

590  
201



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



## “DERECHO PENAL NOVOHISPANO”

**T E S I S**

Que para obtener el Título de:

**LICENCIADA EN DERECHO**

Presenta:

**Patricia Navarrete Arjona**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



## **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 está 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.

## I N D I C E.

### INTRODUCCION.

#### CAPITULO I.- EL DERECHO PENAL HISPANO.

1.- EL FUERO JUZGO. . . . .	5
2.- EL FUERO VIEJO DE CASTILLA. . . . .	6
3.- LOS FUEROS MUNICIPALES. . . . .	13
4.- EL FUERO REAL. . . . .	17
5.- LAS SIETE PARTIDAS. . . . .	18
6.- EL ORDENAMIENTO DE ALCALA DE HENARES. . . . .	21
7.- LAS ORDENANZAS REALES DE CASTILLA. . . . .	23
8.- LAS LEYES DE TORO. . . . .	24
9.- LA NUEVA RECOPIACION. . . . .	26
10.- LA NOVISIMA RECOPIACION. . . . .	29
11.- ASPECTOS PENALES. . . . .	32

#### CAPITULO II.-LA CRIMINALIDAD DURANTE EL REGIMEN NOVO -- HISPANO.

1.- CONCEPTO DE CRIMINALIDAD. . . . .	57
2.- COMPARACION ENTRE LA CRIMINALIDAD PREHISPANICA Y LA INDIANA. . . . .	58
3.- DELITOS MAS FRECUENTES EN LA EPOCA NOVOHISPANA. . . . .	79
4.- CAUSAS PRINCIPALES DE CRIMINALIDAD. . . . .	86
5.- SISTEMA PENITENCIARIO NOVOHISPANO. . . . .	88

CAPITULO III.- NORMATIVIDAD PENAL NOVOHISPANA.

1.- DISPOSICIONES ANTERIORES A LAS LEYES DE INDIAS. . . . .	99
2.- LAS LEYES DE INDIAS DE 1680. . . . .	109
3.- DISPOSICIONES POSTERIORES A LAS LEYES DE INDIAS... . . . .	122

CAPITULO IV.- JUSTICIA GENERAL.

1.- CONCEPTO DE ORGANO JURISDICCIONAL. . . . .	151
2.- LA REAL AUDIENCIA Y SU SALA DEL CRIMEN. . . . .	152
3.- EL REAL CONSEJO DE INDIAS. . . . .	173
4.- LA JURISDICCION DE ALCALDES MENORES Y ALCALDES MAYORES O CORREGIDORES. . . . .	188
5.- LA JURISDICCION PARA LOS INDIOS. . . . .	192
6.- LOS TRIBUNALES ESPECIALES. . . . .	204
7.- FORMAS PROCESALES Y SENTENCIAS. . . . .	249
8.- LA EJECUCION. . . . .	263
CONCLUSIONES. . . . .	270
APENDICE. . . . .	274
BIBLIOGRAFIA. . . . .	282

## INTRODUCCION .

El presente trabajo tiene como objetivo primordial proporcionar al lector una imagen clara y precisa de lo que era el derecho penal durante la época colonial. Surge de la inquietud por conocer la historia de nuestros antepasados; de la necesidad de estudiar los hechos humanos pretéritos considerados como trascendentes en los tiempos modernos.

Nos abocamos básicamente al derecho penal, debido a que, del conjunto de acontecimientos importantes que han influido en el desarrollo de la civilización de la humanidad, la evolución y el desarrollo del derecho represivo, han constituido una de las fases más importantes de la historia, en virtud de que mantienen una estrecha relación con las transformaciones políticas y sociales que se han manifestado en el mundo. Además de ser una disciplina destinada a lograr la paz y la seguridad sociales, el derecho penal reviste una importancia incalculable, por ser fundamental para garantizar la supervivencia misma del orden social.

Con lo anteriormente descrito, se puede encontrar una justificación para la creación del derecho penal, pues al tener una naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social.

Imaginemos nuestra vida sin la existencia de un sistema jurí

## II

dico que nos indicara el camino a seguir; que nos guiara a la realización del bien. Sería difícil representarnos ahora, en pleno siglo XX, dentro de alguno de los cinco períodos que comprenden la evolución del derecho penal, los cuales, en orden cronológico, son: el de la venganza privada, el de la venganza divina, el de la venganza pública, el humanitario y el científico.

Para poder determinar como han influido los grados de cultura y civilización en la materia penal, es muy importante tener una idea, aunque sea muy somera, de la transformación que ha sufrido a lo largo del tiempo esta rama del derecho, analizando sus instituciones y conceptos, para poder así concluir cual fue la trascendencia que tuvieron las experiencias pasadas, en relación con la solución de los problemas del presente.

Del derecho penal se puede realizar un estudio de cualquier época de la historia, es decir, pudo haber una inclinación hacia la fase prehispanica, o bien, hacia el período independiente, en virtud de que es un derecho tan antiguo como la humanidad misma. Sin embargo, preferimos el período novohispano, por calificarlo como el primer cambio sufrido en forma radical dentro de la historia del derecho mexicano; por ser una etapa de transición, de gestación y de evolución, es decir, fue una implantación de instituciones jurídicas, de costumbres y de creencias por parte de una civilización extraña, proveniente de otro mundo.

### III

Dicha fase, constituyó el primer contacto entre europeos e indios, creándose un estado social de dominación tendiente a la servidumbre de los vencidos. Los hechos de la conquista, dieron lugar a profundas manifestaciones referentes al derecho de sujeción y gobierno de los nativos, mismas que engendraron una visión más justa de las relaciones entre europeos e indios, surgiendo con esto una lucha tenaz en pro de la libertad.

No resultó fácil proveernos del material necesario para la elaboración de la presente obra, aún cuando el derecho penal es el derecho más antiguo de todas las civilizaciones; es un derecho al cual no se le ha dado la importancia debida, inclusive, continúa siendo materia de estudio, en lo que a historia se refiere.

Debido a lo anteriormente expuesto, se motivó la realización de la presente obra, en la cual, trataremos de determinar cuáles fueron los antecedentes del derecho español vigentes en los territorios de ultramar, qué conceptos y qué normas regían la criminalidad tanto prehispánica como indiana, cuáles fueron las disposiciones normativas que se implantaron en forma exclusiva para las Indias, y por último, cómo fué, en forma general, su justicia.

Patricia Navarrete Arjona.

## CAPITULO I. EL DERECHO PENAL HISPANO

- 1.- El Fuero Juzgo.
- 2.- El Fuero Viejo de Castilla.
- 3.- Los Fueros Municipales.
- 4.- El Fuero Real.
- 5.- Las Siete Partidas.
- 6.- El Ordenamiento de Alcalá de Henares.
- 7.- Las Ordenanzas Reales de Castilla.
- 8.- Las Leyes de Toro.
- 9.- La Nueva Recopilación
- 10.- La Novísima Recopilación.
- 11.- Aspectos Penales.

