtos y las curias; de las resoluciones de estas últimas, - llamados acuerdos a los ordenamientos emitidos y siempre necesitaban la aprobación regia del rey.

El jurista mexicano Toribio Esquivel Obregón apunta:

"A diferencia del reino de León, en donde la ley se conserva como había dimanado de la autoridad, en Castilla la Vieja las compilaciones de leyes que procedían de los particulares, aunque no sabemos el nombre de los jurisconsultos

---

(13) González Anton, Luis. LAS UNIONES ARAGONESAS Y LAS CORTES DEL REINO (1283-1301), "LAS CORTES EN LAS FUENTES", - Tomo I, (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Escuela de Estudios Medievales), 1ª edición. Ed. Librería General Pedro Cerbura. Zaragoza, España 1975 pág.- 413.

(14) *Ibidem*.

que hicieron tal labor. Y precisamente porque esas fuentes de derecho tal como se vive, las fuentes castellanas tienen mayor valor que las leonesas para el estudio de la cultura jurídica". (15)

Las primeras Cortes fueron las de Zaragoza durante el año de 1163 (compuesta de cuatro brazos: los ricos hombres, caballeros, clero y procuradores). Cada uno de los reinos (Asturias, Galicia y León) convocaban sus Cortes por separado, aunque en algunas veces se unieron las tres (Monzón).

El Estado llano de las Cortes catalanas surgen a partir del año 1164, un siglo antes que en Castilla; pero es hasta 1282 en que no fue únicamente sancionado ese derecho por las Cortes de Barcelona.

En Navarra se instituyen en el siglo XIII d.C., a finales del siglo XII y hasta principios del siglo XIV d.C. los reyes no necesitaron apoyarse en los municipios para conseguir la unidad del poder dentro de la península. El rey logró tener un poder y para que éste fuera más sólido, absorbió las facultades de estos últimos.

De este proceso de desintegración se culminó con lo que Melchor Fernández Almagro ha llamado cesarismo borbónico (16), creándose una doctrina legal la que propició el abuso del propio rey; remontándose hasta las Cortes de Valladolid del año 1112, donde tuvieron que pedir una libre provisión de los ofi

---

(15) Esquivel Obregón, Toribio. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO, "LAS CORTES", Tomo I, 2a. edición. -- Ed. Porrúa, S.A. México 1984 pág. 131.

(16) Fernández Almagro, Melchor. op. cit. pág. 123.

cios concejiles por el municipio mismo, "... Fernando VI manda en 1748 que sean considerados como regalías de la Corona - los oficios públicos enagenados, con administración de justicia y gobierno o sin ella, según y como lo estimase conveniente a la utilidad de su Reino y vasallos, alterando o moderando las reglas establecidas para el gobierno de los tribunales, el número de sus ministros, y los sabios, gajes y otros emolumentos que por ellos deben gozar, según el tiempo y sus variaciones".(sic)(17)

Las cortes creadas en el reino de Aragón, lograron frenar los abusos del rey. Fernando Soldevila (18), se muestra partidario de no intentar por improcedente, la distinción entre reuniones (cortes) aragonesas y catalanas; aunque excepcionalmente las de Tortosa (1225) y las de Barcelona (1228) - eran únicamente para catalanes. Mientras que las de Huesca (1221) y Daroca (1224) fueron celebradas para Aragón, además de las llevadas a cabo en la villa de Cataluña.

Los autores citados, coinciden en que era una institución de carácter regular y representaban a los distintos estamentos sociales; añadiendo Martínez Marina otras características: no gozaron como autoridad legislativa, sino el derecho de representar y suplicar ante el rey.

El jurista mexicano Cipriano Gómez Lara en su libro consultado (19), expone las características procesales desarro-

---

(17) *Ibíd.* págs. 132-133.

(18) Citado por González Anton, Luis. *op. cit.* pág. 413; Ver además la 4a. parte de esta obra consultada, "EL REINO DE ARAGON A FINES DEL SIGLO XVIII: CONSECUENCIAS GENERALES DE LAS LUCHAS DE UNION" págs. 345-521.

(19) Gómez Lara, Cipriano. *TEORIA GENERAL DEL PROCESO, "ANTI-GUO ENJUICIAMIENTO ESPAÑOL"*, 2a. edición. Ed. U.N.A.M. - México, 1979.

lladas a lo largo de la historia de este derecho hispano:

"Nótese pues que desde el año de 681 en que el XVI Concilio de Toledo aprueba el Fuero Juzgo, hasta el año de 1805 en que surge la Novísima Recopilación, hay un lapso de 1124 años, es decir más de un milenio de historia del derecho español. De los ordenamientos más citados, tiene especial importancia el Código de las Partidas del año 1265 que representó un retorno al proceso clásico romano, y que, en su partida III, que tiene como antecedentes de derecho procesal del Digesto, encuentra el antecedente de mayor importancia de las legislaciones procesales de los pueblos de habla española, porque esa tercera partida, se proyecta a través de toda la historia de España, para encontrarla de nuevo en su contenido en las leyes procesales españolas del siglo XIX, muy especialmente en la ley de Enjuiciamiento Civil del año 1855, la cual va ser la principal fuente de inspiración de la gran mayoría de los códigos de procedimientos civiles de los países hispanoamericanos". (20)

#### 4.4 INFLUENCIA DEL DERECHO CANONICO EN ESPAÑA

Al triunfo del cristianismo y con la consolidación de la Iglesia católica en España; el derecho canónico tuvo vigencia en la península.

---

(20) Ibidem. pág. 68

Como fuente histórica, por su gran importancia fueron los concilios y conventus clericorum llevados a cabo por los obispos españoles; de las resoluciones tomadas en las mismas llegaron a afectar la vida civil y determinados aspectos procesales de esa jurisdicción eclesiástica.

Fue en este aspecto donde se encontró la esencia del Derecho hispano, durante el proceso de transición del período romano al godo y de este con la reconquista de España a manos de los musulmanes.

Las asambleas eclesiásticas habían sido desde tiempos -- muy remotos tan frecuentes como célebres y aún desde antes de que tuvieran lugar los concilios de Niza. En los comienzos -- de este último se tenían noticias de la reunión de un sínodo liberitano (congregación de obispos de toda España, para ocuparse de la fe y los intereses de la religión).

Esta práctica se encontró sancionada por la costumbre y el uso de la Iglesia; los españoles tan acostumbrados a éstas, no dejaron que decayera y por el contrario propiciaron su auge en sus principales ciudades (Sevilla, Braga, Zaragoza, Toledo entre otras), como centros religiosos y que con el paso de los años tuvieron una inmensa autoridad (jurídica y política).

Desde tiempos del imperio romano, la Iglesia sufrió una reestructuración (interna y externa)<sup>+</sup> dentro de su jerarquía clerical, sin llegar a afectar en las decisiones de los concilios (celebrados principalmente en la ciudad de Toledo), y -- aún después del dominio visigodo sufrido en territorio ibero.

---

+ vid. 3.3 "LA JURISDICCION ECLESIASTICA".

Los arrianos dejaron profesar libremente el catolicismo a los pueblos conquistados en la península, en tanto que los obispos metropolitanos y sufragáneos continuaron en sus sedes con toda paz; a excepción de las Galias. En tiempos de Eurico exitaron en su contra a los francos y en el reinado de - - Leovigildo declararon abiertamente la guerra, provocando una lucha civil.

A pesar de estos hechos, la Iglesia católica gozó durante el período de los caudillos visigodos de paz y seguridad, de la misma manera que los sucesores de Constantino. El Estado no intervenía en su jurisdicción, mientras que la Iglesia no llegó a influir en sus decisiones y en su esfera jurídica en los primeros años.

Desde la época de Recaredo I, los sínodos comenzaron a tener características jurídico-políticas sin cambiar sus principios religiosos, "... como esos sínodos entraron desde la época de Ricaredo en los dominios de la legislación civil". - (sic) (21)

Este monarca reconoció y sancionó estos concilios, a través del derecho oficial; además de los enviados del Papa y especialmente sus mandatos o sus edictos conciliares.

Por toda la península ibérica, fueron celebrados concilios en las principales ciudades cristianas y que por su mayor trascendencia se tiene las realizadas en la ciudad de Toledo (siendo diecisiete las convocadas por los monarcas visigodos) las características que de ellas se tuvieron, se resume:

---

(21) Códigos Españoles, op. cit. pág. XXX.

"Por regla general puede decirse que la mayor parte de las leyes hechas en estos concilios, o tuvieron por objeto la elección y la inviolabilidad real, o las inmunidades y excesiones eclesiásticas, o fueron por último dirigidas en odio y persecuciones del pueblo israelita. Alnos otros puntos de derecho civil... ..sin repetirse de una en otra asamblea, y como pura satisfacción de conocida y urgente necesidad".(22)

En España se inició la recopilación de las disposiciones conciliares a partir del siglo VI d.C., en los llamados Capítula Martini y en el siguiente siglo se realiza la Colección de Cánones de la Iglesia Hispana, que reúne los más diversos preceptos emitidos.<sup>+</sup>

#### 4,5 DIFERENTES SISTEMAS JURIDICOS IMPLANTADOS EN ESPAÑA DEL SIGLO V D.C. HASTA EL SIGLO XV D.C.:

##### 1) LA JUSTICIA GODA:

La España goda al igual que su antecesora romana, se encontró con la confusión de un sistema judicial y una organización administrativa; en cuanto delegaba facultades sobre algunos de sus miembros (oficiales y agentes del Estado), en la impartición de justicia.

---

(22) Ibidem. pág. XXXI

+ Se puede consultar las obras de: Bernal, Beatriz y José de Jesús Ledesma. HISTORIA DEL DERECHO ROMANO Y DE LOS DERECHOS NEORROMANISTAS (De los orígenes de la Alta Edad Media), 2a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1983; además, Pallares, Jacinto. CURSO COMPLETO DE DERECHO MEXICANO, Tomo II, s/edición. Ed. Imprenta, Litografía y Encuadernación de I. Paz. México 1901.



Esta organización judicial estaba influenciada por ideas romanas y éstas fueron trasladadas a sus principales cuerpos jurídicos; además de encontrarse plasmados en los distintos fueros de las principales ciudades hispanas.

De la misma forma que los demás pueblos germanos, los godos tuvieron una organización administrativa de carácter militar e integrada principalmente por un grupo de guerreros. Durante los primeros años se rigieron por sus propios órganos judiciales, como las asambleas germanas<sup>+</sup> y que datan desde los primeros años de las grandes invasiones o migraciones de los pueblos germanos hacia Europa (s. V d.C.).

El establecimiento de estas asambleas en la península, fueron conocidos como iuncta y tuvieron las mismas facultades que las asambleas judiciales de los otros pueblos de origen germano.

Su número inicial fue de doce y con el paso del tiempo disminuyeron (seis y después a cuatro); se encontraban copuestas por tres miembros y su competencia se extendió a los infanzones, además de los hispanorromanos que podían ser admitidos u obligados a prestar servicio militar.

El lugar de reunión de las iunctas se llamaban mediane-dum y este era establecido por el propio fuero o el caso presentado directamente ante las mismas.

Las resoluciones emitidas por las asambleas se encontraban encomendadas al merino menor, quien tenía jurisdicción sobre las ciudades y así como la ejecución de penas (civil o criminal); sus facultades se extendían para la aprehensión, deportación y ejecución de un sentenciado.

Esta misma jurisdicción llegó a abarcar al mismo afoz de las ciudades y con el paso del tiempo se extendió al territo-

---

+ vid. 2.6 y 2.6.1

rio de estas; llegándose a confundir con las facultades de los funcionarios hispanoamericanos.

El sayón era el encargado de hacer cumplir las multas o calumnias y los homicidios públicos ordenadas por las iunctas y aún en contra de las comunidades responsables.

## 2) ORGANIZACION JUDICIAL

Se encontraba integrada en forma jerárquica (además del carácter militar y social), de la siguiente manera:

1.- EL REY. Era el juez supremo y podía juzgar personalmente los casos presentados ante él o por medio de las apelaciones del tribunal regio (no era necesario, ya que podía juzgar los casos presentados directamente ante este órgano judicial), presentadas. El propio monarca se encontraba auxiliado en la impartición de justicia por jueces del Aula Regia -- (audientia regis y audientia principis).

2.- JUECES ORDINARIOS. Con la supresión de la dualidad de jurisdicciones (romano-godo), estaba integrado por el Comes Civitatis y el Vicarius del Comes Civitatis.

a) Comes Civitatis (sustituyó al rector provinciae). Tenía jurisdicción civil y criminal. Su función judicial se encontraba sujeta a la supervisión del dux (duque) de la provincia.

b) El Vicarius Comes Civitatis. Se encontraba como delegado o sustituto de este último.

3.- JUECES TERRITORIALES Y LOCALES. En las leyes visigodas hacen referencia (en algunas ocasiones), a unos jueces -- del territorio (iudices territorii) y a jueces locales (iudices locorum).

Sobre el origen de ambos, existe una fuerte polémica y -

el autor consultado,(23) hace referencia a las opiniones de los juristas españoles Sánchez Alboroz y Mena. El primero considera que serían únicamente vicarios del comes y del thiufaus (delegados ocasionales del rey), o del comes civitatis; el segundo determina que eran probablemente funcionarios con facultades exclusivamente judiciales y nombrados para las distintas regiones del territorio; o jueces locales de los vicos, así como de pequeños centros rurales.

4.- JUECES MENORES. Se componían por jueces de paz, thiufadus jueces militares y por jueces numerarius.

a) Jueces de paz. El rey los nombraba (aunque eran ocasionales), para conocer un determinado asunto.

b) Thiufadus. Era el antiguo juez godo, tenía jurisdicción criminal sobre una thiufa o grupo (de cien o quinientos hombres) y además de tener injerencia en asuntos militares como la desertión.

c) Jueces militares. Estos jueces se encontraban por debajo de los thiufadus, aunque no se hacen referencia sobre los delitos militares que conocía en forma particular.

f) Jueces numerarius. Conocían de los asuntos fiscales.

4.- EL OBISPO. Llamado también el juez de los pobres, los obispos eran considerados como jueces propiamente dichos, aunque ejercieron cierto dominio en la administración de justicia y teniendo facultades para juzgar las causas de los pobres.

Sus facultades se extendieron hacia asuntos cuya competencia era reservada para los condes, jueces vicarios y thiufaldos; en forma excepcional al ser recurados por alguna de las partes litigantes.

### 3) ESPAÑA EN EL SIGLO XV

Los acontecimientos ocurridos en España durante la segun

---

(23) Valdeavellano, Luis G. de. CURSO DE HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES ESPAÑOLAS, 2a. edición aumentada y corregida. Ed. Revista de Occidente, S.A. Madrid, España 1970.

da mitad del siglo XV, fueron determinantes para la liberación del sominio musulman (la caída de Granada por los Reyes Católicos, en el año de 1492) y la unificación hispana de los reinos cristianos de Castilla y Aragón; creando una unidad política, social, jurídica y religiosa en toda la península.

Con las características mencionadas anteriormente, la jurista mexicana María del refugio opina lo siguiente:

"A pesar del desarrollo tan distinto que las habían caracterizado, tanto la corona de Castilla como la de Aragón habían logrado hegemonía regional. - Castilla asimilando paulatinamente los reinos y señoríos comprendidos en Asturias, León, Galicia y las provincias vascongas, y arregatando a los musulmanes las regiones de Extremadura, Andalucía y Murcia. Esta hegemonía, conseguida a lo largo de los siglos de reconquista y repoblación, culminó con la derrota de los moros en Granada, el mismo año del descubrimiento de América. El dominio castellano buscaba la unidad política, administrativa y religiosa. A diferencia de la castellana, la hegemonía aragonesa se había ido logrando sobre la base de la confederación de reinos y comprendía Valencia ... Sicilia, Cerdeña, Corcega, las islas Baleares y el ducado de Atenas, obtenidos a costa de sus vecinos franceses e italianos".

(sic) (24)

Esta unidad fue en el fondo aparente, ya que se encontraba la península en un caos constante, debido principalmente a la intolerancia religiosa desarrollada por los obispos cris-

---

(24) González, María del Refugio. INTRODUCCION AL DERECHO MEXICANO, "HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO", Tomo I. (Instituto de Investigaciones Jurídicas: Serie A. Fuentes b) - Textos y estudios legislativos núm. 25) 1a. edición. Ed. U.N.A.M. México 1981 pág. 23.

tianos y que conllevó a una serie de acontecimientos<sup>+</sup> que marcarían una feroz persecución contra los herejes; además del establecimiento de la Inquisición en Castilla y protector de la religión católica en toda España.

#### 4) LA INQUISICION ESPAÑOLA

Los orígenes de la Inquisición se encuentran en las persecuciones de las herejías populares del siglo XII d.C., extendidas por toda la Francia meridional (albigeneses) y la parte septentrional de Italia (catarismo y afines).

Los concilios y sínodos que se sucedieron en el último tercio del siglo XII d.C., (1162, 1179 y 1184), insistieron en la necesidad de que la herejía fuese perseguida por los señores laicos.

En cuanto a su fundador existe una discrepancia, ya que algunos autores opinan que fue el Papa Inocencio III (1198-1226) para acabar con la herejía de los albigenses y mientras que para otros, fue perfilada en forma definitiva por Gregorio IX con las instrucciones de 1231 a 1235.

Este órgano jurisdiccional, no contaba con la facultad de ejecutar los castigos por sí misma, sino que confiaba su cumplimiento al brazo secular (Estado).

Este tribunal pasó de Francia a Italia, Alemania y España; dándose el caso de que los primeros inquisidores de Francia, Italia y España se llamaron los tres Pedros (Pedro de Castelanu, Pedro de Verona y Pedro Arbues), siendo todos ellos mártires de la Iglesia católica.

El papado determinó confiar la persecución de la herejía

---

+ En el año 478 Musley Abdul Hassan después de una tregua de tres años con los reyes, invade Murcia y ordena la masacre de toda la población de Cieza; en 1480 Mohamed II se apodera de toda la ciudad de Otranto (reino de Nápoles), matando a toda su población e incluidos el Arzobispo y los sacerdotes (torturados cruelmente antes de morir); y el 25 de diciembre de 1481 iniciaban los árabes la guerra de reconquista, asaltando y tomando a la población fronteriza de Zahara por sorpresa.

a tribunales inquisitoriales formados por dominicos, cuya jurisdicción era delegadamente de Roma y durante un término concedido por estos clérigos (llamado tiempo de gracia), se realizaban predicaciones en cada region y donde se iniciaban a sus moradores a una autodenuncia. Si era hecha en este término, no se seguía procedimiento alguno en contra del arrepentido y en caso contrario, se seguía una pesquicia (inquisitio) por parte del Inquisidor.