## EL DERECHO PENAL HISPANO.

En virtud de que el derecho indiano nace del castellano, resulta importante analizar la historia del derecho hispano, avocándonos principalmente al derecho penal, pues es el tema de estudio del presente trabajo. La historia del Derecho Penal puede considerarse como una narración sistemática de las ideas que han determinado la evolución y desarrollo del derecho repressivo.

Se dice que el derecho indiano nace del castellano, porque éste se fué adaptando a las circunstancias especiales del nuevo mundo, sin que existiera un propósito de establecer un régimen jurídico entre ambos territorios, sino que por el contrario, se procuraba asemejárselo.

En los primeros momentos el derecho castellano se trasplanta íntegramente a Indias y es con el transcurso del tiempo que se va diferenciando lentamente de éstas. En todo caso el derecho castellano rigió en América y sus sucesivas transformaciones repercutieron en ésta.

En relación al derecho penal, son múltiples las fuentes aplicadas en este país provenientes del derecho de Castilla, y más específicamente en lo que a la Colonia se refiere, tenemos que se puso en vigor la legislación de Castilla, con su Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla, los Fueros Municipales, el Fuero Real, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá de Henares, las Ordenanzas Reales de Castilla, las

Leyes de Toro, la Nueva y la Novísima Recopilación. Sin embargo, como veremos más adelante, las de mayor trascendencia son la Siete Partidas y la Novísima Recopilación.

Ahora bien, resulta conveniente para una mayor comprensión, dar una explicación general del derecho español, para posteriormente proceder al estudio sistemático de cada una de sus fuentes legislativas, en principio de manera general y después estudiándolas en lo que a la materia penal se refiere.

La historia del derecho español tiene por objeto el estudio del proceso evolutivo que han seguido las normas reguladoras de las relaciones sociales entre los españoles, a lo largo de los distintos períodos de su pasado. Su contenido debe comprender el conjunto de culturas jurídicas desarrolladas en España y sus dominios extrapeninsulares, desde los tiempos más remotos de la antigüedad, hasta la promulgación del derecho español contemporáneo.

El derecho español a lo largo de su historia dependió -- de varios elementos formativos, entre los que destacan el elemento primitivo, compuesto por los íberos; la recepción del derecho germánico -- en España, que se produce en el siglo V con la caída del imperio romano de occidente y las grandes inmigraciones germánicas en el territorio -- peninsular; la recepción del derecho romano justinianeo y postjustinianeo, iniciada en Castilla en la segunda mitad del siglo XII, la cual va cambiando poco a poco toda la filosofía jurídica de las instituciones -- castellanas; el nuevo derecho canónico que los Pontífices habían venido elaborando en sus Decretales, con gran influencia en España; los ele

mentos tanto musulmanes como judíos, que fueron menos importantes y trascendentales que los anteriores; y por último, el derecho feudal de Lombardía, que desde el siglo XI se había ido elaborando, pero no fué sino hasta el siglo XIII que se recibió en España, teniendo cierta influencia en las instituciones jurídicas castellanas, pero no en el desarrollo pleno de un régimen político estrictamente feudal.

Desde un punto de vista hispanoamericano, bastará con estudiar la historia del derecho castellano y no la de otros derechos españoles peninsulares, por ser este derecho el que rigió en los territorios de las llamadas Indias Occidentales, ya que por las circunstancias históricas en que tuvieron lugar los descubrimientos colombinos, las Indias quedaron incorporadas, políticamente, a la Corona de Castilla.

Se entiende el derecho español, que más bien es castellano, como el conjunto de normas en el desarrollo que España aplicó en sus territorios de ultramar.

Etimológicamente hablando, Castilla significa lugar de castillos y se le llamó derecho castellano porque cuando se descubrió América, se conquistó bajo el patrocinio de la reina de Castilla.

Ahora bien, por lo que se refiere al derecho indiano, podemos definirlo como aquel derecho expedido por autoridades españolas o sus delegados u otros funcionarios u organismos en los territorios ultramarinos, conteniendo normas indígenas que no contrariaban los intereses de la corona, el ambiente cristiano o el derecho Castellano. Al lado de este derecho específicamente indiano, las fuentes del dere --

cho castellano, tuvieron sólo un carácter supletorio. Al estudio de esas fuentes procederemos en seguida.

### 1.- EL FUERO JUZGO.

Para tratar de reducir la diversidad de normas que ofrece el derecho castellano, desde épocas anteriores a la que haremos mención en el contenido de este capítulo, se había tratado de difundir algún fuero determinado (entendiendo por fuero, la recopilación de leyes y normas vigentes en un territorio determinado), inclusive desde el tiempo de Fernando III, o quizá antes, los monarcas castellanos mostraron tendencia a unificar la legislación del reino, adoptando formas cada vez más semejantes a la concesión de fueros, por lo que encontramos, ya posteriormente, que la más conocida de las fuentes legislativas del período de la reconquista, es el Fuero Juzgo, que era considerado como ley general, principalmente en el reino de León. Debido a que los reyes y caudillos tenían que capitular o contratar con los representantes de las ciudades y pueblos que ocupaban para facilitar su rendición, se suscitó el reconocimiento de la personalidad jurídica y política del monarca. De ahí que la forma más común del documento legislativo de esta época es el fuero, que contiene los privilegios de los habitantes de una ciudad, la organización política, y en general, el derecho de la misma en que preponderan las costumbres locales.

1) Notas al final de cada capítulo.

Los fueros afectan la forma de un privilegio otorgado por el rey o el señor eclesiástico o secular de la localidad, o adoptado por el municipio mismo, o aún redactado por un particular, que por su labor consistente en recolectar las reglas generales aceptadas, obtenía el asentimiento de la población. Las semejanzas que suelen presentar los fueros han hecho que se les agrupe en familias, según tipos que sirven de norma. Unos son breves, como el de León, los cuales dejan a la costumbre llenar sus lagunas; (2) otros son extensos, como el de Cuenca; unos están en latín y otros en romance.

A falta de disposiciones de los fueros especiales, como el Fuero Real o los Fueros Municipales, se aplicaba el Fuero Juzgo, la costumbre local o el arbitrio judicial, el cual, en las fazañas o sentencias que se tomaban como normas para casos futuros, era fuente importante del derecho.

## 2.- EL FUERO VIEJO DE CASTILLA.

Un documento de mucho interés y que ha dado motivo a prolongadas discusiones entre los historiadores del derecho español, es el Fuero Viejo de Castilla, llamado también Fuero de los Fijosdalgo y Libro de las Fazañas, Albedríos y Costumbres Antiguas de España. Fue publicado por primera vez en 1771, por los doctores Ignacio Jordán de Asso y Miguel de Manuel y Rodríguez, que le hicieron preceder de un prólogo o discurso preliminar relativo a su carácter e historia, el cual fué reimpresso en 1847 en Los Códigos Españoles, donde se reprodujeron

también las notas históricas y legales redactadas por dichos doctores. Hasta su publicación fué un trabajo muy poco conocido, del que no se encuentran sino raras referencias en los escritos jurídicos, y de escasa autoridad.

El Fuero Viejo aparece como el código de la nobleza española de la reconquista. En él se encuentra la constitución nobiliaria de aquella sociedad y los fueros y privilegios de los señores, así como sus relaciones con la corona y con los demás elementos que componían el Estado.

Algunos autores creyeron que el Fuero Viejo había sido un código general destinado a sustituir los fueros municipales y aún el Juzgo, para así uniformar la legislación castellana. Tal opinión no es admisible, aunque se acepte que se trate de un verdadero código sancionado y promulgado por autoridad real, lo que hoy es abiertamente contrario a las conclusiones de la crítica. En el Fuero Viejo se trata exclusivamente de los fijosdalgo, y si en él aparecen pocas leyes generales del orden civil, se debe a las adiciones o intercalaciones que en el transcurso de los años se hicieron al cuerpo primitivo del trabajo.

Los materiales que componen el Fuero Viejo son, en primer lugar, los fueros dados o confirmados a la nobleza por Alfonso VII, el Emperador, en las cortes de Nájera, en 1138, más algunas otras disposiciones forales relativas a la misma materia y, en segundo lugar, las más importantes fazañas y albedríos, que, como derecho consuetudinario, habían venido a complementar dichos fueros. Más de ciento veinte capítulos son copiados literalmente del ordenamiento de las cortes -

de Nájera, seis del fuero de la casa del rey, diez y seis del Cerezo, - varios de los fueros de Sepúlveda y otras villas, sesenta fazañas y algunas otras disposiciones de origen desconocido, que tal vez no pertenecieron a la colección primitiva, sino que son adiciones posteriores.

El relato que se hace en el Fuero Viejo acerca de la historia de esa recopilación dió motivo a serias controversias. Solamente como un precedente que conviene conocer para prevenir confusiones, relatamos la historia del Fuero Viejo. Ahora bien, tenemos que el Libro de los Fueros de Castilla fué redactado a mediados del siglo XIII, fecha en que se da la sustitución de los viejo sistemas de fuentes castellanas. Este libro contiene 300 artículos, los cuales están agrupados sin método alguno y señalan la costumbre, no ya de una ciudad, sino del territorio, los privilegios y las fazañas.

El Fuero Viejo de Castilla adquirió la forma en que hoy es conocido en 1356, durante el reinado de Pedro I. Para su creación se aprovechó el material de la redacción antigua que influyó en el libro de los Fueros de Castilla y, contiene la costumbre y varias fazañas. Consta de cinco libros que se ocupan: el primero, del derecho público; el segundo del penal; el tercero, del procedimiento en los juicios; el cuarto, de las obligaciones y la prescripción y el quinto, de las relaciones pecuniarias entre consortes y otras personas de la familia y de las herencias. Sin embargo, resulta pertinente aclarar que desde fines del siglo XII y principios del siglo XIII, se trató de enseñar a cada pueblo lo que tenía que hacerse, induciéndolos a obrar conforme a derecho "por castigo o por concejo".

Sabido es que no existe el mismo derecho en todas partes. Por lo general los derechos locales son más conservadores que los territoriales. En algunas regiones se promulgan códigos y en todas las regiones se dictan disposiciones que encausan el derecho en una dirección determinada, reservándose la facultad de interpretarlo. El diferente valor que se concede a unas y otras fuentes en los distintos territorios, determina cierto orden de prelación o preferencia entre ellas, que supone un cierto sistema de las mismas.

Como no todos los derechos se forman de igual medida y contenido, no en todas partes tiene el mismo desarrollo. Esto provoca que las lagunas que puedan llegar a existir en algún derecho determinado, puedan ser completadas con un derecho supletorio.

De esta manera, con la intervención de Alfonso X se trata de difundir un fuero, concediéndolo a muchas ciudades y villas, para lograr sino una unidad jurídica, al menos si una uniformidad, es decir, que las leyes de las distintas ciudades coincidan o sean una misma. Se trata sencillamente de conseguir que todos los pueblos se rijan por un sólo derecho y que todos los jueces locales apliquen las mismas normas, pero a la vez que el rey y sus funcionarios, en aquello que actúen o participen, se atengan también a una misma ley, más progresiva y completa que la concedida a los pueblos. Es decir, en cada pueblo sigue aplicándose su fuero propio y por tanto los jueces nombrados por los pueblos, los llamados alcaldes de fuero, juzgan conforme a él, pero en caso de que exista algún defecto o laguna en la ley del pueblo, se debe acudir al rey, para que resuelva en base a su propio fuero. Por ello se insiste en que el rey es el más obligado a guardar las leyes en que-

debe de mirarse en él, porque es el "Espejo del Derecho", concluyéndose que los Alcaldes no pueden aplicar más leyes que las contenidas en el libro. El rey estaba facultado para dictar una ley nueva, e insertarla en el libro, en caso de que existiera algún defecto en la ley del pueblo. En consecuencia de ésto, limitada su vigencia a ser el Libro o Fuero del Rey, los pueblos no han de atenerse a sus disposiciones, de ahí proviene la idea de los fueros municipales, los cuales podrían conceptuarse como un conjunto de normas que rigieron en un lugar (pueblo) determinado, que no contrariaban el Libro del Fuero o el Fuero Viejo de Castilla, aunque sí llegaban a tener cierto grado de independencia.

Al Código que Alfonso X redacta para que sirva como Ley del Rey, le da el nombre genérico de Libro del Fuero o Fuero del Libro; el mismo que se da a cualquier fuero, inclusive al Fuero Real. Por ello, en el siglo XIV para distinguirlo de otros del mismo título, teniendo en consideración que es llamado por Alfonso X el "Espejo del Derecho", se le da el nombre de Espéculo. En este Libro se reúnen cuestiones que no se contienen en los fueros municipales o que se refieren a la administración de la justicia por los oficiales reales. Hay quienes opinan que el Espéculo se concibió en nueve libros, como los de otros Códigos de la época, a semejanza del de Justiniano, en virtud de que algunas leyes del libro se remiten a otros pasajes en que se trata de Derecho Privado o Penal o al libro sexto, pero estas partes si llegaron a redactarse no se conservaron.