En un principio, las penas impuestas fueron: la deportación, la obligación de realizar determinadas peregrinaciones, las penitencias públicas o privadas y posteriormente se aplicó la pena de muerte en la hoguera (Decreto de Federico II en 1224, de Jaime I en 1226, de Luis XI en 1270, y el herético camburendo en 1241 (Inglaterra)).

Su jurisdicción abarcaba principalmente: Francia, Italia, Alemania y la corona de Aragón; también Inglaterra, Bohemia, Hungría, Polonia y otros países de Europa.

Los reyes Católicos decidieron su establecimiento, porque sospechaban que muchos de los conversos (judíos, musulmanes y de más pueblos que no profesaban el catolicismo), continuaban practicando sus cultos en forma secreta y que a principios del siglo XV se desataron una serie de horribles matanzas contra estos herejes (las principales tuvieron lugar en Sevilla y Barcelona; además se persiguieron a los nuevos conversos). De estos hechos fue necesario el establecimiento de un tribunal, que estuviera facultado para conocer las diversas herejías practicadas por toda y también en los llamados crímenes rituales.

En el reino de Aragón se había establecido desde el siglo XIII con las mismas características que tuvo la Inquisición medieval, lo que en Castilla jamás fue hecho.

En la ciudad de Sevilla se estableció el Tribunal de la Fe o Santo Oficio y provocando fuertes conflictos entre los castellanos; el Papa Sixto IV concedió a los Reyes Católicos una bula

que data del año 1480 y la cual concedía facultades a los monarcas de elegir a dos o tres clérigos que procedieran en contra de herejes o apóstoles.

Los primeros dos inquisidores nombrados por los reyes, fueron de la orden de Santo Domingo (P.P. Murillo y San Martín), sin embargo, el Papa designó Inquisidor de Castilla a Fray Tomás de Torquemada (1482) y prior de la misma orden en Segovia. En 1507 fue relevado de sus funciones Torquemada por el propio Papa y a su vez nombró a cuatro obispos como Inquisidores Generales, sustituidos posteriormente por Fray Diego de Deza; cargo que no llegó a ocupar debido a que había renunciado a su nombramiento durante ese mismo año y designándose en su lugar al Cardenal Cisneros.

En el siglo XVI la jurisdicción del Inquisidor General abarcaba no sólo España, sino Africa y América. No solamente tuvo injerencia en asuntos de la fe, sino en delitos seculares (usura, alta traición entre otras) y en pecados contra la naturaleza (sodomía u homosexualidad) y otras características las describe I. Camus:

"La nueva institución era de carácter y propósitos de origen castellano, y como tal provocó bastante oposición entre otras partes de la península ... a principios del siglo XVI, la mayor parte de esta oposición había sido eliminada, y sólo quedó un tribunal centralizado bajo control castellano, cuya autoridad se extendía a todos los reinos de la corona Española. Desde sus comienzos, Isabel y Fernando quisieron que estuvieran bajo su control y no bajo el control del Papa, como había ocurrido con el tribunal medieval".(25)

En tiempos de Felipe II, el Santo Oficio fue utilizado -

---

(25) Camus, I. LA INQUISICION, (Biblioteca Práctica), s/edición.- Ed. Grupo Editorial 2, S.A. de C.V. México 1990. pág. 9.

como un instrumento público para fines particulares y además su injerencia aumento sus proporciones en forma desmedida; provocando abusos por parte de las familias (agentes de la inquisición, en realizar las pesquisas y presentarlas ante el propio tribunal), las que se presentaron en Aragón y Cataluña.

El propio tribunal mantuvo una unidad religiosa en toda la península, manteniéndola libre de todos los horrores de las guerras religiosas habidas en Francia, Alemania y Suiza.

En el siglo XVII comienza a tener una decadencia y que se marcaría más profundamente durante el siglo XVIII. Carlos III llegó a expresar que hubiera suprimido la Inquisición, a no ser por la resistencia de una parte del clero y del pueblo, el cual no estaba suficientemente ilustrado.

Con la invasión de los Franceses en España (a principios del siglo XIX), el gobierno de José Bonaparte decretó la supresión de la Inquisición. Fernando VII la restablece después de su regreso al trono, con el nombre de Juntas de Fe; después de varios intentos de abolirla en forma definitiva, el 15 de julio de 1834 se emite un decreto por la que queda suprimida formalmente la Inquisición en España.

El jurista Toribio Esquivel Obregón la ha delineado esta institución:

"... más por otra parte se ha observado que la fuerza y valor de un país depende de la energía con que se manifiesta su personalidad histórica y la inquisición, siendo una de las formas en que se expresó la voluntad decidida del pueblo español de conservar y de imponer su catolicismo, como una de sus características más reconocidas, como nervio de su formación social..."(26)

---

(26) Esquivel Obregón, Toribio. op. cit. "LA INQUISICION EN LOS DESTINOS DE ESPAÑA", Pág. 557.



## C A P I T U L O V

### LA REAL AUDIENCIA DE MEXICO

La monarquía hispana comenzó a extender su dominio con el descubrimiento del Nuevo Mundo o América, realizando una de las hazañas más importantes del siglo XV por el genovés -- Cristóbal Colón y el 12 de octubre de 1492 tomó posesión en nombre de los reyes españoles la isla de Guanahaní (llamada también San Salvador).

Colón realizó para la Corona Durante el transcurso de -- seis años (1492-1498) cuatro viajes, marcando en cada una de ellas nuevos descubrimientos y rutas marítimas para el comercio europeo.

En el último viaje de este marino hacia las Indias Occidentales (como él llamaba al Nuevo Mundo, creyó hasta su muerte el haber encontrado una ruta más corta a las Indias), los monarcas hispanos comprendieron la importancia y trascendencia de esas exploraciones. En los primeros cuatro años se expedieron una serie de capitulaciones (posteriormente fueron dadas por conducto de la Casa de Contratación de Sevilla fundada en el año de 1503), en la que se autorizaban a particulares con aprobación de la Corona para la exploración de una región de América; obligándose a reclamar las tierras encontradas en nombre de los reyes de España.

Se reservaba una quinta parte de las riquezas halladas a estos últimos y se procuraba evangelizar a los naturales del lugar de acuerdo con la fe cristiana; fundando para este propósito villas o ciudades.(1)

(1) Al respecto ver la obra de Konetzke, Richard. HISTORIA UNIVERSAL, "TITULOS JURIDICOS DE LA COLONIZACION EN AMERICA" Vol. 22, 6a. edición en español. Ed. Siglo XXI, S.A. México 1977 pág. 20-33.

Al jefe de la expedición que se hacía acompañar por un número de naves (barcos), de marinos y religiosos se le otorgaba el título Adelantado; como a los capitanes cristianos que en la Edad Media recuperaban las tierras de España ocupadas por los moros.

Las islas más importantes durante los primeros años de la colonización española (llamado también proceso antillano), fueron la Española<sup>+</sup> y Cuba.

En esta última era gobernador el Hidalgo Diego Velázquez natural de Cuéllar (2), a lo largo de los años de 1517 y 1518 organizó dos expediciones: La primera al mando de Francisco Hernández de Córdoba<sup>++</sup> y la segunda a cargo de su sobrino Juan de Grijalva; teniendo de ambos viajes noticias de extensas tierras muy ricas localizadas al oeste de la isla.

Con estos informes, Velázquez decide mandar una tercera expedición a esas lejanas y desconocidas tierras. Esta recae para su mando al extremeño Hernán Cortés de Monroy y Pizarro.(3)

---

\* La Isla Española o Santo Domingo fue el primer centro importante de las actividades colonizadoras de América. De allí partieron las expediciones que dominaron las Antillas Mayores y Menores, y Tierra firme, es decir, Venezuela, Colombia y América Central" (Sic). Appendini, Ida y Silvio Zavala. HISTORIA UNIVERSAL MODERNA Y CONTEMPORANEA -- 24a., edición, Ed. Porrúa, S.A. México 1978 pág. 31.

(2) Díaz del Castillo, Bernal. HISTORIA VERDADERA DE LA CONQUISTA DE LA NUEVA ESPAÑA, s/edición, Ed. Círculo de Lectores, Barcelona, España 1971 pág. 9.

++ Este primer viaje se realizó con el fin de obtener más esclavos, los que se encontraban en la Isla habían huído a otras más cercanas y en las demás estaban deshabitadas debido a las masacres realizadas en nombre de la Cruz y la espada; mientras los que habitaban en la isla fueron destinados a trabajos dirigidos por encomenderos españoles (pueblos de indios). Además de incrementar las riquezas (oro), del propio gobernador Velázquez.

(3) "...con un buen Hidalgo, que se decía Hernando Cortés, natural de Medellín, el cual fue hijo de Martín Cortés de Monroy y de Catalina Pizarro Altamirano...". (sic) Ibidem pág. 57.

Esta designación causo una serie de conflictos entre el gobernador y personas (oficiales virreynales y allegados a la Corona) que reclamaban un mejor derecho (méritos); de los que carecía Cortés.

Debido a esas circunstancias decide Velázquez suspenderla, empero, apresura los preparativos de la expedición Cortés y sale de la Habana el 10 de febrero de 1519; pero fue hasta el día 18 de ese mismo mes que se hace a la mar con rumbo a la península de Yucatán.

Los hombres y soldados que componían esa expedición estaban: Pedro de Alvarado (llamado por los indígenas tonatiuh -- (sol)) además de sus cuatro hermanos, Juan Velázquez de León, Alonso Hernández Portocarrero, Gonzalo de Sandóval, Rodrigo Rangel, Juan Sedeño, Gonzalo López de Ximena, Bernal Díaz del Castillo, Juan López y su hermano.

A su vez la dividió militarmente Cortés en once compañías, que se encontraban al mando de otros tantos capitanes: él se reservó la jefatura personal del navio San Pedro y nombró a Francisco de Orozco capitán de la artillería (por ser soldado que había estado en Italia).

Dos años duraría la consumación de la conquista del Nuevo Mundo, desde su llegada a la isla de Cozumel en 1519 hasta el sitio y caída de la ciudad culhua-nahua de México en 1521 defendida por el último Tlatohanc (rey) mexicana Cuauhtémoc.

De los acontecimientos más importantes realizados por el conquistador (desde el punto de vista jurídico), y sus hombres fue la fundación de la Villa Rica de la Vera-Cruz (por haber llegado los españoles el día viernes de la Cruz); además del establecimiento del primer ayuntamiento en esa primera ciudad y erigida en las playas de Chalchiuhuecan.

Este hecho marcaba el rompimiento de toda autoridad con el gobernador de Cuba Diego Velázquez, "Al fundarse la ciudad se eligió desde luego ayuntamiento, nombrándose alcaldes, regidores, alguacil mayor y demás funcionarios que tenían en -- aquellos tiempos los cuerpos municipales de España, y se clavó la picota en el centro de la plaza, en señal de dominio y autoridad ... se elegía por capitán general y justicia mayor al mismo Cortés ... ".(4)

Concluido el sitio con la rendición de la ciudad mexicana y reduciendo al sometimiento la segunda ciudad más importante del Anáhuac, Tlatelolco (los españoles lo consideraban como -- un barrio más de los muchos en que se componía México); se -- comienzan los trabajos de reconstrucción de la destruida ciudad y a su saneamiento debido a la gran cantidad de cadáveres esparcidos por todas partes (templos, plazas y canales)<sup>+</sup>, provocando una serie de epidemias e infecciones a los sobrevivientes al concluir la lucha bélica de ambos bandos.

Hernán Cortés edificaría sobre las ruinas de la señorial México-Tenochtitlán, al derribar los destruidos teocallis -- (templos mexicanos) y con los materiales de estos últimos se --

---

(4) Toro, Alfonso. HISTORIA DE MEXICO, "LA DOMINACION ESPAÑOLA", s/edición. Ed. Patria S.A. México D.F. 1940 págs. -- 106-107; además ver Del Castillo, Bernal, op. cit. pág. -- 122.

+ León-Portilla, Miguel y Angel María Garibay K. LA VISION DE LOS VENCIDOS, "RELACIONES INDIGENAS DE LA CONQUISTA" -- (Biblioteca del Estudiante Universitario, núm 81), 12a. -- edición. Ed. U.N.A.M. México 1989; Sahagún, Fray Bernardino. HISTORIA GENERAL DE LAS COSAS DE LA NUEVA ESPAÑA, "LIBRO DOCENO, QUE TRATA DE LA CONQUISTA DE MEXICO", (Colección Sepan Cuantos, núm. 300), 5a. edición. Ed. Porrúa, -- S.A. México 1982 págs 719-822.

rían durante los trescientos años de dominio español la colonial Nueva España<sup>+</sup>.

Antes de comenzar a delinear las principales actividades de la Real Audiencia de México, será pertinente hacer incapié a lo que expone la investigadora jurista María del Refugio -- González: "La magnitud de los cambios operados a lo largo de los trescientos años de dominación colonial en la Nueva España hacen que resulte sumamente difícil intentar trazar una visión esquemática ... para explicar el marco general en que -- operó el orden jurídico novohispano".(5)

Otro elemento aparte del jurídico que es importante señalar fue sin duda la religión cristiana, que operó de la misma forma e intensidad (aunque el nexo religioso con las poblaciones indígenas del Anáhuac fue más determinante en su conversión, que el jurídico) continuado con la autora consultada, lo ejemplifica de la siguiente manera:

"Un último elemento es necesario para caracterizar a la Nueva España: la relación entre la -- Iglesia y Estado. También en la época de Felipe II adquirió esta relación perfiles propios, y sus sucesores se encargaron de consolidar aún más la posición del Estado español frente a la curia Romana. Sobre la base de la donación pon

---

+ "... esta Nueva España, como él mismo bautizó a esta tierra". Alcalá, Manuel. HERNAN CORTES, "CARTAS DE RELACION", (Colección Sepan Cuantos, núm.7), 5a. edición. Ed. Porrúa S.A. México 1970 pág. XI.

(5) González, María del Refugio. INTRODUCCION AL DERECHO MEXICANO, "HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO" (Instituto de Investigaciones Jurídicas: Serie A. fuentes b) Textos y estudios legislativos, núm. 25), 1a. edición, Ed. U.N.A.M. México 1981 pág. 33.

tificia, los sucesivos monarcas españoles fueron interpretando en forma cada vez más amplia, las facultades que correspondían al rey en relación a la Iglesia de las Indias... todo lo que ocurrió en la Nueva España estuvo siempre bajo la mirada vigilante del rey, quien extendía sus largos brazos hasta los más apartados lugares"(6)

La Nueva España durante sus primeros años, fueron suscitándose una serie de problemas derivados de la conquista y -- los conflictos provocados por los propios conquistadores con los distintos grupos indígenas (al ser considerados como seres inferiores y sometidos a tratos muy crueles que no escaparon a la misma suerte que los pueblos de las Islas antillanas) Ante estos excesos los únicos defensores de los propios naturales (como se les llamaba a los indios, por los primeros misioneros católicos venidos de España), fueron algunos religiosos como: Fray Bartolome de las Casas, Fray Toribio de Benavente (llamado también Motolinía, que en lengua nahuatl quiere decir "pobre"), Fray Vasco de Quiroga (llamado por los indígenas de Michoacán Tata Vasco, que significa "Padre Vasco") y Fray Pedro de Gante.

La imposición del derecho hispano en estas tierras, trajo consigo una serie de graves problemas jurídicos (estrechamente vinculado con los sociales), entre españoles y los antiguos pueblos del Anáhuac (por su falta de representación en los procesos españoles tramitados en la Nueva España).

Con las constantes quejas de los propios religiosos, presentadas ante los monarcas españoles del mal trato hecho a -- los naturales a manos de los encomenderos y debido a una falta de legislación que las regulará; en el año de 1524 se cri-

---

(6) Ibidem. pág. 35.

gió en Sevilla el Real Consejo de Indias por real cédula de ese mismo año. "... el marco jurídico castellano fue inoperante para regular algunas de las situaciones que se presentaron. En consecuencia, se produjo un fenómeno de regulación especial, y las normas así producidas no tenían vigencia sino en las Indias ... El orden Institucional que fue implantado en las Indias fue muy complejo, y no es fácil caracterizarlo de una sola plumada".(7)

#### 5.1 SU CREACION EN LA NUEVA ESPAÑA

El rey Carlos V (IV de España), desconoce todos los derechos concedidos al gobernador de Cuba Diego Velázquez, concede al conquistador Hernán Cortés de Monroy y Pizarro por sus servicios a la Corona los cargos de Gobernador, Capitán General y Justicia Mayor de la Nueva España (15 de octubre de 1522).

El propio Cortés contaba con una gran cantidad de enemigos y aprovechando su partida en la expedición hacia las Hibueras (Honduras), se revelan en su contra.

Las intrigas y quejas de estos últimos, fueron presentadas ante el propio Consejo de Indias. Como ésta continuaba presentándose con más frecuencia las irregularidades y atropellos que eran objeto los habitantes de la Nueva España por el propio conquistador. En 1526 decide este órgano enviar a un Juez de Residencia y nombra a Luis Ponce de León.

A la llegada de Luis Ponce de León a la Nueva España, como juez de residencia y como primera medida para iniciar a residenciar a Cortés, le quita la vara de gobernador. Al poco

---

(7) Idem. págs. 31 y 32.

tiempo de su llegada a esta ciudad, muere este juez y le sucede en su cargo Marcos de Aguilar; este último le confiere el mando del gobierno al tesorero Alonso de Estrada.

No obstante las medidas de estos jueces virreinales, continúan llegando sucesivas quejas al Consejo de Indias en contra de Cortés y el 29 de noviembre de 1527 para sustituir toda autoridad de este último se crea la Real Audiencia de México.<sup>+</sup>

El jurista mexicano Toribio Esquivel Obregón, considera que existen muchas dudas acerca de su erección en la Nueva España, "A nuestros Presidentes e Oidores de nuestra audiencia y chancillería Real que auemos mandado prouer para la Nueva - España".(sic) (8)

El autor consultado opina lo siguiente: "... pues la cédula referida manda a los miembros de la futura Audiencia que provean lo necesario para la administración de las atrasadas de la ciudad de México".(9)

---

+ "Las Reales Audiencias de México y Santo Domingo se constituyeron al tenor de la Real Chancillería de Valladolid en Castilla, en base a lo dispuesto en las capitulaciones de Santa Fe". Soberanes Fernández. José Luis, LOS TRIBUNALES DE LA NUEVA ESPAÑA, (Instituto de Investigaciones - Jurídicas U.N.A.M., Serie J: Enseñanza del Derecho y Material Didáctico. 4), 1a. edición. Ed. U.N.A.M. México 1980 pág. 24.

(8) Tomando de la real cédula fechada el 29 de noviembre de - 1527, emitida por Carlos V, citado por Esquivel Obregón, Toribio. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, - Tomo I, 2a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1984 pág 372.

(9) Ibidem.