Sin embargo, debido a que la política legislativa de Al - -

fonso X trataba de imponerse ante el derecho viejo, el código formado por él, es decir, el ya citado Libro del Fuero, es objeto de varias revisiones, de las cuales sí existe constancia. La primera de ellas se realizó en la corte de Alfonso el Sabio, probablemente bajo su dirección y respondiendo a su idea de que este libro recoge todo el derecho para que sirva de enseñanza y norma a los reyes. Esta nueva redacción concluida en 1265, afecta sólo al libro primero, modificándose ligeramente el título, en virtud de que se conoce como el "Libro del Fuero de las Leyes";<sup>(4)</sup> no es sometido a la aprobación del Consejo Real, ni adquiere carácter oficial, es decir, no se deposita ningún ejemplar en la Cámara Regia, ni se envía a los pueblos, así como tampoco se impone su observancia, aunque sí se recomienda ajustarse a ella, no sólo a los reyes, sino a todos en general.

En cuanto a la tercera redacción, tenemos que probablemente fué realizada bajo el régimen de Fernando IV (1295-1312) con la ayuda de juristas de gran cultura y formación filosófica cuyos nombres se desconocen, realizándose en la propia corte real. Es una reforma de mucho mayor trascendencia, pues además de afectar a toda la obra, se aparta casi totalmente del derecho tradicional, para inspirarse así por completo en el romano y el canónico, es decir, en los Derechos, en la Teología y en la Filosofía, esto es, la reelaboración le imprime un carácter mas doctrinal. Se suprime la ley en la que Alfonso X justifica su poder de legislar y promulgar la obra, y en el nuevo prólogo se insiste en que el libro pretende enseñar a conocer el derecho, sin hacer referencia al hecho de que el Libro debe tener fuerza legal, pero sí debe ser

guardado por todos. Para no considerar al fuero como una especie de ley, se cambia nuevamente el título de la obra por el de "Libro de Leyes", conocido vulgarmente con el nombre de partidas. Es probable que en este momento se haya dividido en siete partes o partidas, bajo la influencia de las virtudes atribuidas al número siete, refundiendo en uno los libros dos y tres y en otro, los cuatro y cinco de la redacción anterior.

Aparte de otras revisiones de menor importancia, alrededor de 1325, se lleva a cabo siempre por juristas desconocidos la cuarta y última redacción del Libro de los Fueros, modificando la tercera redacción, tanto en un reajuste de su plan como añadiendo nuevas leyes, y sobre todo, modificando e interpolando casi todas. En el prólogo se razona ampliamente el porque de la obra.

La importancia de esta obra radica fundamentalmente en el hecho de que su contenido constituye un tratado completo de todo el derecho, fundamentalmente del común, como no hay otro en todo el mundo, -- motivo por el cual una vez desarrollada completamente, los juristas acuden constantemente a ella.

Por último, en 1356, Pedro I de Castilla, el Cruel o el Justiciero, dispuso la revisión y nuevo arreglo de las colecciones formadas anteriormente, a cuyos elementos propios, como son el Ordenamiento de Nájera y fazañas, se agregaron disposiciones posteriores, que no tuvieron ya como las primitivas, el carácter de concernir exclusivamente a la nobleza y que por ello dieron ocasión a que se creyera que el Fuero Viejo era un Código General.

Concluyendo, podemos decir que el Fuero Viejo es, sin duda, trabajo de uno o mas juristas particulares, en que para fines de consulta y acaso de enseñanza, se compiló el derecho nobiliario creado por las disposiciones reales (ordenamientos de cortes y fueros municipales) que habian formado ya jurisprudencia (fazañas y albedríos), sin que haya tenido la sanción regia, ni por lo mismo autoridad legal.

### 3.- LOS FUEROS MUNICIPALES.

Aproximadamente alrededor del siglo IX, surge la necesidad de poblar las tierras fronterizas, pues dada la inseguridad que proporcionaban en virtud de los tiempos de guerra que se vivía, los pobladores preferían establecerse en otras regiones. Debido a lo anterior, los reyes procuraron halagar a los pobladores de las nuevas villas concediéndoles los privilegios y mercedes, ya declarando libres a los que en ella entrasen, aunque fuesen de condición servil, eximiéndoles de contribuciones y servicios, otorgándoles cierta autonomía política o reconociéndoles sus prácticas y exenciones consuetudinarias.

Las libertades de cada villa constaban en su carta-puebla, escritura de población o fuero, que procedía del rey, por lo común, aunque hubo también los fueros llamados de señorío, procedentes de los señores. Las libertades otorgadas variaban mucho según los casos, en proporción a lo ingente de la necesidad de poblar o de atraerse el rey - el apoyo de las villas, para robustecerse en su lucha contra la nobleza, si bien se redujeron en lo general a pocos tipos principales, pues-

era frecuente extender a varios lugares el mismo fuero ya concedido a uno. Por lo común, el gobierno local era confiado a un consejo o asamblea de vecinos, que constituía el poder supremo y único, con facultades administrativas y judiciales, e intervención en ciertos actos que habían de celebrarse en su presencia, como en las antiguas curias romanas. El consejo nombraba anualmente un juez y varios jurados, fieles o veedores, que bajo su inmediata dependencia desempeñaban las funciones que se les delegaban y eran ejecutores de las resoluciones del consejo. De esta manera surgió el régimen municipal de la reconquista.

Los fueros son normas que afectan la situación política - social del lugar donde se aplican.

Como ya expusimos anteriormente, desde antes de la intervención de Alfonso X, se trata de unificar la diversidad de normas establecidas en el derecho castellano, pero no es sino hasta la etapa alfonsina en que tal finalidad comienza a concretizarse y a tomar forma. Sin embargo, el sistema que el monarca citado pretende introducir, no tiene los resultados que se esperaban, sino que por el contrario resulta sumamente perturbador. El que cada pueblo se rija por su propio derecho y tenga su propio sistema de fuentes, puede ser satisfactorio tomando en consideración su calidad, pues todos saben cual es el fuero por el que han de juzgarse. El que sea distinto el derecho en cada lugar tampoco provoca especiales dificultades, pues los conflictos que llegaran a suscitarse se podían resolver en base a los criterios establecidos -- en los casos de colisión de derechos. El problema surge con la posible interferencia entre el Fuero Local y el Libro del Rey, pues se crea

ba una situación de incertidumbre en relación a la ley aplicable. Lo anterior puede explicarse mejor de la siguiente manera, existen dos opciones para poder resolver un conflicto, es decir, puede ser resuelto de una manera distinta y aún contraria, según que el demandante acuda al juez local para que sentencie conforme al Fuero Municipal, o al Rey, o bien a alguno de sus jueces, para que lo hagan según el Libro del Rey. Sin embargo, aún logrando superar esta situación, existía la posibilidad de crear una cuestión mucho más grave, pues una vez acudido al juez local y obtenido sentencia conforme al fuero del lugar, la parte vencida en juicio acude en apelación al Rey o a sus oficiales, que sentencian según su Ley en sentido contrario. Resulta comprensible el descontento general ante las situaciones que esta duplicidad de leyes vigentes produce. Por lo tanto, Alfonso X se ve obligado a rectificar en 1270 al surgir una protesta general contra el Libro del Fuero, aunque este hecho no motiva que se vuelva al sistema antiguo. Lo que hace Alfonso X es confirmar a los pueblos sus fueros y sus privilegios, labor que continúa con su hijo Sancho IV y su nieto Fernando IV. Esta confirmación se conduce directamente contra el Fuero del Libro, pero se ignora si va simplemente contra el Espéculo o también contra el Fuero Real, que es aquél concedido por el Rey a las ciudades.