La mayoría de los libros consultados, únicamente hacen referencia a los datos apuntados líneas arriba, sin embargo, durante el proceso de investigación bibliográfica de esta institución jurídica virreinal, encuentre una opinión distinta a las apuntadas y transcribo textualmente a continuación:

"La Audiencia y Chancillería Real de México en la Nueva España, fué creada por cédulas de Carlos V, de 29 de noviembre y 13 de Diciembre de 1527, confirmada por los reyes sucesores, hasta Felipe IV en la Recopilación de Indias ...". -- (sic) (10).

La jurista mexicana Pilar Arregui Zamorano, hace una importante observación e indica que anterior a la fecha del 11 de junio de 1572 únicamente recibían el nombre de Audiencia Real, más no el de Audiencia y Cancillería Real; sus miembros eran oidores-alcaldes mayores, categoría inferior al de oidores. Este dato lo menciona en su trabajo doctoral. (11)

Este órgano sería modificado y sustituido en sus atribuciones iniciales en los años de 1542 y 1548; al crearse las audiencias de Guatemala y Guadalajara.

- 
- (10) Ortiz de Montellano, Manuel M. GENESIS DEL DERECHO MEXICANO (Historia de la Legislación de España en sus Colonias Americanas y Especialmente en México), s/edición. - Ed. Tipografía de T. González, Sucs. México 1899 pág. 35
- (11) Arregui Zamorano, Pilar. LA AUDIENCIA DE MEXICO SEGUN LOS VISITADORES SIGLOS XVI Y XVII, (Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie C. Estudios Históricos, núm 9), 2a. edición. Ed. U.N.A.M. México 1985 pág. 21.

## 5.2 ESTRUCTURA ORGANICA

Al crearse la Real Audiencia de 1527, se componfa del siguiente personal:

- 1) UN PRESIDENTE; y
- 2) CUATRO OIDORES.

A partir del año de 1534 en que se emite la real cédula para la fundación del Virreinato de la Nueva España (el primer ro en tierra firme), y con la llegada del primer virrey Don - Antonio de Mendoza a esta colonia (se copia el modelo administrativo de la Metrópoli), en su estructura orgánica se modifica de la siguiente manera:

### FUNCIONARIOS JERARQUICOS.

- 1) EL VIRREY;
- 2) EL GOBERNADOR;
- 3) UN CAPITAN GENERAL;
- 4) UN TENIENTE REAL;
- 5) UN PRESIDENTE;
- 6) OCHO OIDORES;
- 7) CUATRO ALCALDES DEL CRIMEN;
- 8) DOS FISCALES;
- 9) UN ALGUACIL MAYOR ; y
- 10) UN TENIENTE DEL GRAN CANCELLER

### FUNCIONARIOS MENORES

- 1) UN CAPELLAN;
- 2) RELADORES;
- 3) ESCRIBANOS;
- 4) AGENTES FISCALES;
- 5) RECEPTORES;

- 6) PROCURADORES; y
- 7) UN PORTERO.

El jurista argentino José María Ots Capdequí hace mención como funcionario menor, al Canciller; además de estar adscritos a las audiencias indianas de un abogado y un procurador de oficio.

A partir del año de 1591, la Corona dispuso que en cada Audiencia debía ser adscrito un "Protector de Indios".(12)

La Real Audiencia se componía de tres salas, dos llamadas justicia (las que conocían de las apelaciones de sentencias de primera instancia), y una sala del crimen (la que conocía de las causas penales). (12 bis)

### 5.3 FUNCIONES;

Las reales Audiencias Indianas como las llama el jurista argentino José María Ots Capdequí, explica que fueron un fiel trasplante de las Reales Audiencias y Cancillerías de España.

A partir del reinado de los reyes Católicos, el territorio judicial de Castilla estaba dividido en dos amplias circunscriptciones: la del Norte, regida por la Audiencia de Valla

---

(12) "Esta práctica fue instaurada por el obispo Zumarraga, -- llamado 'protector de los indios', creandose un sistema de audiencias especiales para recibir quejas de los indígenas ... De esta práctica en 1591 se establece un Juzgado General de Indios en México; en Reales Cédula 19/IV/1605 y 5/X/1605". Margadant, Guillermo F. INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, "LA ORGANIZACION DE LA JUSTICIA", 2a. edición corregida y aumentada. Ed. Esfinge S.A. México D.F. 1976 pág. 59.

(12 bis) vid. 5.5

dolid y la del Sur, sujeta a la Audiencia de Granada; el río Tajo separaba una y otra demarcación.

Esta institución jurídica colonial, adquirió rasgos muy particulares y llegaron a diferenciarse con las peninsulares.

En sus funciones gubernativas lograron un gran desarrollo, aún cuando en las mismas realizaron una actividad de carácter judicial principalmente, "Como organismos el más importante en la Administración de justicia colonial, debe ser considerada la Audiencia Indiana".(13)

A medida que fueron ensanchándose los dominios de la Corona española, gracias a los descubrimientos de Hernán Cortés y Francisco Pizarro; se crearon nuevas Audiencias en tierra firme (la primera Audiencia en erigirse en América, fue la de Santo Domingo en 1511, posteriormente suprimida y hasta 1526 restablecida nuevamente).

En el siglo XVII el número de audiencias habían aumentado rápidamente (dependían del Virreinato de la Nueva España, las Audiencias de Santo Domingo, México, Guatemala y Guadalajara; en tanto del Virreinato del Perú lo eran: las de Panamá Lima, Santa Fe de Bogotá, Charcas, Chile y Buenos Aires), para el siguiente siglo con las fundaciones de los Virreinos de Nueva Granada y Río de la Plata; pasaron a formar parte de su jurisdicción respectiva las Audiencias que en el siglo XVII, lo habían sido de los Virreinos de la Nueva España y

---

(13) Ots y Capdequí, José María. HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL EN AMÉRICA Y DEL DERECHO INDIANO, "LAS AUDIENCIAS", Tomo II, s/edición Ed. Instituto de Historia del Derecho Argentino para la facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires 1943 pág 145.

Perú (de Nueva Granada dependían las Audiencias de Santa Fe - de Bogota, Panamá, Quito y Venezuela; mientras que Río de la Plata lo eran: la de Buenos Aires y Charcas).

Las colonias españolas en el Nuevo Mundo, se desarrollaron conjuntamente con estas instituciones virreinales, "... las circunstancias especiales del ambiente en que hubo de actuar y desenvolverse ... motivaron que esta institución jugase en las Indias papel mucho más importante que el que venía desempeñando las viejas Audiencias en el territorio peninsular". (14)

La Real Audiencia de México tenía como funciones principales: Administrativas o Gubernativas y Judiciales.

1) FUNCIONES ADMINISTRATIVAS O GUBERNATIVAS

a) Sustituir al Virrey en su ausencia o cuando llegaba a morir este último, hasta la llegada de un nuevo Virrey nombrado por el monarca español;

b) Formar comisiones para supervisar obras o servicios públicos;

c) Vigilar la administración y controlar las cuentas de los oficiales reales;

d) Emitir autos tratados en Real Acuerdo de los asuntos más importantes del Gobierno de la Nueva España; y

e) Promulgar disposiciones reales.

---

(14) Ibidem.

Perú (de Nueva Granada dependían las Audiencias de Santa Fe - de Bogota, Panamá, Quito y Venezuela; mientras que Río de la Plata lo eran: la de Buenos Aires y Charcas).

Las colonias españolas en el Nuevo Mundo, se desarrollaron conjuntamente con estas instituciones virreinales, "... - las circunstancias especiales del ambiente en que hubo de actuar y desenvolverse ... motivaron que esta institución jugase en las Indias papel mucho más importante que el que venfa desempeñando las viejas Audiencias en el territorio peninsular". (14)

La Real Audiencia de México tenfa como funciones principales: Administrativas o Gubernativas y Judiciales.

#### 1) FUNCIONES ADMINISTRATIVAS O GUBERNATIVAS

a) Sustituir al Virrey en su ausencia o cuando llegaba a morir este último, hasta la llegada de un nuevo Virrey nombrado por el monarca española;

b) Formar comisiones para supervisar obras o servicios públicos;

c) Vigilar la administración y controlar las cuentas de los oficiales reales;

d) Emitir autos tratados en Real Acuerdo de los asuntos más importantes del Gobierno de la Nueva España; y

e) Promulgar disposiciones reales.

---

(14) Ibidem.

2) FUNCIONES JUDICIALES

- a) Fué el máximo tribunal de justicia de la Nueva España;
- b) Conocía de las apelaciones en materias civiles, administrativas y penales (en sus dos Salas de Justicia y una Sala del Crimen);
- c) En materia ordinaria conocía de los asuntos en materia civil, administrativa y penal (criminal); y
- d) En materia extraordinaria, mantuvo un control sobre los tribunales especiales y juzgados inferiores.

3) OTRAS FUNCIONES

- a) Conocer de las residencias formadas contra funcionarios que no fueran virreyes, gobernadores u oidores;
- b) Nombrar jueces pesquisidores en casos graves;
- c) Conceder ejecutores en caso de que las justicias locales fueran negligentes en cumplir con su deber;
- d) Cuidar de la instrucción y buen tratamiento espiritual y corporal de los indios, no sólo a pedimiento de parte sino de oficio;
- e) Conocer de las causas relativas a diezmos, real patronato, retención de bulas y usurpación de jurisdicción real;
- f) Determinar los aranceles de los notarios, ministros y oficiales de los tribunales que debían de cobrar por sus servicios y decretando visitas a estos funcionarios;

g) Sujetar a su jurisdicción los bienes o espolios de los obispos cuando fallecieran y conociendo la Audiencia de las controversias suscitadas entre estos últimos con sus acreedores;

h) Vigilar los procedimientos de los viacrios generales, visitadores y conservadores de las religiones; evitando que fueran objeto de agravios en el trámite de sus procesos y conociendo los recursos de fuerza presentados ante la Audiencia ;e

i) Conocer de las apelaciones que se interpusieran contra actos de los virreyes, los que causaran un agravio por sus autos o decretos sancionados por estos últimos.

#### 4) COMO ORGANO CONSULTIVO

El jurista mexicano Toribio Esquivel Obregón, apunta que la Real Audiencia de México, tenía además de las funciones señaladas anteriormente, las facultades como cuerpo consultivo del gobierno y cuerpo legislativo del Virreinato de la Nueva España.

a) CUERPO CONSULTIVO DEL GOBIERNO. La ley imponía a los virreyes la obligación de consular a la Audiencia, los negocios más importantes del virreinato, así como determinar la provisión de oficios relacionados con la tierra y las controversias suscitadas por este motivo.

Tratar los asuntos del erario virreinal, en los casos de gastos extraordinarios realizados y el sometimiento de los virreyes a la Audiencia en los casos dudosos de la Real Hacienda.

b) CUERPO LEGISLATIVO. Las facultades con que contó la



Real Audiencia de México, de las más importantes fue la de revisar y aprobar las ordenanzas dadas a las poblaciones; así - como las emitidas por Real Acuerdo para el buen gobierno de - la Nueva España.

La Audiencia presidida por el virrey constituían el Acuerdo, mismo que formó el cuerpo legislativo del reino y sus determinaciones eran llamados autos acordados (semejantes a las antiguas fazañas del derecho español, constituían reglas jurídicas para el futuro; aunque se diferenciaban de las fazañas, por que se requería la previa aprobación del monarca y el auto acordado tenía fuerza de sí misma enviando el aviso correspondiente (motivos) al rey español).

Con esta facultad dictaba sus propias leyes, llegando a veces a derogar las disposiciones emitidas en la metropoli. - En unión de los cabildos (eclesiásticos y seculares), universidades y gremios podían legislar sus propias disposiciones; sometiéndolas posteriormente a la Audiencia para su revisión y aprobación.

El virrey después confirmaba lo resuelto por este último órgano administrativo, "... llegándose a afirmar que la Nueva España en su régimen virreinal era un territorio autónomo ...". (15)

#### 5.4 JURISDICCION

Las Audiencias Indianas tenían una jurisdicción, llama--

---

(15) Esquivel Obregón, Toribio. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO, "DIFERENCIAS ENTRE LAS AUDIENCIAS DE INDIAS Y LAS DE ESPAÑA", Tomo I, 2a. edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1984 pág. pag. 370.

das también distrito y dentro de ellas ejercían sus facultades.

El distrito de la Real Audiencia y Cancillería de México fue modificada a partir de su creación, así como en los siglos XVI y XVII.

El Emperador Carlos V de España, expidió en una real provisión de la jurisdicción de este órgano jurisdiccional y cuyo texto transcribimos a continuación:

"A vos, los nuestros Gobernadores, y otras justicias y jueces cualesquiera de la Nueva España y provincias de ella, cabo de Honduras y de las Higueras, y Guatemala, y Yucatán, y Cozumel y Panuco, y la Florida, y Río de las Palmas, y de todas las otras provincias que hay y se incluyen desde el dicho cabo de Honduras, hasta el cabo de Florida, así por la mar del Sur, como por las costas del Norte". (sic) (16)

Con la conquista de los territorios situados al norte de México, llevadas a cabo por Nuño de Guzman (presidente de la Real Audiencia de México en sus primeros años), llegaron a pertenecer al distrito de la Audiencia de México a medida que fueron ocupadas y pobladas esas regiones.

En el año de 1534 la Audiencia de Santo Domingo, amplió su jurisdicción al ser anexadas las provincias de Higueras y Honduras mismas que pertenecían a la México y pierde en ese año.

---

(16) Citado por Arregui Zamorano, Pilar. op. cit. pág. 20; Este mismo dato lo menciona Esquivel Obregón, Toribio. op. cit. pág. 372.

La Audiencia de Guatemala o la de los Confines, fue creada en el año de 1543, abarcando la provincia de Guatemala (ésta última pertenecía a la de México). En una Real cédula fechada el 13 de septiembre de ese mismo año, disponía que las provincias de Guatemala, Nicaragua, Chiapas, Yucatán, Cozumel, Higueras y Cabo de Honduras pasarían a formar parte del distrito de la Audiencia de los Confines (las provincias de Higueras y Cabo de Honduras pertenecían a la Audiencia de Santo Domingo, por lo que sufre modificación en su distrito).

La Audiencia de México su distrito durante el año de 1570, tenía su distrito delimitado de la siguiente manera:

AL SUR: Por el mar Pacífico y la provincia de Guatemala;

AL ESTE: Por el mar Atlántico;

AL OESTE: Por el mar Pacífico y la provincia de la Nueva Galicia; y

AL NORTE: Por la provincia de la Nueva Galicia y tierras por conquistar.

El distrito de ésta Audiencia, llegó a comprender un gran número de poblaciones (provincias), mismas que pertenecían a los Obispos de México, Tlaxcala, Michoacán y a la Gobernación de Yucatán (incluida la isla de Cozumel y sus dos provincias: Yucatán y Tabasco); para el año de 1752 pierde en forma definitiva su jurisdicción sobre los territorios localizados al Norte de México (Nueva Galicia).

La provincia de Yucatán formaba parte del distrito de la Audiencia de México desde el año de 1527 (aunque no se encontraba conquistada); en 1543 al crearse la Audiencia de los

Confines pasan a formar parte de su jurisdicción las provincias de Yucatán y Cozumel.

En una real provisión fechada el 23 de abril de 1548, vuelven ambas provincias a formar parte del distrito de la Audiencia de México, sin embargo, en otra real provisión fechada en el año de 1550 retornan de nuevo a la jurisdicción de la Audiencia de los Confines; además de la provincia de Tabasco, que pertenecía al distrito de la Audiencia de México (en ese mismo año, se manda a ésta una real cédula prohibiendo su jurisdicción sobre estas tres provincias).

En una real provisión fechada en 1560, vuelven nuevamente a formar parte del distrito de la Audiencia de México las provincias de Yucatán, Cozumel y Tabasco en forma definitiva.

La investigadora Pilar Arregui Zamorano, proporciona datos muy concretos en cuanto a la extensión territorial de la Real Audiencia y Cancillería de México; ésta fuente de información se basan en datos proporcionados por el canónigo Bernardo Alderete (originario de Córdoba, España), al referirse que la Audiencia de México tenía su distrito de cuatrocientas leguas de largo y doscientas de ancho (por los años de 1600); la otra fuente es obtenida por una descripción hecha por el cartógrafo español Vázquez de Espinoza durante el año de 1628 y transcribimos a continuación:

"La Audiencia tiene de jurisdicción y distrito todo el Arzobispado, el de Michuacán por el poniente, Tlaxcala, Oaxaca y Yucatán, y desde lo más oriental de Yucatán hasta Michuacán por el poniente más de 300 leguas por donde confina con la Audiencia de Guadalajara, que es de la Nueva Galicia: Norte sur más de otras 300 leguas, desde la Gobernación de Panuco y Tampico

hasta los últimos términos de la jurisdicción - de Tehuantepeca, que es del Obispado de Chiapa, y Audiencia de Santiago de Guatemala".(sic)(17)

En la recopilación de Indias de 1680, el distrito de la Real Audiencia y Cancillería de México, quedó establecida y - delimitada de ésta manera:

"La cual tenga por distrito las provincias que propiamente se llaman de la Nueva España, con - las de Yucatán, Cozumel y Tabasco; y por la Costa del Mar del Norte y seno Mexicano hasta el - cabo de la Florida; y por la Mar del Sur, desde donde acaban los términos de la Audiencia de -- Guatemala, hasta donde comienzan los de Galicia, según los ésta señalado por las leyes de este - título, partiendonos con ellas por el Levante y Poniente: con el Mar del Norte y Provincia de - la Florida por el Septentrion; y con el Mar del Sur por el Medio día".(sic) (18).

A lo largo de los siglos XVIII y XIX, fue nuevamente modificada ésta institución virreinal; estos datos han sido ampliamente estudiados por el jurista mexicano José Luis Soberanes Fernández escritos en diferentes artículos y libros (la - mayoría publicados por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.). (19)

---

(17) Citado por Arregui Zamorano, Pilar. op. cit. pág. 23.

(18) Ibidem.

(19) Soberanes Fernández, José Luis. LOS TRIBUNALES DE LA -- NUEVA ESPAÑA, (Instituto de Investigaciones Jurídicas U. N.A.M. Serie J: Enseñanza y Material Didáctico 4), la. - edición. Ed. U.N.A.M. México 1980.

El 12 de marzo de 1779 en una real provisión firmada en el Pardo, disponía que las provincias de Cohahuila y Texas pasaron a formar parte de la competencia de la Audiencia de Guadalupe (estas dos provincias pertenecían a la Audiencia de México); esto fue debido a la creación de la Comandancia de las Provincias Internas.

Al establecerse el régimen administrativo de intendencias en la Nueva España (antecedentes de las actuales entidades federativas) el territorio del actual estado de Colima y otras provincias, pasaron a formar parte de la intendencia de Guadalajara. Esto originó que dependieran de la capital de ésta Audiencia.

El 19 de febrero de 1795 en una real Orden, se dispuso que los partidos de la Barca, Zapotán y Colima, además de los reales de minas "El Oro" y "El Favor" pasarían de la intendencia de Valladolid de Michoacán a la de Guadalajara. Esta disposición provocó graves problemas entre el presidente intendente de Nueva Galicia y el subdelegado de Colima, sobre la jurisdicción de que Audiencia debía de someterse y sin consultar al virrey de la Nueva España.

De este hecho la Corona reprendió al presidente intendente de la Nueva Galicia, en una real Cédula fechada el 29 de abril de 1798; aunque el propio Rey lo resolvió en una real Cédula dada en Madrid el 23 de enero de 1779 y declaraba que los territorios de la intendencia de Valladolid de Michoacán a favor de Guadalajara, pasando a depender judicialmente de ésta Audiencia.

En el transcurso de los años 1812-1814 (el autor consultado los llama bienio liberal), se pretendió crear una Audiencia en Saltillo y de acuerdo con el reglamento provisional del 9 de octubre de 1812. Se llegó a proponer nombres de los

candidatos para cubrir los puestos de esa Audiencia y debido al movimiento de independencia nunca se llevó a cabo.

El autor consultado hace un análisis bastante extenso sobre el distrito de la Real Audiencia y Cancillería de México, -- además de las distintas provincias que lo integraban en estos dos últimos siglos y menciona: "Es conveniente hacer la aclaración de que el actual estado de Chiapas estaba incluido en el distrito de la Audiencia de Guatemala".(20)

#### 5.5 COMPETENCIA

El jurista Cipriano Gómez Lara, explica en su libro consultado (21), al exponer el tema de los conceptos fundamentales de la ciencia procesal, resalta la importancia de la Escuela Judicialista (22), y más tarde la época del procedimentalismo cuyos conceptos fundamentales son: Organización judicial, competencia y procedimiento.

Este autor consultado, concluye que los conceptos jurídicos de la ciencia procesal mencionados fueron expuestos por primera vez, en un discurso pronunciado por Chiovenda durante la apertura de cursos de la Universidad de Bolonia (1903).

---

(20) Ibidem. pág. 61

(21) Gómez Lara, Cipriano. TEORIA GENERAL DEL PROCESO, "CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA CIENCIA PROCESAL", 2a. edición, Ed. U.N.A.M. México 1979 págs. 103 y 105.

(22) "De acuerdo con la concepción tradicional que surge de la Revolución Francesa (S. XVIII), inspirada en la concepción de Carlos María de Secondant, Barón de Montesquieu en el sentido de que la función jurisdiccional era la menos importante de las que ejercían los órganos del poder pues era suficiente la preparación que se daba en las Escuelas de Derecho y algún tiempo de práctica profesional para poder ingresar en la judicatura". Instituto de Investigaciones Jurídicas. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomo D-H, 2a. edición revisada y aumentada. Eds. Porrúa S.A. y U.N.A.M. México 1987, pág. 1308.

El exponer la competencia de la Real Audiencia y Cancillería de México, podría dar lugar a ciertas inexactitudes. De esto sería llegar a confundir su distrito (23), con su competencia y con lo apuntado por el jurista Cipriano Gómez Lara la ciencia procesal se da a partir del siglo XVIII; mientras que ésta institución virreinal surge dos siglos antes y con matices procesales hispanos muy característicos (24).

La terminología jurídica utilizada por las instituciones hispanas en esos años, tanto en la península como en sus colonias de ultramar tendrían a crear confusiones e imprecisiones para toda persona versada en la Ciencia del Derecho; por ello supliremos esas deficiencias con el empleo adecuado de la terminología jurídica contemporánea.

Transcribimos a continuación, una definición de competencia procesal (uno en sentido amplio y otro restringido):

a) COMPETENCIA EN SENTIDO AMPLIO: "... como el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones".(25)

b) COMPETENCIA EN SENTIDO RESTRINGIDO: "... entendemos a la competencia jurisdiccional ... en este sentido se puede afirmar: 'La competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto', es decir el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones".(26)

---

(23) vid. 5.4.

(24) vid. capt. IV, 4.1

(25) Gómez Lara, Cipriano op. cit. pág. 155

(26) Ibidem.



El jurista mexicano José Luis Soberanes Fernández en su libro consultado (27), ha investigado más profundamente este tema y para su estudio lo divide en: Competencia territorial, por materia, por cuantía y de grado o fusional.

#### 5.5.1 COMPETENCIA TERRITORIAL

Este tema fue tratado anteriormente, al exponer el distrito de la Real Audiencia y Cancillería de México.(28)

#### 5.5.1 COMPETENCIA POR MATERIA

Este tema se vió con anterioridad, cuando se enumeraron las funciones de este órgano y en especial las judiciales.(29)

#### 5.5.3 COMPETENCIA POR CUANTIA

El autor consultado, únicamente hace referencia a la - - cuantía de las apelaciones presentadas ante la Real Audiencia y Cancillería de México, cómo Tribunal Superior de Justicia.

No existe referencia o dato alguno, sobre la cuantía de los asuntos ventilados ante este órgano. Conocía la Audiencia en apelaciones civiles y cuyo monto fuera superior a los 60,000 maravidiés (unos 133 pesos de esa época).

---

(27) Soberanes Fernández, José Luis. op. cit.

(28) vid. 5.4

(29) vid. 5.3

En los recursos extraordinarios (suplicación), eran admitidos de la misma manera que las apelaciones y existía una -- excepción en los casos cuyo monto fuera de 60,000 maravádies hasta 6,000 pesos, conocían de estos recursos extraordinarios la sala de justicia correspondiente (por que funcionaban dos salas de justicia en forma conjunta o separada). Si la cuantía revasaba los 6,000 pesos el asunto era llevado y resuelto ante el Real y Supremo Consejo de Indias, a través de su sala de justicia.

La sala del crimen conocía de los asuntos presentados en apelación ante la propia Audiencia y cuya cuantía era la misma que en materia civil; además de los recursos extraordinarios en materia criminal o penal y quiénes resolvían en alguna de las dos salas de justicia.

#### 5.5.4 COMPETENCIA DE GRADO O FUSIONAL

Los primeros años de la Audiencia no existió problema -- alguno, cómo se ha visto fue el primer tribunal jurisdiccional establecido en la capital del virreinato de la Nueva España. Este problema se suscitó más tarde al establecerse tribunales seculares (ordinarios o de primera instancia, inferiores y especiales), y eclesiásticos (Juzgado de Bienes Difuntos, Juzgado de Provincia, el Tribunal de la Bula de la Santa Cruzada y el Tribunal del Santo Oficio o Inquisición), que -- conocían de determinados asuntos y es importante resaltar la importancia que tenía en este aspecto la Audiencia de México, ya que los asuntos ventilados por tribunales eclesiásticos tenían una repercusión en los tribunales seculares en segunda -- instancia (apelaciones y recursos ordinarios o extraordinarios).

Con la reforma judicial de finales del siglo XVIII, esto

lo explica el autor consultado y a continuación transcribimos textualmente sus palabras:

"Al darse el 4 de diciembre de 1786 la Ordenanza de Intendentes para la Nueva España se pretendió unificar el sistema de autoridades locales desapareciendo las gobernaciones subordinadas, los corregimientos y las alcaldías mayores; en su lugar, la Nueva España se dividió en doce intendencias, al frente de las cuales se puso un intendente gobernador; siendo a su vez divididas en subdelegaciones. Sin embargo se respetó el gobierno de los cabildos seculares, debiendo ser presididos por el intendente o subdelegado, cuando lo había y a la falta de éste por el alcalde ordinario. De esta forma, la primera instancia se ventilaba ante la máxima autoridad del centro de población (intendente, subdelegado o alcalde ordinario) siempre y cuando no fuera la capital del virreinato, en donde, aunque el virrey fuera intendente (con el título de superintendente general, en atención a su rango), siguió el mismo orden anterior. La segunda y tercera instancia continuaron resolviéndose en las audiencias y -- consejo respectivamente".(30)

Los tribunales de primera instancia, conocían los asuntos sometidos a su conocimiento de acuerdo con su jurisdicción:

a) EN LA CAPITAL DEL VIRREINATO: La ciudad de México y cinco leguas al rededor, existían dos posibilidades:

---

(30) Soberanes Fernández, José Luis, op. cit. pág:

La primera.- Conocían los alcaldes del crimen, por ser competentes en las causas civiles en primera instancia cuando ejercían el llamado Juzgado de Provincia; en materia penal en funciones de Alcaldes de Casa y Corte.

La segunda.- Los llamados alcaldes ordinarios del ayuntamiento de la ciudad de México, podían conocer los asuntos de la capital en primera instancia; el primer voto en causas civiles y el segundo voto lo criminal.

b) DE UNA GOBERNACION.- Las capitales de una gobernación conocían los asuntos en primera instancia el gobernador en materias civiles y penales; la mayoría de las ocasiones el gobernador no era letrado y quién resolvía era el teniente del gobernador.

La sentencia la firmaba el gobernador y el teniente tenía funciones de asesor jurídico; éstas podían ser apeladas ante la Real Audiencia.

c) DE UN CORREGIMIENTO. Sucedió lo mismo que con las gobernaciones, los corregidores no eran letrados (aunque existía una excepción con el corregimiento de Querétaro).

d) DE UNA ALCALDIA MAYOR. Los titulares de las alcaldías mayores, normalmente eran letrados y en primera instancia podían conocer de cualquier asunto civil o criminal.

e) DE UN MUNICIPIO. En este caso, si el juicio (proceso) era llevado en una población donde no fuera competencia del gobernador corregidor o alcalde mayor, el asunto lo conocían el cabildo secular y lo presidía uno o dos alcaldes ordinarios (de acuerdo con la importancia del asunto y no más de dos alcaldes ordinarios).

En caso de haber un sólo alcalde ordinario, este conocía de todos los juicios civiles y penales en primera instancia; de ser dos alcaldes ordinarios, el de primer voto se avocaba a los juicios civiles y el segundo voto a los criminales.

La Real Audiencia conocía normalmente en segunda instancia por vía de apelación, la excepción de este principio fue la apelación en asuntos cuya cuantía era menor a los 60,000 maravadiés y lo resolvían los alcaldes ordinarios; éstas se hacían ante el cabildo secular o ante el gobernador en caso de ser competente.

Se contaba además con los recursos extraordinarios de: Segunda Suplicación e Injusticia Notoria, ambos eran resueltos por el Real y Supremo Consejo de Indias o la propia Audiencia de México (de acuerdo con la materia y cuantía).

### 5.5.5 CONFLICTOS DE COMPETENCIA

La Real Audiencia de México resolvía los conflictos de competencia de los tribunales inferiores, esto fue ratificado en una Real Cédula otorgada en San Idelfonso el 11 de agosto de 1788 y originado por las controversias suscitadas entre las autoridades judiciales de primera instancia de la capital con el Juzgado de Bienes Difuntos; resolviendo el monarca español que fuera zanjado<sup>+</sup> por la Real Audiencia de México.

---

+ Proviene de Zanjar. "Voz que se usa figurativamente para referirse a remover las dificultades e inconvenientes que puedan impedir el arreglo de un conflicto". Garrone, José Alberto. DICCIONARIO JURIDICO ABELEDO-PERROT, Tomo III, 1a. edición. Ed. Abeledo-Perrot. A.E. Buenos Aires, Argentina 1987 pág. 615.

El problema se complicaba cuando un asunto era conocido por dos autoridades superiores, durante esa época abundaban los fueros personales y esto era muy frecuente. "En líneas generales, podemos decir que el criterio era generalmente resolverlo mediante una sala de competencias o junta especial constituida por el virrey en calidad de presidente, más un magistrado representante de cada uno de los organismos en cuestión".(31)

Esto fue dispuesto en la Recopilación de Indias de 1680, referente a las controversias civiles-penales, civiles-mercantiles y civiles-administrativas; así como los que se referían a la Contaduría de Cuentas con la Real Audiencia y de ésta -- con el Juzgado de la Bula de la Santa Cruzada.

En la Instrucción de Regentes de 1776, disponía que aunque el virrey continuaba designando a los magistrados para formar la sala de competencia o junta especial, ésta debería estar presedida por el regente.

Los conflictos de competencia surgidos entre la Audiencia y el virrey, eran resueltos directamente por la Corona española a consulta del Consejo de Indias; las disputas más frecuentes en estos casos los escenificaban las Audiencias y los Tribunales del Santo Oficio o Inquisición.

---

(31) Ibidem. pág. 67

## C A P I T U L O V I LA SALA DEL CRIMEN

### 6.1 ¿PORQUE ESTE NOMBRE?

Es una de las preguntas, que a lo largo de esta investigación el sustentante se ha hecho constantemente y es aquí -- donde reside la importancia del tema tratado.

El ser humano ha sido desde los comienzos de la historia un producto cultural (ha transmitido de generación en generación y de distintos pueblos a otros; sus conocimientos artísticos, lingüísticos y para el Derecho, sus distintos sistemas jurídicos), como se ha podido constatar en el transcurso de este trabajo. Sustentándose de acuerdo con la contemporánea metodología de investigación científico-jurídica.

Antes de dar una definición jurídica de la Sala del Crimen de la Real Audiencia de México (posteriormente añadiéndole el de Chancillería (1)), este nombre tiene una gran tradición jurídica desde los tiempos del Imperio Romano: quienes -- desde esa época distinguan los delitos privados (delicta), -- de los públicos (criminae) posteriormente con la invasión de los bárbaros (germanos), adoptan el sistema jurídico-administrativo de Roma y lo modifica de acuerdo con su idiosincracia dándole un matiz guerrero (2), por no decir violento con las resoluciones de sus controversias jurídicas.

Su sistema legal fué reflejándose con el paso del tiempo, en sus distintos ordenamientos normativos y así como en --

---

(1) vid. 5.1

(2) vid. 2.1 y 2.6

las llamadas Asambleas Públicas o ding.(3)

Otro elemento importante de trascendencia jurídica, lo formó la Iglesia Católica, Apostólica y Romana; a través de su ordenamiento jurídico, el Derecho Canónico, compuesto de una serie de disposiciones vistas y analizadas anteriormente, (4).

Sobre las cuestiones criminales o penales, la Iglesia tenía ingerencia desde el punto de vista espiritual y temporal, teniendo como base la causa de fé y las propias controversias ventiladas ante el propio Tribunal de la Inquisición (desde sus comienzos en la Baja Edad Media (5)). Este último sirvió de freno a las herejías sustentadas por otras religiones, quienes impugnaban por la veracidad de los dogmas de la Iglesia Católica (6); además de su difusión por todo occidente y algunas regiones de oriente.

Todos estos elementos vistos en forma aislada, fueron -- integrándose jurídicamente con el transcurso de los siglos -- (Derecho Romano, Derecho Germano y Derecho Canónico), un ejemplo de esto, lo encontramos perfectamente dado en lo que hoy es el territorio español y que con el Derecho Musulmán fue -- evolucionando en un Derecho heterogéneo; con la conquista y las posesiones territoriales en América, se integró en un sistema jurídico homogéneo (introduciéndose prácticas normativas singulares en cada una de sus colonias), hoy en día se puede apreciar con toda claridad.

---

(3) vid. 3.1

(4) vid. 3.2 y 3.3.

(5) vid. 4.5, inciso 4

(6) vid. 3.3; 4.1; 4.4 y 4.5



Ahora nos encontramos en la posibilidad de dar una definición (de las muchas que hay), que considero la más adecuada y permite dar una visión exacta de la relevancia de esta institución colonial para el Nuevo Mundo; que a continuación - - transcribo textualmente:

"SALA DEL CRIMEN. Junta de los alcaldes del crimen en las audiencias y chancillerías, para conocer de las causas criminales".(7)

Como se desprende de ésta definición, las antiguas Audiencias y Chancillerías Indianas; tuvieron un importante papel en España como para el Nuevo Mundo.(8)

### 6.1.1 ORIGENES DE ESTA INSTITUCION COLONIAL

Nuevamente nos apoyamos en el trabajo del investigador - mexicano José Luis Soberanes Fernández, quien ha ahondado con mayor interés sobre la administración jurídico-política de España durante los últimos años del siglo XV y principios del - XVI; donde se dan las bases de la estructura jurídica y con - el paso de los años adquiriría una gran importancia en las colonias españolas indianas describiendo este sistema de la siguiente manera:

"... Los órganos de la administración de justicia coloniales no fueron exactamente una reproducción de los tribunales castellanos; sin em--

---

(7) Palomar de Miguel, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS, 1a. edición Ed. Ediciones Mayo, S.A. México 1981 pág. 1216.

(8) vid. 5.1.

bargo, estos si son el modelo y antecedentes de los indianos". (9)

además agrega:

"Con la reconquista de la Península ... Esta etapa es evidentemente muy importante en la historia de las instituciones jurídicas - políticas hispanas ya que en ella se fundieron una serie de elementos romano-germano-canónico y musulmanes adaptándose a las necesidades de las nacientes culturas: castellana, aragonesa, catalana, etcétera". (10)

La administración de justicia castellana tiene un importante movimiento jurídico, surgido a partir del siglo XII y culminado hasta el siglo XV con los reyes Católicos; tendientes a organizar una judicatura regia perfectamente organizada "Esta fué precisamente la que heredamos en la Nueva España". (11)

Con la reunión de las Cortes en Madrigal, los reyes Católicos pidieron la definición de los tribunales dependientes de la Corona; posteriormente, las Cortes de Toledo de 1480 insistieron en ese punto. Los tribunales no se encontraban claramente organizados, ni sus funciones y facultades estrictamente determinadas, lo que querían precisar a la mayor brevedad.

---

(9) Soberanes Fernández, José Luis. LOS TRIBUNALES DE LA NUEVA ESPAÑA, (Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. Serie J: Enseñanza del Derecho y Material Didáctico - 4), 1ª edición. Ed. U.N.A.M. México 1980 pág. 26.

(10) Ibidem.

(11) Idem. pág. 27.

La reunión de estas Cortes (1476 y 1480), dió origen a la promulgación de diversas ordenanzas de judicatura superior en 1485 y 1486, para ser epilogadas<sup>+</sup> con las ordenanzas definitivas de Medina del Campo el 24 de marzo de 1489 para la Real Chancillería de Valladolid.

España al igual que otras ciudades independientes de Europa occidental, no escapó al influjo del movimiento renacentista y en este período; el panorama legislativo superior de justicia castellana se completo con la expedición de la Real Provisión de 30 de septiembre de 1499, creándose a partir de este ordenamiento legal la Real Chancillería de Ciudad Real (posteriormente trasladada en el año de 1505 a la antigua ciudad mora de Granada), y conferiéndole el título de Audiencia.<sup>++</sup>

Con las ordenanzas de 1489, provefan que la Real Chancillería de Valladolid fuera un organismo centralizador de la justicia real. En este tribunal se distingufan dos tipos importantes de funciones: las ejercidas por los oidores y por las de los alcaldes de corte.