Resulta pertinente aclarar que esta confirmación de los fueros locales no supone la derogación absoluta del Libro del Fuero o Ley del Rey, sino una delimitación clara de funciones entre los casos en que es aplicable lo establecido en los fueros locales, y en los casos en donde se resuelve en base a lo dispuesto en el Libro del Fuero,

evitando de esta manera que la calidad del juez (popular o real), o bien el grado de la instancia (ya sea primera vista o apelación) se juzguen con distintas leyes. Surge así la distinción entre pleitos forensos y pleitos del Rey, o sea, aquellos que sólo pueden ser juzgados por éste. En los primeros, siempre se aplicaba el fuero local y en caso de faltar norma aplicable en éste, se utilizaba el Fuero Juzgo, siempre y cuando rigiera en el lugar en cuestión y de acuerdo con lo dispuesto en él, se acudía al Rey para que dictara la ley conveniente; pero tratándose de Castilla se acudía a los jueces de apelación del Rey o bien al propio Rey, como última alternativa. Tratándose de los pleitos del Rey, se juzgaban según las leyes, uso y estilo de su Corte, y para tratar de determinar que pleitos son del Rey, o llamado de otra forma, - - - - - cuales son los casos de la Corte, se fijan las Cortes de Zamora en 1274.

La necesidad de acudir al Rey en los casos que debían ser juzgados por el Fuero Municipal cuando en éste falte norma aplicable, hace posible una amplia aplicación del Fuero del Rey. El hecho de que alcaldes o jueces consultaran al Rey, provocó que el mismo dictara las disposiciones oportunas aplicables al caso concreto de que se trataba, surgiendo así colección de disposiciones como la de Alfonso X, formada en Burgos, hacia 1278 y completada con otra de Sancho IV, la cual se difunde posteriormente con el nombre de Nuevas Leyes. En otras ocasiones, al presentarse casos dudosos, el tribunal del Rey, sentencia aplicando el Fuero Real o bien el Fuero Juzgo, es decir, en base a su uso o costumbre. Como ejemplo de estas decisiones podemos mencionar. - - - - -

Las Leyes del Estilo, recopiladas aproximadamente en el año de 1300.

#### 4.- EL FUERO REAL.

El Fuero Real fue la primera en orden cronológico, de las grandes obras legislativas de Alfonso X. Fue redactado entre 1252 y 1255 y no se promulga con carácter general, sino para concederlo como fuero local a aquellas ciudades que carecían de fuero y que se juzgaban por fazañas, o bien poseían un fuero que ya no lograba satisfacer los intereses de la colectividad, hecho que queda asentado al afirmarse en la obra siguiente: "Entiendo, dice en la introducción del libro primero, que la mayor partida de nuestros Reynos no hicieron Fuero fasta el nuestro tiempo, y juzgábase por fazañas e por alvedríos departidos de los homes, e por usos desaguisados sin derecho, de que nascien muchos males... Hovimos consejo con nuestra Corte, e cun los sabidores del Derecho, e dímosles este Fuero que es escrito en éste Libro, porque se juzguen comunalmente todos varones e mujeres". (5)

Para redactar el Fuero Real se utilizaron el liber iudiciorum y otros textos locales de origen desconocido, que se refunden formando un nuevo código dividido en cuatro libros y escrito en castellano. El fuero se concede con otros privilegios, como la única Ley aplicable en el lugar, castigándose al que alegue cualquier otra, a menos que coincida con él. Mas que ciencia abstracta del derecho, se quiso reunir en él, el derecho tal cual existía. Fue llamado también Fuero de las Leyes, Fuero del Libro y Libro de los Consejos de Castilla.

El Fuero Real es un código que en razón de las materias que comprende merece el nombre de general, pues abarca tanto lo civil y lo penal, cuanto la legislación procesal y el derecho político. Sus disposiciones están tomadas principalmente del Fuero Juzgo y de los Fueros Municipales, conservando el sentido del derecho visigodo y del Leonés y castellano elaborado en los primeros siglos de la reconquista. En la serie de los grandes códigos españoles, el Fuero Real sigue directamente al Juzgo y precede inmediatamente a las Partidas.

Como ya expusimos anteriormente, la obra se encuentra dividida en cuatro libros: el primero, trata de materias religiosas, del Rey y su familia, de las leyes en general, de los alcaldes y su jurisdicción, de los escribanos, voceros y personeros, y de las condiciones de validez de los juicios; el libro segundo trata de los juicios y sus procedimientos, de las ferias y de la prescripción; el tercero, del derecho familiar, testamentos, herencias y contratos; y el cuarto, de los apostatas, herejes y judíos, de los delitos y las penas, de los rameraos y de los navíos.

##### 5.- LAS PARTIDAS.

La obra más importante del derecho histórico castellano es el Código de las Siete Partidas, promulgado bajo el reinado de Alfonso X, el Sabio. Debido a su gran autoridad doctrinal alcanzó gran difusión en todos los países del occidente europeo.

Son consideradas como un sistema jurídico de carácter te --

territorial, el cual se creó en base a la doctrina del derecho romano Justiniano, teniendo como objetivo primordial sustituir el viejo derecho local de los Fueros Municipales. Sin embargo, las clases populares recibieron este código con mucha hostilidad, resultando una vez más, infructuosa la política innovadora y de unificación jurídica perseguida por dicho monarca.

A pesar de lo mucho que se ha escrito no se sabe con seguridad la fecha y lugar en que fueron redactadas las Partidas así como sus posibles autores. Lo más probable fue que se redactaron en la ciudad de Murcia entre los años de 1265 y 1263; hubo una segunda redacción de texto un poco más breve, que se concluyó en 1265. De estas redacciones ya hicimos mención en el punto dos de este capítulo, el cual habla sobre el Libro del Fuero. Existieron tres juristas sobresalientes en la corte de Alfonso el Sabio, quienes dejaron escritas algunas obras importantes, motivo por el cual es probable que hayan sido los autores del Código de las Siete Partidas. Estamos hablando del maestro Jacobo, Fernando Martínez de Zamora y el maestro Roldán.