Los ocho oidores integraban dos salas cuya misión específica era resolver los recursos de apelación en materia civil en contra de las sentencias que en primera instancia dictaban los jueces locales principalmente, además de los recursos de suplicación en que se revisaban sus propios fallos y los de la sala de alcaldes. Lo normal es que no se conocieron los

---

+ "Resumir, compendiar, recapitular", García-Pelayo, Ramón y Gross. DICCIONARIO BASICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA LAROUSSE, 1ª edición. Ed. Ediciones Larousse S.A. de C.V. pág. 214.

++ "Por razones geográficas y tal vez sentimentales". Soberanes Fernández, José Luis. op. cit. pág. 27.

asuntos en primera instancia, aunque habfa una excepción a este principio.

El número de alcaldes de casa y corte varió mucho en esta época. Estos actuaban en forma colegiadamente; constituyendo los que posteriormente se denominaría sala del crimen. Sus atribuciones eran similares a la sala de oidores, pero referidos a la materia penal: primera instancia en los asuntos de casa y corte; así como las resoluciones de los recursos de apelación, correspondientes a la segunda instancia. A ello habrá que agregar el conocimiento de las causas del llamado Juzgado de Provincia.<sup>+</sup>

La Cancillería de Valladolid se encontraban adscritos a este tribunal, dos procuradores fiscales y teniendo como función principal, la de representar los intereses del rey en aquéllos juicios que estos se encontraran en cuestión. Posteriormente esta representación real, fué interpretada su actuación como quienes representaban el interés del orden jurídico.

Durante esta época, en este órgano de justicia hispana, se encontraba presidida por un prelado de la Iglesia, el cual no integraba sala por no ser letrado.

"Sería muy interesante revisar los antecedentes de esta institución judicial a lo largo de la Baja Edad Media en Castilla; sin embargo, como

---

+ "Desde la Creación de la Audiencia de México en 1528, se dispuso que en ésta funcionase un Juzgado de Provincia para conocer de los pleitos que se suscitasen en la capital y cinco leguas a la redonda por vía de primera instancia". Ibidem. pág. 72.

asuntos en primera instancia, aunque habfa una excepción a este principio.

El número de alcaldes de casa y corte varió mucho en esta época. Estos actuaban en forma colegiadamente; constituyendo los que posteriormente se denominaría sala del crimen. Sus atribuciones eran similares a la sala de oidores, pero referidos a la materia penal: primera instancia en los asuntos de casa y corte; así como las resoluciones de los recursos de apelación; correspondientes a la segunda instancia. A ello habrá que agregar el conocimiento de las causas del llamado Juzgado de Provincia.<sup>+</sup>

La Cancillería de Valladolid se encontraban adscritos a este tribunal, dos procuradores fiscales y teniendo como función principal, la de representar los intereses del rey en aquéllos juicios que estos se encontraran en cuestión. Posteriormente esta representación real, fué interpretada su actuación como quienes representaban el interés del orden jurídico.

Durante esta época, en este órgano de justicia hispana, se encontraba presidida por un prelado de la Iglesia, el cual no integraba sala por no ser letrado.

"Sería muy interesante revisar los antecedentes de esta institución judicial a lo largo de la Baja Edad Media en Castilla; sin embargo, como

---

+ "Desde la Creación de la Audiencia de México en 1528, se dispuso que en ésta funcionase un Juzgado de Provincia para conocer de los pleitos que se suscitasen en la capital y cinco leguas a la redonda por vía de primera instancia". Ibidem. pág. 72.

señalamos anteriormente, ello rebasaría los límites del presente trabajo".(12)

Concluye el autor citado:

"No se sabe todavía con exactitud cual es el origen de la audiencia en Castilla, pero parece que esta se formó con los especialistas en cuestiones jurídicas que asesoraban al monarca cuando este administraba justicia personalmente. Estos peritos en derecho estaban presentes en la institución del proceso para conocerlo plenamente, de ahí que los que realizaban esta función de 'oír' fueran los oidores y que el rey los denominara como 'los de mi audiencia'".(13)

Como lo explica este autor consultado, las audiencias se remontan a la Edad Media de España (junto con la actividad -- intensa que tuvieron tanto las Cortes como los Concilios de -- la Iglesia Católica en esos años y su lucha en contra de los musulmanes).

Los datos aportados en este trabajo, ha consistido principalmente en exponer los distintos criterios (jurídicos como históricos), apoyados en un gran número de fuentes de consulta formales y en una serie de citas; de esto transcribe a continuación la siguiente:

"Lo más importante de esta evolución está en -- que la antigua Real Audiencia se convierte en -- tribunal territorial al establecerse en un pun-

---

(12) Idem. vid. 4.3.3 "LA EDAD MEDIA, EN EL DERECHO ESPAÑOL.

(13) Idem.

to fijo y crearse otras. La Real Audiencia se llamaba también Chancillería, porque el chanciller sellaba sus providencias con las armas y sellos del rey; creadas las Audiencias indicadas dióse el nombre de Chancillerías a las de Valladolid y Granada ...".(14)

De esta cita, se puede concluir que efectivamente, las resoluciones y despachos eran sellados; prueba de ello, la Real Audiencia y Chancillería de México continuaba esta tradición de las antiguas audiencias hispanas.

## 6.2 AUTORIDADES QUE INTEGRA ESTA SALA DEL CRIMEN

Sobre este punto, existen dos opiniones de las cuales por su importancia dan aspectos importantes de esta institución colonial la primera data de sus primeros inicios años (s. XVI) y la segunda durante el reinado de los Borbones (s. XVIII).

### 6.2.1 OPINION DE LA JURISTA PILAR ARREGUI ZAMORANO

En el año de 1597, con el aumento de seis a ocho los oidores de la Real Audiencia y Cancillería de México y para separar los asuntos civiles de los criminales; se crea una Sala de Alcaldes del Crimen.

---

(14) Enciclopedia Universal Ilustrada Europea Americana, "TRIBUNALES", Tomo LXIV, última edición. Ed. Ediciones España-Calpe S.A. Madrid, España 1982 pág. 337.

Desde la fundación de la primera Audiencia de México en el año de 1527, (15) los oidores eran quienes se encargaban de conocer los asuntos civiles y criminales.

La autora consultada en su mencionado trabajo doctoral (16), explica que los primeros en solicitar la creación de una Sala del Crimen, fue Tello de Sandoval y posteriormente lo hace el propio virrey Don Luis de Velasco; además de solicitar al monarca español, fuera incrementado el número de oidores de esta Audiencia de México y como una medida de desahogar la carga de trabajo que venía padeciendo la misma desde tiempo atrás en el Virreinato de la Nueva España. Tratando de copiar los modelos de trabajo de las Audiencias españolas de Granada y Valladolid, que funcionaba por separación de materias (civil y criminal).

El propio virrey Don Luis de Velasco, pidió ante el propio Real y Supremo Consejo de Indias (órgano encargado de resolver las controversias suscitadas en las colonias de ultramar, además de ser el medio idóneo por el cual el Rey de España expresa su voluntad y representación en el Nuevo Mundo (17)); el 14 de diciembre de 1526 el Consejo en consulta con el Rey, propone que no sea creada la Sala del Crimen con la excusa de que daría lugar al nacimiento de competencias (personales y forales), y aunque no niega la posibilidad de erigirse esta sala en un futuro.

---

(15) vid. 2.1

(16) Arregui Zamorano, Pilar. LA AUDIENCIA DE MEXICO SEGUN LOS VISITADORES (Siglos XVI y XVII), (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C. Estudios Históricos, número 9), 2a. edición, Ed. U.N.A.M. México 1985, pág. 27.

(17) Esquivel Obregón, Toribio. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO, "ORGANIZACION DEL CONSEJO", Tomo I, 2a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1984, pág. 300.



Con la visita del Licenciado Valderrama a la Nueva España, el Consejo de Indias decide en el año de 1568 crear la Sala del Crimen. Esta estuvo formada por tres Alcaldes del Crimen y únicamente fueron establecidas en las Audiencias indianas de Lima y México.

En una Real Cédula fechada el 19 de junio de 1568, disponía el nombramiento de las personas que ocuparían los cargos de alcaldes del crimen, siendo éstos: el Licenciado Lope de Miranda (en el año de 1572 fue nombrado oidor); el Doctor Juan Maldonado (oidor de la Audiencia de Santa Fe y moriría desempeñando este cargo) y el Licenciado Francisco Sande (Fiscal de la propia Audiencia y el 30 de abril de 1572 sería nombrado oidor de la misma).

La propia Audiencia solicitó ante el Consejo fuera aumentado el número de los Alcaldes del Crimen y el 7 de mayo de 1603 fué elevado su número a cuatro. Esta misma disposición sería incertada en la Recopilación de Indias de 1680.

La autora consultada, hace mención a Schafer (18), que a partir del establecimiento de la Sala del Crimen el 19 de junio de 1568 y hasta finales del siglo XVII; desempeñarían este cargo 76 personas, tres de ellos no llegaron a tomar posesión de su cargo por fallecimiento y los restantes, después de algunos años en este puesto serían 43 ascendidos a oidores de la misma Audiencia por ser una categoría superior. Algunos pasaron a otras Audiencias y el resto se licenciaron para España.

---

(18) Arregui Zamorano, Pilar op. cit. pág. 28.

## 6.2.2 OPINION DEL JURISTA JOSE LUIS SOBERANES FERNANDEZ

Como tribunal jurisdiccional, la Audiencia de México se organizó en tres salas, dos llamadas de justicia y una del -- crimen. De 1680 a 1776 (con excepción del período extraordinario de 1739-1742) se integraron las dos primeras con 4 oidores cada una y la tercera con 4 alcaldes de Casa y Corte; a diferencia de las más audiencias indianas, en la de México no se hacía la distribución de oidores una sola vez al año, en - el primer día hábil, sino que esto se hacía diariamente por - el presidente o quien actuara en su lugar (oidor decano y desde de 1776 el regente).

De 1776 y 1812 subsistieron las mismas salas; pero integradas las dos primeras con 5 oidores cada una y la del crimen con 5 alcaldes de Casa y Corte presididas por un oidor -- más moderno.

A finales del siglo XVIII, se dispuso que el reparti- - miento de oidores por sala se hiciera el primer día del año.

A petición de la propia Sala del Crimen de la Audiencia de México y después de ser consultado por el Real y Supremo - Consejo de Indias, el 29 de marzo de 1800, el monarca espa- - ñol por Real Cédula dada en Madrid el 21 de enero de 1801 - - crea con carácter provisional una Sala breve del Crimen.

Sobre esta institución jurídica colonial, el autor - consultado expone:

"No podemos ocuparnos de delucidar si la Sala - del Crimen era un organismo y cancillería, si - les era ajena o estaba anexa a ellas, es decir, su naturaleza jurídica. En nuestra modesta opinión consideramos ocioso entrar en este tema, -

pues es realmente poco importante ... La Sala del Crimen funcionó como sección para los asuntos penales, con ciertas características propias de sus alcaldes; sin embargo, éstos estaban integrados a la carrera judicial de la chancillería correspondiente, pero como dijimos antes, consideramos un tanto bizantina tal discusión".(19)

### 6.3 DELITOS QUE ES COMPETENTE

Sobre este tema, durante el proceso de recopilación e integración de información en las distintas fuentes consultadas (20); no se pudo obtener un dato más concreto acerca de los delitos que conocía la Sala del Crimen, pero con lo apuntado hasta este momento, podemos inferir que los delitos que conocían eran: seculares y eclesiásticos (debido a la naturaleza jurídica de este órgano jurisdiccional y a la tradición foral hispana. (21)

### 6.4 JURISDICCION

Acerca de la jurisdicción fué tratado anteriormente, - - cuando se explicó el distrito de la Real Audiencia y Chancillería de México. (22)

Respecto de la jurisdicción de los alcaldes del crimen,

---

(19) Soberanes Fernández, José Luis. op. cit. págs 63-64.

(20) vid. INDICE

(21) vid. 4.3

(22) vid. 5.4

Ésta se analizó cuando se vió los orígenes de la Sala del Crimen. (23)

### 6.5 RESOLUCIONES TOMADAS

Al respecto los autores hasta este momento consultados, no explican sobre este punto y donde encontré una explicación más concreta ha sido por la recopilación de opiniones que juristas españoles han reunido en la Enciclopedia Española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias, (24) a continuación transcribo textualmente:

"... que entre nosotros la administración ha venido constantemente unida con el derecho civil, de lo que son buen testimonio, el tenor de nuestros códigos y las atribuciones promíscuas de los antiguos Consejos, de las Chancillerías y Audiencias, de los ayuntamientos y corregidores de otros funcionarios y corporaciones, así en el orden jurídico, como en el de la administración y gobierno ... Los jueces y tribunales debían dictar providencias administrativas, cuando no había instituciones especiales de administración para su enseñanza; los jefes de administración debían dictarlas en derecho, cuando la cualidad de jurista no era necesaria para su nombramiento. Ocurrióse á esta última dificul-

---

(23) vid. 6.1.1

(24) Arrazola, D. Lorenzo y autores. ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA DE DERECHO Y ADMINISTRACION O NUEVO TEATRO UNIVERSAL DE LA LEGISLACION DE ESPAÑA E INDIAS, s/edición. Ed. Tipografía general de D. Antonio Rius y Rossell. Madrid, 1848.

tad con la institución de asesores; pero a su vez por las mismas razones se hallaban en parecidas circunstancias ... Todavía la dificultad y su solución en muchos casos estará y ha de buscarse, no ya en las modernas disposiciones, sino en el antiguo sistema ... En el terreno de la aplicación, es preciso aun añadir algun inconveniente mas á los muchos indicados; alguna verdad todavía, aunque sea amarga. Nuestra legislación práctica, sobre todo en lo criminal, está fuera de los códigos: la prudencia y el buen sentido de nuestros tribunales reemplazan hace mucho tiempo al derecho escrito en la mayoría de los casos. El derecho escrito por otra parte, aun en puntos de la mas frecuente aplicación, no está todo compilado. Lo primero exige recoger con cuidado y presentar en orden las buenas practicas de los tribunales, testimonio honroso de la proverbial circunspección de la magistratura española: lo segundo suplir con no menor cuidado y diligencia ese vacío de nuestras compilaciones. La antigua Cámara, los Consejos, las Chancillerias y Audiencias, la Rota hubiesen ofrecido en su tiempo una riqueza inmensa de profunda jurisprudencia, y todavía no puede ser del todo esteril este trabajo; pero entre nosotros no se ha cultivado ese campo como su veracidad requería. No es tampoco fácil al esfuerzo de meros particulares el sacar de su oscuro olvido las infinitas disposiciones no publicadas, ni recopiladas, no obstante que causen regla general, a lo que no alcanza ni aun el influjo de una Real determinación que así lo mandara, efecto del mecanismo y método de despacho de nuestras oficinas y ministerios ... Re

vela uno y otro gran vacío en nuestra legislación y jurisprudencia ... De lo dicho se infiere la suma conveniencia de asimilar alguna vez el estudio de nuestra vasta legislación, en cuyo estudio el derecho común, la legislación canónica y la administrativa, por nuestra antigua constitución y en nuestras circunstancias actuales, no lo son todo. Todavía en la legislación como en su historia, merecen particular atención los infinitos fueros particulares, legislación subsidiaria, en aquellos casos en que el uso los autoriza; y no puede aislarse, ni se recomienda menos el importante estudio de la legislación de Indias, pues que los restos magníficos de nuestros antiguos dominios de Ultramar son, no ya una colonia, sino provincias de la Monarquía unidas á ella con nuevos lazos de fraternidad y conveniencia, mereciendo más y más cada día la atención de gobernantes y gobernados la legislación especial porque se rigen, y pues que en España está, así como la fuente y origen de esa legislación y gobierno, el término de sus principales contiendas en los altos tribunales y poderes administrativos ... se comprende que la legislación romana, fuente y origen de las legislaciones civiles de Europa, muy especialmente de la nuestra y justamente realzada con el merecido renombre de la razón escrita; la historia, las legislaciones extranjeras, cal cadas sobre bases, que serán comunes á toda legislación bien ordenada, y fruto ya, más o menos sazonado, de la moderna civilización ...".  
(sic) (25)

---

(25) Ibidem. "PROLOGO", págs. VI-IX.

## 6.6 LOS RECURSOS INTENTADOS ANTE EL MISMO

Los recursos que eran interpuestos ante la Sala del Crimen, de la Real Audiencia de México y posteriormente el de Chancillería por las resoluciones emitidas por los alcaldes de crimen, además de los alcaldes de casa y corte; fueron los recursos de fuerza.

Sus antecedentes históricos datan de la época de los reyes Católicos de España, como un medio de impugnar ante los tribunales reales las resoluciones de los tribunales eclesiásticos (aunque con exactitud no se ha precisado su origen en forma clara, fué hasta el siglo XVI donde se tiene conocimiento de estos).

El jurista José Luis Soberanes Fernández, opina que estos recursos de fuerza fueron un medio de detener la jurisdicción eclesiástica y su ingerencia en los asuntos (juicios) seculares; debido a la gran influencia que el catolicismo tuvo España, desde que este era una provincia romana.

En un principio consistió en un medio como se mencionó anteriormente y posteriormente se torno en un recurso de segunda suplicación en contra de las resoluciones eclesiásticas.

El autor consultado, establece que de acuerdo con la doctrina son tres los recursos de fuerza.

1.- RECURSO DE FUERZA DE NO OBLIGAR. Procede cuando el tribunal eclesiástico de alzada se niega a admitir un recurso ordinario, siendo procedente este. Correspondiendo éste, al recurso de denegada apelación en nuestra actual legislación.

2.- RECURSO DE FUERZA EN PROCEDER Y CONOCER. Procede cuando los tribunales eclesiásticos infieren en un ámbito aje

no al de su competencia.

3.- RECURSO DE FUERZA EN CONOCER COMO CONOCE Y PROCEDE. Constituyó una casación o recurso de segunda suplicación contra las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos en su última instancia.