Debido a su estilo un tanto difuso se ha llegado a pensar que las Partidas fueron redactadas con un propósito doctrinal y no para que rigieran como un verdadero cuerpo de leyes. Llegaron a alcanzar fuerza legal hasta que Alfonso XI las incluyó entre las fuentes aplicables del Derecho castellano al promulgar el Ordenamiento de Alcalá en 1348. No obstante, se han encontrado documentos que demuestran su alegación ante los tribunales en fecha anterior. Como ya expusimos que por su carácter erudito fueron recibidas con hostilidad por las cla

ses populares y que su vigencia real como cuerpo de leyes de obligado cumplimiento, tardó mucho tiempo en conseguirse. Resulta pertinente aclarar que todavía en 1348, Alfonso XI las considera como derecho supletorio, aplicable en último lugar.

Dentro de las fuentes más importantes utilizadas por los redactores de las Partidas, tenemos el Corpus Iuris Civilis, los trabajos de los glosadores, las Decretales de Gregorio IX, las obras de los decretalistas, los libri Feudorum (derecho feudal), los roles de Oleron (derecho marítimo mercantil), algún fuero municipal, obras del maestro Jacobo y otras religiosas y filosóficas de autores clásicos y medievales.

El editor y comentarista más autorizado de las Partidas fue Gregorio López, jurista del siglo XVI. También Alonso Díaz de Montalvo, jurista de la Corte de los Reyes Católicos, comentó también el Fuero Real y las Partidas.

La Real Academia de la Historia de Madrid hizo una redacción de las Partidas, utilizando el texto de la segunda redacción ya antes citada.

Respecto a los territorios de las Indias Occidentales, las Partidas tuvieron una difusión extraordinaria. Se ha llegado a pensar que su vigencia efectiva se consiguió más aquí que en la propia metrópoli, pues los letrados y oidores de las Audiencias coloniales no tuvieron que luchar para su aplicación como derecho supletorio, como sucedió en la península.

En relación al contenido de este código, tenemos que la

primera partida trata de las fuentes del derecho y del derecho eclesiástico; la segunda del rey, de los funcionarios públicos y sus atribuciones; la tercera de los jueces y del procedimiento judicial; la cuarta, la quinta y la sexta, de la materia de derecho civil, y por último, la séptima, de la materia penal.

Las Siete Partidas son consideradas como una obra mixta, porque no era una Ley, sino un libro para estudiar derecho, planteaba problemas y daba soluciones.

#### 6.- EL ORDENAMIENTO DE ALCALÁ DE HENARES.

Como ya se mencionó anteriormente, desde 1272 se distingue una doble esfera de aplicación del derecho, la de los pleitos foreros y la de los del rey, con fuentes diferentes. Sin embargo esta distinción se desvanece debido a que las cortes o el rey legislan con carácter general; porque el tribunal de la corte interpreta libremente los fueros municipales; porque estos al transcurrir el tiempo son considerados como anticuados, o bien, son olvidados por los juristas, que en cambio, toman como base el derecho común y las partidas. Todo esto crea una gran confusión respecto de las fuentes jurídicas que deben aplicarse, por lo que Alfonso XI promulga una ley en 1348, en la Corte de Alcalá de Henares, la cual establece un orden de prelación en cuanto a las leyes aplicables del derecho. Este Libro u Ordenamiento de Leyes de Alcalá<sup>(6)</sup> refunde, por un lado lo dispuesto en otros ordenamientos de Cortes anteriores, como la de Burgos de 1328 y la de Segovia de 1347, además de una colección privada del derecho territorial castella-

no que recogía lo referente a los nombres y sus vasallos, que pasaba -- por ser un Ordenamiento dado en Nájera por Alfonso VII; y por otro la -- do, establece normas de diversas cuestiones concretas. Está dividido -- en treinta y dos títulos y cada uno de éstos en leyes. Trata de las -- diversas materias del derecho, principalmente del procedimiento, la -- prescripción, los testamentos, los delitos y las penas. Los últimos tí -- tulos se refieren al derecho público y el treinta y dos, está tomado de los ordenamientos atribuidos a las legendarias Cortes de Nájera, ya ci -- tadas. Su finalidad era la de fijar el orden y valor de las leyes, pa -- ra acabar con la arbitrariedad judicial.

En cuanto al orden de prelación de fuentes establecido en el Ordenamiento de Alcalá de Henares, tenemos que se mantiene inalterable hasta el siglo XIX y la Ley que lo establece se reproduce y confirma -- en otras varias, como las Leyes de Toro de 1505, así como en las recopi -- laciones legales.

Según esta Ley, en primer lugar debe aplicarse el propio Li -- bro u Ordenamiento de Alcalá. Posteriormente esto se modifica en el -- sentido de que lo que se aplica preferentemente son las leyes o recopi -- laciones que se encuentran insertadas en el mismo, o bien, las que pos -- teriormente las modifican. En defecto de las leyes, deben aplicarse -- los fueros municipales, aunque con ciertas restricciones, pues únicamen -- te deberán aplicarse en aquello en que se usan, en lo que no es contra -- dios, contra razón o contra las leyes ya indicadas, es decir, las ya in -- sertadas en el ordenamiento o las que son modificadas. En todo caso, -- el rey tiene potestad de mejorar o enmendar los Fueros. En defecto de-

las Leyes y Fueros, se aplican las Partidas. Finalmente, además de reservarse al rey la facultad de hacer o modificar, interpretar y declarar las leyes, fueros y partidas, en el caso de que en alguno de ellos haya contradicciones o en el de que en ninguno se encuentre norma aplicable-- al caso controvertido, los jueces deben recurrir al rey para que este -- dicte una ley que aclare o resuelva la cuestión.

En el siglo XV a estas fuentes se añade también, en último lugar, la doctrina de ciertos juristas. Como podemos observar, para nada se tiene en cuenta a la costumbre ni a las decisiones judiciales.

#### 7.- LAS ORDENANZAS REALES DE CASTILLA.

Vimos que la legislación general de España había encontrado -- su expresión en el Ordenamiento de Alcalá y desde entonces nada se hizo para formar un cuerpo general de leyes, a no ser los intentos de don -- Juan II y de don Enrique IV, que no llegaron a materializarse. De esta suerte, las leyes que durante dos siglos se estuvieron presentando estaban dispersas, y los tribunales quedaban al arbitrio de sus magistrados-- en la resolución de los casos. Para poner remedio a esta situación, -- los Reyes Católicos dieron el encargo de formar una recopilación al juriconsulto Alonso de Montalvo, quien cumplió con su encargo formando el ordenamiento que lleva su nombre, conocido también bajo el título de Ordenanzas Reales de Castilla. Los reyes no llegaron a sancionar y promulgar ese cuerpo de leyes, para que tuviera el carácter oficial de fuerza en todo el reino; mas sin embargo, su utilidad fué tan grande, que --

los Reyes Católicos mandan a los pueblos para que tengan un ejemplar de ellas, y los juristas alegan y comentan como si fuera obra legislativa. Se imprime en 1484, reproduciendo por orden de materias las leyes de -- Cortes a partir de 1348, Pragmáticas y Ordenanzas Reales, así como algunos capítulos del Fuero Real. La obra adolece sin embargo, de ciertos defectos importantes, como el hecho de que las leyes no siempre se reproducen a la letra, se olvidan muchas de interés y se insertan -- -- otras ya derogadas.