El autor citado, explica los casos concretos donde tenfa aplicación práctica estos recursos.

a) POR INMUNIDAD LOCAL. cuando se pretendfa aplicar el derecho de asilo en sagrado a un reo criminal y el mismo no era procedente:

b) COBRANZA DE RENTAS REALES. Era aplicado cuando un -- clérigo no se encontraba comprendido dentro de las extensio-- nes fiscales y se pretendiera por este motivo el de ser juzga-- do por un tribunal eclesiástico;

c) RETENCION DE BULAS. Regalías que por patronato corres-- pondían a los tribunales del rey, no así a los de la Iglesia:

d) NUEVOS DIEZMOS Y REDIEZMOS. Aunque estos eran dere-- chos de la Iglesia, habfan sido cedidos a la corona en virtud del Regio Patronato; por ello si después de que el Estado los cobró y alguna entidad eclesiástica quisiera volverlos a co-- brar procedfa dicho recurso.

e) VISITA DE ORDINARIOS O VISITADORES. La visita era - el medio ordinario para que los superiores fiscalizaran a las autoridades inferiores; por ello si un prelado querfa ejercer dicha inspección sobre un sujeto o entidad no sometido a su - jurisdicción, procedfa dicho recurso;

f) ESPONSALES. La Real Prgmática de 23 de marzo de 1776



anuló los matrimonios de menores que se hubieran celebrado -- sin el consentimiento paterno. Situación que no fué contem-- plado por el Derecho canónico, por lo que si un menor se en-- contraba en esta condición legal y un juez eclesiástico qui-- siera ejecutarlo (resolviendo) iure e iure (de pleno derecho) podría interponerse este recurso:

g) ESPOLIOS Y VACANTES. Cuando se quisiera disponer de la congrua que correspondiese a alguna plaza eclesiástica va-- cante; y

h) PATRONATO REAL. Bajo este título se encontraban to-- dos los demás casos no comprendidos en los incisos anteriores y en materia del patronato podría caber toda cuestión ecle-- siástica.

#### 6,7 AUTORIDADES FACULTADAS EN CONOCER ESTOS RECURSOS

Antes de crearse el Supremo y Real Consejo de Indias, - las cuestiones de la administración de justicia fue el Conse-- jo de Castilla como órgano supremo y con facultades de revi-- sión de las resoluciones de la Cancillería de Granada; además de las Audiencias de Valladolid y Sevilla, con este carácter sus miembros firmaron la real provisión creando la Audiencia de Santo Domingo (cuando establecieron la controversia Diego Colón y ésta Audiencia sobre la competencia sucitada entre am-- bos en la resolución como órgano jurisdiccional en materia ci-- vil y criminal).

Con el ascenso del trono de España por parte de Carlos V los asuntos conocidos por el Consejo de Castilla, fueron cono-- cidos por un grupo especial de este órgano hispano y el pro-- pio Rey los aludia como "los de mi Consejo que entienden en -

las cosas de Indias" (26); En una cédula fechada el 14 de septiembre de 1519 lo llama "Consejo de Indias" y fué hasta el 10 de agosto de 1524 que se establece como independiente del Consejo de Castilla, asumiendo el nombre (en la mencionada cédula) de Consejo Real y Supremo de Indias. Organó encargado de conocer todos los asuntos jurídicos que se suscitaran en las colonias de ultramar.

Sobre este tema, fue tratado con anterioridad al explicar la cuantía de los asuntos que conocían la Real Audiencia y Chancillería de México.(27)

---

(26) Esquivel Obregón, Toribio. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO, "EL CONSEJO DE INDIAS", Tomo I, 2a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1984 pág.

(27) vid. 5.5.3 y 5.5.4

C A P I T U L O   V I I  
DECADENCIA DE ESTA INSTITUCION DEL  
DERECHO COLONIAL EN MEXICO

7.1   INSTITUCION DE IMPARTICION DE JUSTICIA O TERROR:

Como se ha explicado a lo largo del presente trabajo, la Sala del Crimen por su origen se remonta a los inicios de la Inquisición,(1) pero su actividad, principalmente se encuentra ligada a la historia de España y como se explicó fué un tribunal de naturaleza jurídica eclesiástica; además como una forma de mantener la unidad de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, frente a otras religiones que la cuestionaban.

La mayoría de las personas que han escuchado este nombre lo relacionan rápidamente con los horrores que por siglos han sido transmitidas a través de los cronistas del siglo XVII, XVIII y XIX; llegando hasta nuestros días, sucedidos en la capital del Virreinato de la Nueva España. Hechos ligados principalmente por la conversión hecha por los primeros clérigos venidos a nuestro país y por orden de los reyes Católicos (Cordato celebrado entre estos últimos y la Santa Sede), en el adoctrinamiento de los pueblos indígenas que habitaban las tierras del Anáhuac.

La Sala del Crimen de la Real Audiencia y Chancillería de México, fué sin lugar a dudas (por el análisis hecho), un órgano jurisdiccional en la capital de la Nueva España y a la vez siguiendo la tradición hispana de detener la injerencia de la jurisdicción eclesiástica frente a la secular y continuando las antiguas prácticas procesales castellanas en el --

---

(1) vid. 4.5, inciso 4 "LA INQUISICION ESPAÑOLA".

Nuevo Mundo.

## 7.2 AÑO Y CAUSAS, EN QUE POR REAL CEDULA DESAPARECE ESTA INSTITUCION EN NUESTRO PAIS.

El jurista mexicano José Luis Soberanes Fernández, considera que este órgano jurisdiccional funcionó hasta el año de 1821, sin embargo, subsiste hasta el año de 1823.

Sobre las causas que originaron su desaparición de esta institución virreinal en las Indias (principalmente en nuestro país) son muchas y algunas de ellas las enumera el jurista español Jesus Abadía Lalinde, originadas en España; también de aquellas reformas judiciales dadas desde la Metrópoli, dirigidas a las Audiencias Indianas transformaron su modelo jurídico-administrativo.

### 7.2.1 CAUSAS ORIGINADAS EN ESPAÑA (2)

a) CAMBIO DINASTICO DE LA MONARQUIA ESPAÑOLA. La monarquía española sufrió un cambio en su casa reinante (la Casa de Austria es desplazada por la Casa de los Borbones de Francia), durante el siglo XVIII y esa sustitución provocó la extinción de las Audiencias en España (excepto en el reino de Navarra).

El rey Felipe V introdujo este cambio en Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca; como una consecuencia para eliminar los rasgos autónomos de esos territorios y centralizar el po-

---

(2) Lalinde Abadía, Jesús. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.

der del monarca español (decisión tomada después de sofocar - una sublevación en esas regiones), además de tener este soberano un concepto muy arraigado del sistema monárquico francés.

El Virrey fué suprimido en sus funciones de representante personal del rey, modificándose a su vez, la situación jurídico-administrativa y convirtiendo un reino en una región o provincia; ocasionado por la deslealtad de algunos virreyes - hacia la Corona.

Esta situación no se presentó en las Indias, ya que se encontraban muy vinculados a la monarquía castellana, "...su régimen administrativo no precisa una alteración fundamental .. la primera mitad del siglo XVIII es, más o menos, una constitución del siglo XVII, ya que la época innovadora es la de la segunda mitad".(3)

b) LA TECNIFICACION DEL MIEMBRO SENATORIAL. En este punto rigió un principio de carácter castellano (influyendo a -- las Indias), la que excluía todo elemento político dentro de la administración de justicia y siendo una función exclusiva del letrado o técnico (jurista).

La importancia de este principio fué reflejado en la -- práctica, al instaurarse el Regente y con el transcurso de -- los años suprimiría las funciones del Virrey, como principal autoridad (jerárquica) dentro del sistema judicial colonial(4).

---

"ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL", Tomo XXXVII, 1a. - edición, Ed. Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, España 1967 pág. 144.

(3) Ibidem, pág. 160

(4) Sobre sus antecedentes históricos, se puede consultar a Lalinde Abadía, Jesús, op. cit. pág. 160-163.

c) LA AMPLIACION NUMERICA DEL MIEMBRO VIRREINAL. Se debió a la enorme extensión territorial que formaban los virreinos de la Nueva España y el Perú; aumentando su número al doble en el siglo XVIII y continuando con su importancia estos dos últimos. En ese mismo siglo la tienen los virreinos de la Nueva Granada y Buenos Aires. (5)

La transformación del modelo administrativo colonial, -- llevó a grandes cambios en sus reales Audiencias Indianas y -- un ejemplo fué el sufrido por la real Audiencia Pretorial de Buenos Aires; ordenada en un real acuerdo fechado el 14 de -- abril de 1783, donde se copian los modelos de las Audiencias de Lima y Charcas.

d) LA MILITARIZACION DEL PODER VIRREINAL. Este tema lo resalta en importancia Smith (6), al hacerlo extensivo no sólo en España, sino para toda América en general.

Con el establecimiento de los primeros cuatro virreinos de Indias durante el siglo XVIII, se hallaban también -- constituidos las Capitanías Generales de: Puerto Rico, Cuba, Florida, Guatemala Caracas y Chile.

A partir del siguiente siglo, la expansión de esta institución se ve extendida hacia el Virrey, en un llamado del monarca para dirigir los llamados "proyectos continentales", y no fueron más que campañas militares. Desempeñando un papel muy importante al enviar hombres y dinero (a las regiones de Luisiana y Florida), así como la defensa de las Filipinas e -- incluso en la erección del Virreinato del Río de la Plata -- (1777); además de protección en contra de los portugueses, --

---

(5) vid. 5.3

(6) Citado por Lalinde Abadía, Jesús, op. cit. pág. 165

por sus pretensiones respecto de las posesiones españolas en América desde el Brasil, "La tendencia a la autonomía parcial de la administración inferior... se dejó sentir también en lo militar, perdiendo el Virrey en extensión lo que había ganado en intensidad".(7)

e) LAS PERTURBACIONES EN LA FUNCION HACENDISTICA VIRREINALE. Con el implantamiento del Regente en las Indias, por ser ésta una institución de origen francés. Su establecimiento en América tuvo lugar en Cuba (1764) y con el arraigo de viejas prácticas administrativas-judiciales españolas no fructificó en esta isla.

En el continente se pensó en extenderla por toda la Nueva España, al crearse el Virreinato del Río de la Plata se fijan en este lugar sus límites en una Real ordenanza fechada el 21 de marzo de 1778; además junto con otra real disposición de la misma naturaleza jurídica que la anterior (28 de enero de 1782). El Virrey fué reducido a la condición de un simple funcionario.

El Virrey de la Nueva España, en una real cédula fechada el 30 de junio de 1751 disponía las mismas facultades que tenía el Superintendente general de la Real Hacienda, la de recaudar, administrar y arrendar las rentas como más conveniera al Real Erario; ampliándose esta facultad a todas las ramas de la Hacienda sin excepción, incluido el azogue y la Casa de Moneda.

Los virreinos del Río de la Plata y la Nueva España; sufrieron un cambio en su administración interna, originada por el despacho de una Real ordenanza de Intendentes de Ejér-

---

(7) Ibidem.

cito y Provincia, fechada el 4 de diciembre de 1786. En la mencionada disposición ordenaba la organización del ejército y provincia en la capital del virreinato; además de once provincias.

El Virrey logró la superioridad de autoridad, pero transfiriéndose la Superintendencia y el arreglo de la Intendencia General de México.

"Estas reformas, que sustrajeron la Hacienda al Virrey y ya que perturbaron la vida del sistema no tuvieron éxito ... Resultó así que los poderes hacendísticos de los Virreyes terminaron reforzados al fracasar la reforma de intendencias, siendo perturbados por la creación de Tribunales de Cuentas".(8)

f) LA ACENTUACION DE LA SUBORDINACION AL PODER CENTRAL. Sobre este punto, destaca la brillante labor desempeñada por los funcionarios virreinales hacia la Corona durante los dos primeros siglos en las posesiones de ultramar. De esta labor es conveniente resaltar la importancia de los Visitadores españoles a las Indias, en los tiempos de los Asturias y han sido muchos los investigadores que han dedicado parte de su vida (o toda), a este difícil campo de la Ciencia Histórica del Derecho; de estos trabajos (la mayoría excelentes), destaca la investigadora mexicana Marfa del Pilar Arregui Zamorano y de su obra.(9)

---

(8) Ibidem. pág. 169

(9) Arregui Zamorano, Marfa del Pilar. LA AUDIENCIA DE MEXICO SEGUN LOS VISITADORES SIGLOS XVI Y XVII, (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C. Estudios Históricos, --número 9), 2a. edición, Ed. U.N.A.M. México 1985 pág 21.



g) LA EXISTENCIA DE UNA CIERTA AUTONOMIA PARCIAL DE LA - ADMINISTRACION INFERIOR. Se debió principalmente al otorgar al Gobernador de una provincia, el título de Capitán General significando en la práctica la independización de éste respecto de la institución virreinal y teniendo mayor fuerza a partir del siglo XVIII.

Se llegó incluso a afirmar, que la administración india-  
na se encontraba no únicamente compuesta de virreinos, sino de éstos y de gobiernos independientes, "En esencia ... la vida del sistema virreino-senatorial a través del siglo XVIII - no es sino la conducción del mismo a sus últimas consecuencias".(10)

El autor consultado, concluye su exposición de la siguiente manera:

"... su subordinación al poder central sigue intensificándose, mientras se consuma con respecto a ellos Virreyes la autonomía de parte de la administración inferior, siguiéndose una tendencia claramente observada en los siglos anteriores, sin que, por otra parte esta autonomía contraste con la centralización borbónica; pues aquella - está dirigida contra el Virrey y no contra el - Rey, sirviéndose en realidad al centralismo cortesano al debilitar el poder de las jerarquías intermedias y permitir el control directo de - los pequeños distritos ... La independendización de las Indias españolas evita lo que evita lo que antes o después hubiera debido suceder".  
(11)

---

(10) Lalinde Abadía, Jesús, op. cit.

(11) Ibidem,

### 7.2.2 REFORMAS JUDICIALES DADAS A LA NUEVA ESPAÑA, DESDE LA METROPOLI.

El jurista mexicano José Luis Soberanes Fernández, mencionado con anterioridad, ha investigado con más cuidado el estudio de esta institución jurídica colonial durante los primeros años de la conquista de México y junto con el jurista español Jesús Lalinde Abadía también señalado; se ha podido integrar en forma más completa las causas políticas, económicas, administrativas, militares y jurídicas. Las cuales fueron introducidas por los Borbones a la península hispana durante el siglo XVIII e incidieron en forma directa con la administración de las colonias de ultramar.

Los aspectos más importantes, es sin duda, las reformas jurídicas dadas desde la capital española y muchas de ellas con antelación a la erección de la Audiencia de México (la primera creada en 1527), así como por real cédula emitida por el monarca español en 1534 la creación del virreinato de la Nueva España y teniendo como capital a la ciudad de México (conservando la importancia jurídico-política de la antigua ciudad mexicana y los vastos territorios que formaban el Anáhuac).

El primer autor mencionado, señala en forma breve, la cronología de estas reformas introducidas en el virreinato de la Nueva España, así como los principales períodos judiciales importantes sufridas por la Audiencia de México (posteriormente Real Audiencia y Chancillería de México). (12)

La evolución jurídica para el Estado Mexicano en sus inicios, son los siguientes:

---

(12) vid. capítulo V, "LA REAL AUDIENCIA DE MEXICO".

I) Desde la creación de la Audiencia (1527), hasta la promulgación de las Leyes de Indias (1680);

II) Desde la promulgación de las Leyes de Indias (1680), hasta la reforma judicial de 1776; y

III) Desde la reforma judicial de 1776, hasta la extinción del tribunal en el año de 1823.

Pasaremos ahora, a exponer en forma breve y concreta el contenido de las mismas:

1) Las primeras ordenanzas dadas a la Audiencia de México fechadas el 22 de abril de 1528, siguiendo el modelo de la Real Audiencia y Chancillería de Santo Domingo, creada en la isla la Española;

2) Las ordenanzas de las Audiencias de México, fueron substancialmente reformadas el 12 de julio de 1530, por lo que se considera que en esta fecha se dieron nuevas ordenanzas;

3) Otra reforma importante, fué la del 17 de abril de 1536, estableciéndose la presidencia de la Audiencia de México le correspondería al Virrey de la Nueva España y así como las inovaciones introducidas por las Leyes Nuevas de 20 de noviembre de 1542.

4) Se dan nuevas ordenanzas para este órgano jurisdiccional novohispano, fechadas el 3 de octubre de 1536;

5) El período de formación de la Audiencia de México (como lo menciona la jurista mexicana Pilar Arregui Zamorano, había adquirido para estos años el nombre de Real Audiencia y Chancillería de México), concluyó con las reformas de 1568 y

1597; en las que se creó la Real Sala del Crimen, integrada por cuatro alcaldes de Casa y Corte (también llamados alcaldes del crimen en la primera fecha y la creación de la Fiscalía del Crimen en la segunda);

6) Se continuaron dando disposiciones judiciales para la Real Audiencia y Cancillería de México, aunque, sin ninguna relevancia; fue hasta el año de 1680 donde se da un importante paso en materia judicial, sino para el propio Derecho Indiano, cuando el rey Carlos III promulgo el primero y único código uniforme para todas las colonias de América y Asia, la Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias. Con este cuerpo legal surge propiamente el Derecho Indiano:

7) En el año de 1776 se dió una de las más importantes reformas judiciales durante el siglo XVIII y dos siglos antes tuviera la misma importancia; no sólo para la Real Audiencia y Cancillería de México, sino para todo el Derecho Indiano. Se emite la Instrucción de Regentes, la que disponía que el virrey continuara designando a los magistrados para formar la sala y competencia o junta especial, esta deberfa estar presidida por el regente. (13)

8) Con la reforma judicial de finales del siglo XVIII, al emitirse el 4 de diciembre de 1786, la Ordenanza de Intendentes para la Nueva España, se pretendió unificar el sistema autoridades locales desapareciendo las gobernaciones subordinadas, los corregimientos y las alcaldías mayores. (14)

9) En el transcurso de los años de 1812-1814, se pretendió crear una Audiencia en Saltillo y de acuerdo con el reglamento provisional del 9 de octubre de 1812. Se llegó a propo

---

(13) vid. 5.5.5

(14) vid. 5.5.4

ner nombres de los candidatos para ocupar los puestos de esa Audiencia y debido al movimiento de independencia nunca se --  
llevó a cabo.(15)

Al respecto, las noticias que se tienen fueron recabados en documentos oficiales de esos años, llegados a la Real Audiencia y Chancillería de México (16); acerca del movimiento insurgente y de las mismas hace mención el cura del pueblo de Tamachiapa, Don Antonio Alvarez solicitó le fuera declarado libre de la cantidad de 285 pesos que demandaban los Ministros de la Real Audiencia y perteneciente a las Bulas de la Santa Cruzada (correspondiente a los años de 1812-1813). Haciendo de su conocimiento ante este órgano jurisdiccional colonial, acerca de la dispersión de los habitantes de los pueblos cercanos a su parroquia por la guerra de independencia y además los problemas ocasionados por las propias autoridades virreinales (creando descontentos en la percepción de salarios devengados al servicio de la Corona).(17)

El otro dato lo proporciona el cacique principal Antonio Sarmiento, que ocupaba el cargo de Gobernador y Alférez Real, quien notifica a la Real Audiencia sobre el saqueo que fue objeto el pueblo de San Pedro Cholula por los insurgentes en la noche del 5 de diciembre de 1815; además del robo que fue objeto en su persona y la sustracción de documentos oficiales, dinero entre otras cosas que no señala. Documento que fué remitido a la Intendencia (sellado este documento en la propia Intendencia) de Puebla y recibido por la misma hasta el día 3 de abril de 1816.(18)

---

(15) vid. 5.4

(16) REAL AUDIENCIA Y CHANCILLERIA DE MEXICO (Documentos del Archivo General de la Nación, México, D.F.).

(17) Ibidem. Tomo XXVIII, "Bulas de la Santa Cruzada".

(18) Idem.

10) Este órgano jurisdiccional funcionó hasta el año de 1821 sin embargo, subsiste hasta el año de 1823. (19)

El autor consultado, concluye su exposición de la siguiente manera":

"... independientemente de ser el mejor instrumento con que cuenta para estudiar las instituciones coloniales de España e Indias en la época moderna. De esta forma, consideramos que -- las instituciones jurídicas novohispanas deben de ser estudiadas en el primer estadio desde su respectiva creación hasta la promulgación de la Recopilación de 1680; y en una segunda etapa, - de esta fecha a la correspondiente extinción de la institución objeto de este estudio, lo cual se produjo generalmente en la independencia, -- que en caso de México es en 1821, o poco después...". (sic) (20)

### 7.3 REMISCENCIAS DE ESTA INSTITUCION EN EL DERECHO MEXICANO.

La institución objeto de este trabajo, se encuentra ligado con la actividad del Ministerio Público en cuanto a sus antecedentes históricos y la facultad de castigar los delitos; además de ser el representante del monarca español, en las antiguas colonias indianas de América.

Este representante colonial junto con la Real Audiencia y Chancillería de México, tenían encomendada la función de conocer a través de la Sala del Crimen las causas criminales o

(19) vid, 7.2.2

(20) Soberanes Fernández, José Luis, op. cit. págs, 25-26

penales, cometidos en el Virreinato de la Nueva España.

El jurista mexicano Gustavo Barreto Rangel (21), ha estudiado con más detalle la institución del Ministerio Público, desde la antigüedad (Grecia) hasta nuestros días; únicamente haremos referencia a la actividad realizada en la Nueva España y los distintos ordenamientos creados en la España medieval (visigótica), hasta el siglo XIX,

Desde la época del Fuero Juzgo o Liber Judicium (22), -- fué organizado y corregido en el año 645 d.C., la cual contemplaba una magistratura especial que tenía facultades determinadas para actuar ante los tribunales, cuando hubiera un interesado que acusara al delincuente. Era un funcionario que actuaba como mandatario particular del Rey y cuya actuación representaba a este último.

Los ordenamientos de Don Juan II emitidos en Guadalajara España en el año de 1436 y con las disposiciones de los Reyes Católicos emitidos en Toledo en el año de 1480; por medio de los cuales se dispuso y confirmó respectivamente la organización de la Promotoría y Procuraduría Fiscal, determinando que las denuncias se hicieran precisamente a través de estos órganos. Teniendo el objeto de que los delitos no se quedaran -- sin castigo por defecto de la acusación y otorgándosele la facultad de vigilancia en ejecución de las penas; en beneficio que esto representaba, no sólo la administración de justicia, sino también para la Corona.

---

(21) Barreto Rangel, Gustavo. EVOLUCION DE LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN ESPECIAL REFERENCIA A MEXICO (Obra Jurídica Mexicana, Procuraduría General de la República Gobierno del Estado de Guerrero), 1a. Edición, Ed. Talleres Gráficos de la Nación. México 1988.

(22) vid. 4.3.2

En las ordenanzas de Medina del año de 1494, se hacen --mención a los fiscales. El 21 de junio de ese mismo año, los Reyes Católicos dispusieron que intervinieran en las Audiencias o ante los Alcaldes del crimen, en los casos de apelación que interpusieran las mancebas, clérigos y otras personas, sobre la punción (castigo) de otros pecados públicos; --además de otros crímenes. Interviniendo en estos asuntos el Promotor Fiscal, en los procesos penales.

El emperador Carlos V, ordenó en el año de 1525 que am--bos fiscales (civil y del crimen creados en tiempos de los Reyes Católicos), se unieran y conocieran de los asuntos sometidos a su conocimiento sobre las causas criminales. Esta --disposición constituyó una manera de unificar las disposiciones reales, creadas años anteriores.

En el año de 1548 aparecen impresas en la capital de la Nueva España las ordenanzas de Mendoza, donde disponía que el Procurador Fiscal tenía la voz y el pleito de las causas concernientes a la ejecución de la justicia, además de las apelaciones presentadas ante los corregidores u otros jueces. Siguiendo las disposiciones emitidas en España, mencionadas al principio.

En la Copilación de Toledo de 1560 fué establecido que --el Tribunal del Santo Oficio, diera conocimiento al monarca --español de las resoluciones (sentencias) de este órgano jurisdiccional.

Durante el reinado de Felipe II (1565), fueron establecidos dos fiscales, el primero para actuar en los juicios civiles y el otro para su intervención en las causas criminales. Apreciándose con esto, una corroboración a las anteriores disposiciones hispanas.



Las Partidas definen al Fiscal como:

"home que es puesto para razonar et defender en juicio todas las cosas et los derechos que pertenecen a la Cámara del rey" (sic). (23)

El jurista mexicano Andres Mendicuti Solis, siguiendo -- las palabras de Escriche define al fiscal:

"... cada uno de los abogados nombrados por el rey para prover y defender en los tribunales su premos y superiores del reino los intereses del fisco y las causas pertenecientes a la vindicta pública".(24)

El autor mencionado concluye:

"Entiendose por Ministerio Fiscal, que también se llama Ministerio Público, las funciones de una magistratura particular que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la sociedad en cada tribunal... La figura del Fiscal fue llevada a la organización de las reales audiencias, para que nuestros vasallos tengan - - quien los rijan y gobierne en paz y en justicia. El Fiscal de las reales audiencias era según lo define un comentarista 'la voz e imagen del rey' y de acuerdo con la real cédula de 29 de agosto de 1570 asistía a la audiencia, aunque no hubiese causas fiscales y se sentaba en el tribunal

---

(23) Mendicuti Solis, Andres. DINAMICA DEL DERECHO MEXICANO, "EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA EN LA CONSTITUCION" (Colección Actualidad del Derecho 4), 1a. edición Ed. P.G.R. México 1974 pag. 140.

(24) Ibidem.

al lado del oidor más moderno y de bajo dosel".  
(sic) (25).

En el año de 1575, fué ordenado que los fiscales intervinieran en la ejecución de la justicia, cuando se apelara ante los corregidores y otros jueces. Esta disposición fué contemplada en las Ordenanzas de Mendoza de 1548.

En la Novísima Recopilación se establece el Ministerio -  
Público. (26)

Durante el período del México Independiente (1821-1917), se han encontrado una serie de leyes referentes al Ministerio Público, "... de las cuales una gran mayoría se desconocen actualmente, debido a que se encuentran en bibliotecas particulares o sencillamente fueron desapareciendo a través de los - años". (27)

1. La Constitución de Apatzingan (22 de octubre de 1814) hace mención a dos fiscales uno de lo penal y el otro para lo civil.

2. Ley General de la República (8 de junio de 1823), en su artículo 140, creó un cuerpo de funcionarios fiscales en los tribunales de circuito.

3. En las Leyes Constitucionales (1835), en sus artículos 12 fracción XVIII, 13 y 14; reglamenta al Fiscal en el aspecto de la Suprema Corte de Justicia.

---

(25) Idem. pág. 141

(26) Barreto Rangel, Gustavo, op. cit. pág. 3943

(27) Ibidem. pág. 3949

4. Ley para el Arreglo de la Administración de la Justicia de los Tribunales del Fuero Común (1837), estableció en la Suprema Corte de Justicia de la Nación; así como en los Tribunales Superiores un agente fiscal en cada uno respectivamente, como la intervención en todos los casos penales.

5. Las Bases Orgánicas (1843), llamadas también leyes espurias, en su artículo 116 incluyó a un Fiscal de la suprema Corte; dispuso además el establecimiento de Fiscales generales para los negocios de hacienda y los demás que sean de interés público (artículo 194).

6. En las Bases de Santa Anna (1853), dispuso al nombramiento de un Procurador General de la Nación con las siguientes obligaciones:

- a) Una atención conveniente de intereses nacionales;
- b) Una atención necesaria en los negocios contenciosos que versen sobre los intereses nacionales, ya sean pendientes o futuros; y
- c) Promover lo conveniente a la hacienda pública, procediéndose en todos los ramos, debiendo tener el procurador los conocimientos necesarios de derecho.

7. El Proyecto de Código de Procedimientos en lo Criminal para el Estado de Veracruz, elaborado por el Licenciado José Julián Tornel, ordenamiento legal que disponía la intervención del Fiscal se presentaba en segunda instancia y restringiendo su actividad a los casos determinados por la ley.

8. La Ley del 23 de noviembre de 1855, estableció la intervención de los procuradores y promotores fiscales dentro de la justicia federal.

9. La Ley para castigar los delitos y la paz pública (6

de diciembre de 1856), es una ley confusa y aunque sige la misma corriente que la Ley del 23 de noviembre de 1855..(28)

10. El proyecto de Constitución de 1856, disponía que todo procedimiento del orden criminal debía proceder querrela o acusación dela parte ofendida o a instancia del Ministerio Público que sostuviera los derechos de la sociedad; se equiparó a ambos con el ejercicio de la acción penal.

En el debate sobre el artículo respectivo, triunfó el criterio adverso; en el mismo proyecto se mencionan como adscritos a la Suprema Corte de Justicia al Fiscal y al Procurador General, formando parte integrante del tribunal (artículo 96).

11. La Ley para juzgar a los ladrones, homicidas, heridores y vagos (15 de enero de 1857), estableció la intervención del Fiscal en algunas partes del proceso (primera, segunda o tercera instancia) pero debido a que se trataba de una ley sustantiva, sólo se hace mención en algunos aspectos procesales.

12. La Ley que arregla los procedimientos judiciales en los negocios que se siguen en los tribunales y juzgados del distrito y territorios federales (4 de mayo de 1857), siguió la misma oblitación que la disposición constitucional y regulando la intervención del Fiscal en el proceso.

13. La ley para el arreglo de la administración de justicia de los juzgados del fuero común de 1858 (publicada por el

---

(28) Copiada de la "Ley Penal contra asesinos y ladrones del Estado libre de Puebla, del 9 de julio de 1824", Idem - pág. 3950.

Presidente interino Félix Zuluaga) esta ley se considera de especial relevancia, debido a que contiene los antecedentes específicos de las facultades y características que actualmente tiene el Procurador de Justicia.

Esta ley hace una diferenciación entre el Fiscal y el Procurador General, los cuales serían nombrados por el Presidente.

14. El Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (29 de julio de 1862), expedida por el Presidente de la República Don Benito Juárez García, disponía que el Fiscal adscrito a la Suprema Corte de Justicia fuera oído en todas las causas criminales o de responsabilidad en los negocios relativos a la jurisdicción y competencia de los tribunales; además de las consultas sobre deudas de ley, siempre que él lo pidiera o la Corte estimara oportuno. Se menciona a un Procurador General, el cual sería oído por la Corte en aquellos problemas donde resultara afectada la Hacienda Pública, porque se cometiera un delito en contra de los intereses de ésta o porque resultarían afectados por algún otro concepto los fondos de los establecimientos públicos.

15. La Ley para la Organización del Ministerio Público (1865), expedida por Maximiliano y publicada en el Diario del Imperio; es la primera ley especializada en México referente a esta institución y es el antecedente más importante de nuestra actual legislación, "Algunos autores consideran que era el Ministerio Público un Instrumento del Imperio y sólo a los intereses del monarca".(29)

16. La Ley de jurados (15 de junio de 1869), estableció

---

(29) Idem. pág. 3955

tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, con la obligación de promover todo lo conducente en la investigación de la verdad, acerca de la comisión de un delito, -- interviniendo en los procesos desde el auto de formal prisión:

17. El Proyecto de Código de Procedimientos Civiles y Criminal para los Tribunales de la Federación (1873), define al Ministerio Público de la siguiente forma:

"Es una magistratura instituída cerca de los tribunales para auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad".(30)

y era ejercida por:

- a) Un Procurador General de la Nación;
- b) Un Fiscal de la Suprema Corte;
- c) Los Procuradores de circuito; y
- d) Los Promotores de Distrito.

Representando legítimamente los intereses de la nación. - La intervención del Procurador General en todos los negocios en que interesara el Erario Federal y en los recursos de controversia constitucional.

18. El Proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California --- (1873), que como en el anterior ordenamiento legal, define -- a la institución del Ministerio Público la categoría de Agentes de la Policía Judicial dependiendo del Procurador del Distrito o bien del Procurador de Baja California según fuera el

---

(30) Idem. pág, 3956

caso. "Es un proyecto confuso en cuanto a su redacción y técnica".(31)

19. El Código de Procedimientos Penales (15 de septiembre de 1880), menciona al Ministerio Público como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia a nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta. La Policía Judicial era la encargada de la investigación de los delitos.

20. El Código de 1894 reglamentó al Ministerio Público en igual forma que el Código de 1880, corrigiendo los vicios que fueron observados en la práctica, con la tendencia a mejorar y fortificar la institución del Ministerio Público; reconociendo su autonomía.

21. Con la reforma del 22 de mayo de 1900 introducida en los artículos 91 y 96, de la Constitución Política de 1857 se suprimen a los fiscales de los tribunales federales (los cuales continuaron en sus funciones hasta después de la Constitución de 1917); independizándose la institución del Ministerio Público de los tribunales, pero sujeta al Ejecutivo.

#### 7.4 APORTACION DE ESTA INSTITUCION A NUESTRA LEGISLACION ACTUAL.

En el proyecto de Constitución presentado por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Don Venustiano Carranza establecía en su artículo 21 que la persecución de los delitos se hará por el Ministerio Público, estatuyendo en su artículo 102:

---

(31) Idem.

"La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, debiendo estar presedidos por un Procurador General que deberá tener las mismas cualidades requeridas para ser Magistrado de la Suprema Corte. Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales, de todos los delitos de orden federal y por lo mismo, a él le corresponderán las ordenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinaré..."(32)

El jurista mexicano Andrés Mendicuti Solis, opina acerca de esta institución:

"Entre nosotros la Constitución de 1857, hasta antes de la Reforma del año 1900, consideraba al Procurador General de la República como una autoridad de carácter judicial, toda vez que dependía de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A partir de 1900, y entre paréntesis, no he podido encontrar la exposición de motivos o fundamentación de la Reforma de los artículos 91 y 96, quizás por haberse destruido en los diversos incendios que sufrió la Cámara de Diputados, se constituyó en forma autónoma la Procuraduría General de la República, con su titular -

---

(32) Mendicuti Solis, Andrés, op. cit. pág 144.



el Procurador General de la República que preside el Ministerio Público de la Federación".(33)

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, en su artículo 21 dispone:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".(34)

Antes de terminar, la gran actividad legislativa que ha tenido el Ministerio Público (tanto en el orden federal como en el orden común), al igual que el Procurador General de la República ha sido intensa desde la promulgación de la Constitución de 1917 hasta el día de hoy; sería rebasar los límites del presente trabajo, para esto se puede consultar el trabajo de Gustavo Rangel Barreto.(35)

---

(33) Ibidem. pág. 145

(34) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS - (Colección Porrúa: Leyes y Códigos de México), 98a. edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1993 pág. 19

(35) Barreto Rangel, Gustavo. EVOLUCION DE LA INSTITUCION -- DEL MINISTERIO PUBLICO EN ESPECIAL REFERENCIA A MEXICO, "LEGISLACION SECUNDARIA QUE COMPRENDE DEL PERIODO DE -- 1917 A 1987", (Obra Jurídica Mexicana, Procuraduría General de la República Gobierno del Estado de Guerrero), -- 1a. edición. Ed. Talleres Gráficos de la Nación. México 1988 págs, 3966-3999.

## CONCLUSIONES

1.- La Sala del Crimen, es una institución jurídica castellana que se remonta a los orígenes del Derecho Español y - cuyas prácticas jurídicas se encuentran enlazadas con el Derecho Romano, Germánico, Canónico y Musulmán.

2.- El vocablo crimen, se remonta a los delitos públicos (crimina) del Derecho Romano, como una transgresión al orden social y a la paz pública; pero el concepto crimen fué en un principio un término no jurídico y durante el bajo Imperio se le da una connotación jurídica, debido a las prácticas procesales romanas de esa época.

3.- El Derecho Canónico tomó aspectos importantes de los Derechos Romano y Germánico; del primero tomó su aspecto jurídico-administrativo (Estado), del segundo, sus prácticas procesales criminales o penales utilizadas en las Asambleas Judiciales Públicas Germanas o Ding. Dando lugar a las famosas -- Ordalías o Juicios de Dios que en la Edad Media tuvieron una gran trascendencia, en la desición de las controversias judiciales; añadiendo además la aportación humanística que da al Derecho, con la divulgación del cristianismo.

4.- España fué un principal centro de importancia jurídica. Desde su historia, el Derecho romano dejó una gran influencia, posteriormente con la invasión de los germanos (visigodos) prolifera aún más su actividad legislativa y con la dominación musulmana contribuye a establecer los antecedentes del Derecho Hispano; como el surgimiento de la monarquía española propiamente dicha.

5.- Con la liberación del dominio musulmán en la península ibérica durante los últimos años del siglo XV, de inicio -

a una nueva etapa histórica al descubrir en 1492 por el genoves Cristóbal Colón la ruta hacia las Indias Occidentales y posteriormente llamado el Nuevo Mundo.

6.- En los primeros años de conquista en las Antillas, - dió paso al desarrollo y creación de instituciones jurídicas coloniales, y al paso del tiempo serían implantadas en Tierra Firme.

7.- Con la llegada del primer Virrey Don Antonio de Mendoza a la Nueva España, la Audiencia de México es elevada a la categoría de Real Audiencia y con el paso de los años se le añadiría el de Chancillería, teniendo facultades de Tribunal de Alzada.

8.- Esta institución colonial, adoptaría las antiguas prácticas procesales castellanas y por ende sufriría nuevos cambios en su estructura orgánica al crearse la Sala del Crimen; junto con la Audiencia de Santo Domingo serían las dos únicas Audiencias indianas quienes conocerían de las causas criminales en el Nuevo Mundo, aparte del Real y Supremo Consejo de Indias.

9.- El desarrollo de esta institución, se encuentra ligado a los antecedentes históricos del Ministerio Público conocidos en la Nueva España con el nombre de Fiscales del Crimen, junto con los Alcaldes del Crimen, de Casa y Corte tuvieron una gran importancia en la persecución de los crímenes públicos y eclesiásticos en los primeros años del virreinato.

10.- Esta institución se encuentra fuertemente unida a los antecedentes históricos de nuestra actual legislación y con las disposiciones emitidas; dan un gran valor jurídico al Derecho Mexicano.