En la primera mitad del siglo XVI, el conocimiento de las le yes, se facilita mediante Repertorios, en los que por orden alfabético -- se extractan y cifran las leyes vigentes.

#### 8.- LAS LEYES DE TORO.

No contentos con la promulgación de las Ordenanzas Reales de Castilla, los Reyes Católicos presentaron en las Cortes de Toledo, celebradas por los años de 1502, ochenta y tres leyes relativas al derecho -- civil; pero primero, por ausencia del rey don Fernando y después por -- muerte de doña Isabel, no fueron promulgadas sino en las cortes celebradas en la Villa de Toro, durante el breve reinado de doña Juana la loca.

Salvo las cuatro últimas leyes que se refieren al orden pe -- nal, las demás como se ha dicho, se relacionan con lo civil. Lejos de -- prestar el servicio que todos necesitaban, la promulgación de estas le -- yes trajeron consigo nuevas dificultades derivadas principalmente de haber introducido facilidades para la fundación y acrecentamiento de los-

mayorazgos a voluntad de sus fundadores o poseedores, con sólo mejorar las propiedades en ellas consistentes; siendo de extrañar que los Reyes Católicos, que para acabar con el poderío de los señores feudales, prohibían la construcción de nuevos castillos, y aún la reparación de los - - ruinosos, consintieron tales casos en los mayorazgos. Algunos autores - explican esta contradicción con el propósito de vulgarizar el mayorazgo, extendiéndolo a todo villano de fortuna. Pero se atribuye generalmente a esta medida, el haber fomentado la vanidad que hizo general el desprecio del trabajo, como ocupación de villanos, trayendo consigo la holganza y la ruina de las industrias españolas. Hay quienes opinan que - este resultado se debió más bien a los errores fiscales que hicieron del contrabando la industria más lucrativa del reino.

No obstante de los defectos citados y de su contenido poco amplio, pues el número de las leyes recogidas en esta colección asciende únicamente a la cantidad de ochenta y tres, se reconoce que esta fuente del derecho, desempeñó un papel muy importante en la formación histórica de algunas instituciones jurídicas del pueblo castellano. En ella se fijaron los requisitos exigidos para la presunción de la viabilidad en el nacimiento, así como para poder definir la condición jurídica de los hijos naturales. También en la esfera del derecho de sucesión, singularmente en lo que se refiere a las instituciones hereditarias de carácter vincular, consiguieron amplias repercusiones históricas los preceptos contenidos en estas leyes.

El comentarista más autorizado de las Leyes de Toro fue Antonio Gómez, quien fuera un jurista famoso del siglo XVI.

Cabe mencionar que la costumbre, a la cual no alude la Ley de Alcalá, es excluida expresamente en la primera Ley de Toro, siempre y cuando sea contra ley, pues ésta o las partidas han de aplicarse, aunque se alegue que no se usan.

#### 9.- LA NUEVA RECOPIACION.

Hemos de recordar que la necesidad de recopilar sistemáticamente el derecho castellano, se hizo sentir de manera muy aguda desde los tiempos de la baja edad media y a pesar de la promulgación del Ordenamiento de Alcalá, del Ordenamiento de Montalvo y de las Leyes de Toro, continuaron las leyes acumulándose y la confusión creciendo día a día, situación que provoca que Isabel la Católica ordene se forme una nueva recopilación y es Galindez de Carvajal quien prepara una que no llega a publicarse. Posteriormente las Cortes de 1523 pidieron a Carlos V su intervención, quien refundiendo las disposiciones vigentes en un cuerpo de leyes de fácil acceso para tribunales y litigantes, que les permitiera saber a qué atenerse en su defensa, confirmando las leyes que fueron convenientes y suprimiendo y abrogando las que las contradijeran o hubiesen dejado de usarse, tratara de ponerle fin a la confusión producida por la multiplicidad de fuentes vigentes.

Carlos V no llegó a realizar estos deseos y no fué sino hasta el reinado de Felipe II en 1567 cuando se logró publicar la Nueva Recopilación de Leyes de Castilla, conocida vulgarmente como Nueva Recopilación, con la ayuda del trabajo de destacados juristas, como son López de

Alcocer, Escudero, López de Arrieta y Atienza.

Inicialmente se compone de nueve libros, el primero se ocupa en lo tocante a la religión, organización de la iglesia, real patronato, rescate de cautivos, romeros, peregrinos y pobres; el segundo, en las leyes en general, el rey y su corte, audiencias, fiscales, adelantados, notarios, alguaciles, alcaldes, jueces y corregidores, escribanos y de más curiales y por último, en los abogados; el tercero, en la organización judicial, tanto general como privilegiada; el cuarto, en los procedimientos judiciales y aranceles para el cobro de derechos de los curiales y ministros de justicia; el quinto, en el matrimonio y sus efectos en cuanto a las personas y a los bienes de los cónyuges, gananciales, herencias y sus participaciones, contratos, monedas y tasa de pan; el sexto, en los caballeros e hijosdalgos, vasallos, tributos, yanteros y pechos; el séptimo en los ayuntamientos y sus funciones, oficios vendibles y renunciables, propios y rentas, montes y pastos, obrajes de paño y otras industrias; el octavo, en los delitos y las penas, y por último, el noveno, en los oficiales de real hacienda, de los procedimientos judiciales para su recaudación, arrendamiento de sus diversos ramos, almojarifazgo, alcabalas, diezmos, derechos de puerto, moneda forera, provisión de la casa real y del ejército. Los libros estaban subdivididos en títulos y éstos a su vez en leyes, las cuales constituían un total de más de cuatro mil.

Con la Nueva Recopilación se insiste en que las leyes valgan tal como se insertan en ella y se priva de todo valor a las no recopiladas, exceptuando las referentes a las audiencias, ya que éstas tienen re

copilaciones propias.

Esta compilación no satisfizo el fin que se había propuesto - Felipe II, ya que no resolvió el estado de cosas creado, pues su publicación no acabó con la necesidad de seguir consultando otras fuentes anteriores del derecho castellano. Adolecía de ciertos defectos, como son la falta de orden en la clasificación de las materias, la contradicción entre muchas de sus disposiciones y la obscuridad en otras. Abundaron las consultas de jueces y particulares sobre el significado y aplicación de los preceptos y a medida que se contestaban las consultas y se subsanaban los defectos, las leyes no recopiladas se hacían nuevamente numerosas, se acudía a las leyes antiguas sin cuidar el orden establecido en la Recopilación. Las Partidas y el Derecho Romano, tuvieron entonces lugar preferente en los alegatos de los abogados y en las sentencias de los tribunales.