11.- Su aportación se refleja en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 21 al establecer este ordenamiento el monopolio de la acción penal al Ministerio Público en la persecución de los delitos y el mantenimiento del orden público.

12.- El estudio histórico - jurídico de la Sala del Crimen por parte del Derecho Mexicano, permite reflexionar con detenimiento su importancia; además de ser los antecedentes directos del Poder Judicial (Federal o Común) y la Procuraduría (federal o estatal) desde su aspecto orgánico.

13.- La Real Audiencia y Chancillería de México, fué el primer tribunal jurisdiccional establecido en el Nuevo Mundo. Siendo la base principal de nuestro actual sistema jurídico.

## B I B L I O G R A F I A

1. Appendini, Ida y Silvio Zavala. HISTORIA UNIVERSAL MODERNA Y CONTEMPORANEA, 24a. edición. Ed. Porrúa, S.A. -- México 1978.
2. Arrozola, D. Lorenzo y autores. ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA - DE DERECHO O NUEVO TEATRO UNIVERSAL DE LA LEGISLACION DE ESPAÑA E INDIAS, s/edición. Ed. Tipografía General de D. Antonio Rius y Rosell. Madrid 1848.
3. Arregui Zamorano, Pilar. LA AUDIENCIA DE MEXICO SEGUN - LOS VISITADORES SIGLOS XVI Y XVII, 2a. edición, Ed. U.N. A.M. México 1985.
4. Barreto Rangel, Gustavo. EVOLUCION DE LA INSTITUCION -- DEL MINISTERIO PUBLICO EN ESPECIAL REFERENCIA A MEXICO, 1a. edición. Ed. Talleres Gráficos de la Nación. México 1988.
5. Becerra Bautista, José. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, 8a. edición Ed. Porrúa, S.A. México 1980 .
6. Bernal, Beatriz y José de Jesús Ledesma. HISTORIA DEL DE RECHO ROMANO Y DE LOS DERECHOS NEORROMANISTAS, 2a. edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1983.
7. Bravo González, Agustín. PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO 13a. edición, Ed. Pax-México, México 1989.
8. Brom, Juan. ESBOZO DE LA HISTORIA UNIVERSAL, reimpresión a la 13a. edición, Ed. Grijalbo, S.A. México 1978.

9. Bruner, Heinrich. HISTORIA DEL DERECHO GERMANICO, Trad. José Luis Álvarez López, 8a. edición alemana. Ed. Labor S.A. Barcelona, España 1936.
10. Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, - Tomo II, 5a. edición. Ed. Ediciones Santillana. Madrid, España 1963.
11. Camus, I. LA INQUISICION, s/edición. Ed. Grupo Editorial Z. S.A. de C.V. México 1990.
12. Caramolino, Juan Martín. ELEMENTOS DE DERECHO CANONICO, s/ edición, Ed. Establecimiento Tipográfico de D. Francisco de P. Nellado. Madrid 1857.
13. Castellanos, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, 18a. Edición. Ed. Porrúa S.A. México 1983.
14. Castro, Américo. LA REALIDAD HISTORICA DE ESPAÑA, 7a. -- edición Ed. Porrúa S.A. México 1980.
15. Díaz del Castillo, Bernal. HISTORIA VERDADERA DE LA CONQUISTA DE LA NUEVA ESPAÑA, s/edición. Ed. Circulo de lectores, Barcelona, España 1971.
16. Eichman, Eduard. MANUAL DE DERECHO ECLESIASTICO, trad. T. Gómez Piñan, traducción de la 3a. edición alemana, Tomo II, Ed. Librería Bosch, Barcelona 1931.
17. Esquivel Obregón, Toribio. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO, Tomo I, 2a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1984.
18. Fernández Almagro, Melchor. ORIGENES DEL REGIMEN CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA, s/edición Ed. Labor S.A. Barcelona, España 1928.

19. Fernández Santos, G.S. NOCIONES DE HISTORIA DE ESPAÑA, s/ edición Ed. Saturnino Calleja, S.A. Madrid, España - 1915.
20. García - Gallo, Alfonso. EL ORIGEN DE LA EVOLUCION DEL DERECHO, Tomo I, 10a. reimpresión, Ed. Artes Gráficas -- y Ediciones S.A. Madrid 1984.
21. García - Pelayo y Gross, Ramón. LAROUSSE DICCIONARIO BASICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 8a. reimpresión. Ed. Larousse S.A. de C.V. México 1979.
22. Garrone, José Alberto. DICCIONARIO JURIDICO ABELEDO-PERRROT, Tomo III, 1a. edición. Ed. Abeledo-Perrot A.E. e I Buenos Aires, Argentina 1987.
23. Gerald, Simonds. ORIGENES DE EUROPA, Trad. Carmelo Saavedra, s/edición, Ed. Offset Latina S.A. México 1978.
24. Gómez Lara, Cipriano. TEORIA GENERAL DEL PROCESO, 2a. -- edición Ed. U.N.A.M. México 1979.
25. González Anton, Luis. LAS UNIONES ARAGONESAS Y LAS CORTES DEL REINO (1823-1301), 1a. edición. Ed. Librería General Pedro Cerbura. Zaragoza, España 1975.
26. González Blackaller, Ciro. SINTESIS DE LA HISTORIA UNIVERSAL, 1a. edición, Ed. E.H.A. México. 1953.
27. González, María del Refugio. INTRODUCCION AL DERECHO MEXICANO Tomo I, 1a. edición Ed. U.N.A.M. México 1981.
28. Haller, Johannes. LA ENTRADA DE LOS GERMANOS EN LA HISTORIA, Trad. Vicente Salavert y Roca, s/edición, Ed. U.T. E.H.A. S.A. México 1960.

29. Heers, Jacques. HISTORIA DE LA EDAD MEDIA, trad. Eulalia Bosch José, s/edición, Ed. Labor S.A. Barcelona, España 1979.
30. Heller, Herman. TEORIA DEL ESTADO, 5a. edición en español. Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1963.
31. Hernán Cortés. CARTAS DE RELACION, 5a. edición. Ed. Porrúa S.A. México 1982.
32. Hubert. Henri. LA EVOLUCION DE LA HUMANIDAD, Tomo XXVII, trad. Jesús García Tolsa, s/edición, Ed. U.T.E.H.A. S.A. México 1955.
33. Konetzke, Richard. HISTORIA UNIVERSAL, vol. 22, 6a. edición Ed. Siglo XXI S.A. México 1977.
34. Lalinde Abadia, Jesús. ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL Tomo XXXVII, edición. Ed. Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, España -- 1967.
35. Leal Guzmán, Roberto HISTORIA DE LA CULTURA, 12a. edición. Ed. Porrúa S.A. México 1981.
36. Lehr, Ernesto. TRATADO DE DERECHO CIVIL GERMANO O ALEMAN trad. por Domingo Alcalde Prieto, s/edición, Ed. Librería de Locadio López Editor. Madrid 1978.
37. Lemus García, Raúl. DERECHO ROMANO, 4a. edición. Ed. Limsa S.A. México, D.F. 1979.
38. León-Portilla, Miguel y Angel María Garibay K. LA VISION DE LOS VENCIDOS, 12a. edición. Ed. U.N.A.N. México 1989.



39. Lerner, Bernardo. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XII s/edición, Ed. Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires, Argentina.
40. Margadant, Guillermo F. EL DERECHO PRIVADO ROMANO, 11a. edición Ed. Esfinge S.A. México 1982.
41. \_\_\_\_\_ . PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 2a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México -- 1983.
42. \_\_\_\_\_ . INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, 2a. edición corregida y aumentada. Ed. Esfinge S.A. México, D.F. 1976.
43. Mendicuti Solis, Andrés. DINAMICA DEL DERECHO MEXICANO, 1a. edición, Ed. P.G.R. México 1974.
44. Momsen, Teodoro. EL DERECHO PENAL ROMANO, trad. del alemán directo por P. Dorado, 4a. edición alemana. Ed. Tipografía de Idamos Moreno, s/año de edición y lugar.
45. Montaner y Simónds. GERMANIA DOS MIL AÑOS DE HISTORIA ALEMANA, trad. Juan Scherr, s/edición Ed. Montaner y Simónds Editores. Barcelona 1882.
46. Ortiz de Montellano, Manuel M. GENESIS DEL DERECHO MEXICANO, s/edición, Ed. Tipografía de T. González Sucs. México 1899.
47. Osorio y Floriant, Manuel. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo X s/edición. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina.

48. Ots y Capdequí, José María. HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL EN AMERICA Y DEL DERECHO INDIANO, Tomo II, s/edición Ed. Instituto de Historia del Derecho Argentina para la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires 1943.
49. Palomar de Miguel, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS, 1a. edición Ed. Ediciones Mayo, S.A. México 1981.
50. Pallares, Jacinto. CURSO COMPLETO DE DERECHO MEXICANO, - Tomo II s/edición. Ed. Imprenta, Litografía y Encuadernación de I. Paz México 1901.
51. Peña Guzmán, Luis Alberto. DERECHO ROMANO, 1a. edición Ed. T.E.A. Buenos Aires, Argentina 1962.
52. Petit, Eugene. TRATADO DE DERECHO ROMANO, 6a. edición. - Ed. Porrúa, S.A. México 1990.
53. Rodríguez Lois, Nemesio. LA CRUZADA QUE FORJO UNA PATRIA 2a. edición, España 1984.
54. Sahagún, Fray Bernardino. HISTORIA GENERAL DE LAS COSAS DE LA NUEVA ESPAÑA, 5a edición Ed. Porrúa S.A. México - 1980
55. Sehling, E. DERECHO CANONICO, trad. de la 2a. Edición alemana por Juan Manuel Monerva y Puyol Ed. Labor, S.A. Barcelona 1926.
56. Soberanes Fernández, José. LOS TRIBUNALES DE LA NUEVA ESPAÑA, 1a. edición. Ed. U.N.A.M. México 1980.
57. Toro, Alfonso. HISTORIA DE MEXICO, s/edición. Ed. Patria S.A. México, D.F. 1940.

58. Valdevellano, Luis G. CURSO DE HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES ESPAÑOLAS, 2a. edición corregida y aumentada. Ed. - Revista de Occidente, S.A. Madrid, España 1970.
59. Wolfgang, Künkel. HISTORIA DEL DERECHO ROMANO, trad. - Juan Miguel, 4a. edición. Ed. Ariel S.A. Barcelona, España 1981.

#### LIBROS Y DOCUMENTOS JURIDICOS

1. Códigos Españoles, Tomo I, 2a. edición. Ed. Editor Antonio de San Martín. Madrid 1872.
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, - 98a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1993.
3. Diccionario de Derecho Canónico, s/edición. Ed. Librería de Rosa y Bauret. París 1854.
4. Enciclopedia Autodidáctica Oceano. Tomo VII, s/edición Ed. Océano, S.A. Barcelona España 1989.
5. Enciclopedia Universal Ilustrada Europea Americana, Tomo LXIV última edición. Ed. Espasa-Calpe, S.A. Madrid, - España 1982.
6. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, vol. 2, 3a. edición. Ed. Porrúa, S.A. y U.N.A.M. México 1989.
7. \_\_\_\_\_, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H, 2a. edición revisada y aumentada. Ed. Porrúa -- S.A. y U.N.A.M. México 1987.

8. Real Audiencia y Chancillería de México. (Documentos del Archivo General de la Nación. México D.F.).

## I N D I C E

INTRODUCCION.....	PAG. I
-------------------	-----------

### ANTECEDENTES HISTORICOS

CAPITULO	I.- EN EL DERECHO ROMANO	
	1.1 ORIGENES DEL PUEBLO ROMANO.....	1
	1.2 EL DERECHO ROMANO.....	5
	1.3 DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO.....	6
	1.4.EL ESTADO ROMANO.....	8
	1.5 LA MAGISTRATURA ROMANA.....	11
	1.5.1 LOS MAGISTRADOS.....	11
	1.5.2 FACULTADES.....	14
	1.5.3 LOS JUECES.....	16
	1.6 EL SISTEMA PROCESAL ROMANO.....	22
	1.6.1 SUS CARACTERISTICAS.....	22
	1.6.2 OTROS PROCEDIMIENTOS PRIVADOS....	24
	1.6.3 EL PROCESO PENAL ROMANO.....	26
	1.7 LOS DELITOS.....	31
	1.7.1. DELITOS PRIVADOS (Delicta).....	31
	1.7.2 DELITOS PUBLICOS (Crimina).....	36
	1.7.3 DELITOS DEL DERECHO PRETORIO....	37

	PAG.
CAPITULO II.- EN EL DERECHO GERMANO	
2.1 ORIGENES DEL PUEBLO GERMANO.....	39
2.2 EL NOMBRE DE GERMANOS.....	40
2.3 SU CONTACTO CON ROMA.....	42
2.3.1 LAS INVASIONES GERMANICAS.....	48
2.4 CARACTERISTICAS DE ESTE DERECHO.....	52
2.5 LA CONDICION JURIDICA DE LAS PERSONAS..	54
2.5.1 LA SIPPE (Parentesco y gencialogía)	56
2.6 CARACTERISTICAS DEL PROCESO GERMANO....	60
2.6.1 EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL ANTE LA ASAMBLEA PUBLICA O DING.....	62
2.7 EL DERECHO PENAL GERMANO.....	64
2.7.1 LOS DIFERENTES DELITOS CONOCIDOS POR LOS GERMANOS.....	67
CAPITULO III.- EN EL DERECHO CANONICO	
3.1 DEFINICION DE DERECHO CANONICO.....	68
3.2 FUENTES HISTORICAS.....	72
3.3 LA JURISDICCION ECLESIASTICA.....	76
3.3.1 LA DIVISION DE LA JURISDICCION ECLESIASTICA.....	79
3.3.2 LA JURISDICCION DEL PAPA.....	80
3.3.3 ASUNTOS QUE SE ENCUENTRAN SUJETOS A ESTA.....	83
3.3.4 LOS DISTINTOS GRADOS DE EJERCICIO DE ESTA JURISDICCION.....	83
3.4 IGLESIA Y ESTADO.....	84
3.4.1 LA JURISDICCION SECULAR.....	88

3.5 LA ORGANIZACION JURIDICA DE LA IGLESIA CATOLICA.....	89
3.5.1 LAS FUNCIONES DEL CLERO SEGUN SU NATURALEZA.....	90
3.5.2 PRINCIPALES OBLIGACIONES DE LOS OBISPOS.....	94
3.5.3 OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS - PARROCOS.....	94
3.6 LOS SUJETOS DEL DERECHO CANONICO.....	96
3.6.1 LOS GRADOS DE LA CAPACIDAD JURIDICA	99
3.6.2 EL DOMICILIO PARA LOS EFECTOS DE JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES - - ECLESIASTICOS.....	101
3.7 EL PROCESO ECLESIASTICO.....	102
3.7.1 EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL CANONICO.	104
3.7.2 LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN JURIS DICCIONALMENTE EN ESTOS JUICIOS..	105
3.7.3 LA INFLUENCIA DE ESTE DERECHO EN EL PROCESO CIVIL.....	108
3.7.4 EL PROCESO PENAL CANONICO.....	108
3.8 LOS DELITOS DE ESTE DERECHO.....	111
3.9 LA PENA CANONICA.....	113
3.9.1 CLASIFICACION DE LAS PENAS.....	114

CAPITULO IV.- EN EL DERECHO ESPAÑOL

4.1 ESPAÑA DESDE LA ANTIGÜEDAD HASTA EL SI- GLO VIII d.C.....	118
4.2 LA INVASION DE LOS ARABES EN ESPAÑA....	123
4.2.1 LOS PRINCIPALES CALIFATOS ARABES.	125

	PAG.
4.2.2 EL CALIFATO DE CORDOBA.....	126
4.3 FUENTES HISTORICAS DEL DERECHO ESPAÑOL.	132
4.3.1 ROMA.....	132
4.3.2 GERMANOS (Visigodos).....	133
4.3.3 LA EDAD MEDIA.....	134
4.3.3. 1FUEROS LOCALES DEL SIGLO X D.C	138
4.3.3. 2LOS PRINCIPALES MONUMENTOS LE- GISLATIVOS DE LA ESPAÑA MEDIEVAL	135
4.3.4 LAS CORTES ESPAÑOLAS.....	136
4.4 LA INFLUENCIA DEL DERECHO CANONICO EN ESPAÑA.....	140
4.5 DIFERENTES SISTEMAS JURIDICOS IMPLANTA- DOS EN ESPAÑA DEL SIGLO V D.C. HASTA EL SIGLO XV d.C.....	143

#### CAPITULO V.- LA REAL AUDIENCIA DE MEXICO

5.1 SU CREACION EN LA NUEVA ESPAÑA.....	158
5.2 ESTRUCTURA ORGANICA.....	161
5.3 FUNCIONES.....	162
5.4 JURISDICCION.....	167
5.5 COMPETENCIA.....	173
5.5.1 TERRITORIAL.....	175
5.5.2 MATERIA.....	175
5.5.3 CUANTIA.....	175
5.5.4 DE GRADO O FUSIONAL.....	176
5.5.5 CONFLICTOS DE COMPETENCIA.....	179



CAPITULO VI.- LA SALA DEL CRIMEN	
6.1 ¿PORQUE ESTE NOMBRE?.....	181
6.1.1 ORIGENES DE ESTA INSTITUCION COLONIAL.....	183
6.2 AUTORIDADES QUE INTEGRA ESTA SALA DEL CRIMEN.....	188
6.2.1 OPINION DE LA JURISTA PILAR ARREGUI ZAMORANO.....	188
6.2.2 OPINION DEL JURISTA JOSE LUIS SOBERANES FERNANDEZ.....	191
6.3 DELITOS QUE ES COMPETENTE.....	192
6.4 JURISDICCION.....	192
6.5 RESOLUCIONES TOMADAS.....	193
6.6 LOS RECURSOS INTENTADOS ANTE EL MISMO..	196
6.7 AUTORIDADES FACULTADAS EN CONOCER ESTOS RECURSOS.....	198
CAPITULO VII.- DECADENCIA DE ESTA INSTITUCION DEL DERECHO COLONIAL EN MEXICO.	
7.1 INSTITUCION DE IMPARTICION DE JUSTICIA O TERROR.....	200
7.2 AÑO Y CAUSA EN QUE POR REAL CEDULA DESA PARECE ESTA INSTITUCION DE NUESTRO PAIS.	201
7.2.1 CAUSAS ORIGINADAS EN ESPAÑA.....	202
7.2.2 REFORMAS JUDICIALES DADAS A LA NUEVA ESPAÑA DESDE LA METROPOLI..	207
7.3 REMISCENCIAS DE ESTA INSTITUCION EN EL DERECHO MEXICANO.....	211
7.4 APORTACION DE ESTA INSTITUCION A NUESTRA LEGISLACION ACTUAL.....	220
CONCLUSIONES.....	223
BIBLIOGRAFIA.....	226