En las subsecuentes ediciones se agregaban los autos acordados del Consejo de Castilla, los cuales se consideraban como "resoluciones que con la aprobación del Rey, no sólo eran aplicables al caso concreto que las había motivado, sino que alcanzaron vigencia de carácter general". Esta recopilación tuvo varias ediciones en los años de - - (7) 1581, 1592, 1598, 1640, 1723 y 1745. A las cuatro primeras se agregaron las leyes que se daban en el intervalo de una y otra, y en la última se agregó un nuevo tomo con los autos acordados del Consejo, con otras disposiciones, siguiendo el mismo orden de la recopilación, encontrándonos que para el siglo XVIII la Nueva Recopilación tenía un contenido muy amplio, pues constaba ya de trece tomos. Con la finalidad de mantenerla -

al día, se prepara en 1786, por Lardizábal, un suplemento, el cual no llega a aprobarse.

#### 10.- LA NOVÍSIMA RECOPIACION.

Debido a que el suplemento de Manuel Lardizábal no obtuvo la aprobación real, por juzgársele diminuto, hubo la necesidad de preparar otra edición, y es Carlos IV en 1798, quien comisionó a Juan de la Reguera y Valdemar, para que hiciera una nueva recopilación. Dicho jurisconsulto terminó su trabajo en 1802 y aceptado por el rey, fué publicado bajo el nombre de Novísima Recopilación de Leyes de España, según cédula de 15 de julio de 1805.

Este nuevo cuerpo de leyes se componía de 12 libros, que tratan: el primero, de la iglesia, sus derechos, bienes y rentas, sus preladados y súbditos, patronato real, diezmos y contribuciones eclesiásticas, beneficios, capellanías, seminarios, redención de cautivos cristianos romeros y peregrinos; el segundo, de la jurisdicción eclesiástica, recursos de fuerza, bulas, su presentación y retención, nuncio apostólico tribunal de la Rota, tribunal de la Inquisición, jurisdicción del Consejo de las Ordenes de Caballería, tribunal del Excusado, colector de espolios, notarios y funcionarios eclesiásticos y aranceles; el tercero, del rey, las leyes y su formación, embajadores, funcionarios de la Casa Real, Real Junta y Superintendencia de Correos, proveedores de la Corte, abastos y policía de la Corte; el cuarto, de la jurisdicción real, tribunales y ministros, Consejo de Castilla, mo-

do de proveer y determinar en los negocios de su competencia, residencias ante el mismo, sus ministros, fiscales, jueces visitadores, escribanos de cámara, abogados, relatores, tasadores de costas, portero, procuradores de número y agentes de negocio y alguaciles; el quinto, de las Cancillerías y Audiencias, funcionarios y procedimientos ante ellas, alcaldes del crimen, alcaldes de cuartel, jueces de provincia, alcaldes de los hijosdalgos, funcionarios de las mismas Audiencias y Cancillerías y abogados de las mismas; el sexto, de los señores y vasallos, grandes de España, nobles e hijosdalgos y sus privilegios, caballeros y sus privilegios. Supremo Consejo de Guerra, servicio militar y de marina, corzo, Real Hacienda y su Consejo, extranjeros, domiciliados y transeúntes, tratamientos de palabra y por escrito, trajes y muebles según la categoría de las personas, pechos y servicios y exenciones de ellos, portazgos, estancos y contribuciones; el séptimo, del gobierno económico y político de los pueblos, sus ayuntamientos, sus ordenanzas, sus privilegios, sus oficios vendibles y renunciables y otros, diputados y procuradores de los Consejos, corregidores y alcaldes, juicio de residencia de corregidores y otros oficiales municipales, jueces visitadores, escribanos, propios y árbitros, abastos y tasa del pan, pósitos, terrenos baldíos, solares y edificios, yermos, montes, dehesas y pastos, vecindad y sus derechos, Consejo de la Mesta, ganados, caza y pesca, policía, obras públicas, ventas y mesones, hospitales, casas de expósitos, salud pública; el octavo, de las escuelas, seminarios y colegios, universidades y sus grados, Real Protomedicato, boticarios, albeytares, licencia e impresión de libros, libros--

prohibidos, bibliotecas públicas, sociedades económicas nobles artes-- y sus profesiones, maestros, oficiales, privilegios de fabricantes, -- menestrales y jornaleros; el noveno, de la junta general de comercio, -- consulados, cambios y bancos públicos, mercaderes y sus contratos, co-- rredores, ferias y mercados, comercio marítimo, pesas y medidas, fiel con-- traste, cosas prohibidas de introducir o de sacar del reino, moneda, -- su curso y valor, y minas; el décimo, de los contratos, obligaciones y testamentos, herencias, bienes vacantes y mostrencos, escrituras, sus-- anotaciones y registros, y papel sellado; el undécimo, de los procedi-- mientos civiles, recursos de apelación, súplica y segunda suplicación, injusticia notoria, pleitos de tenuta, secuestros y administración de-- bienes litigiosos, juicios de hidalguía y modo de calificar la noble -- za, quiebras y cesión de bienes, despojos y restitución, y derechos de-- los jueces y sus oficiales; y por último, el décimo segundo, de las pe-- nas y procedimientos penales.

La Novísima Recopilación también es severamente criticada, -- pues reproduce a la letra el texto de la Nueva Recopilación y de las -- leyes posteriores, pero alterando su plan e incurriendo en numerosos -- errores, inserta leyes derogadas, omite otras vigentes, incluye muchas -- notas, contiene contradicciones, errores en las referencias sobre el -- autor y fecha de las leyes, etc. Las críticas de este trabajo fueron -- mayores en la Ley 3, Título 2, del Libro 3 que establece el orden de -- aplicación de las leyes, de manera que a falta de disposición en la -- Novísima, deberían de aplicarse las leyes de la Recopilación y las -- posteriores a ella por orden inverso de fechas, y a falta de ellas --

las Leyes de Toro, las del Ordenamiento de Alcalá, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y los Fueros Municipales, y por falta de todas ellas, se aplicarían las Partidas, de tal suerte de que en lugar de obtenerse una legislación única, uniforme y sencilla, se tuvo solamente un nuevo cuerpo de leyes, sin que se quedara derogada ninguna de las antiguas. Con esto, los tribunales y los litigantes, quedaron otra vez sin una norma estricta a que atenerse y con una libertad en el manejo de una ley que se creyó peligrosa.

#### 11.- ASPECTOS PENALES.

Una vez analizadas en forma general las fuentes del derecho castellano, que rigieron supletoriamente en las Indias, trataremos de exponerlas ahora en lo relativo al derecho penal, pues es éste el tema de estudio del presente trabajo. Las de mayor trascendencia fueron las Partidas y la Novísima Recopilación, en virtud de que fueron las que más frecuentemente se aplicaron en este continente. Sin embargo, aún cuando faltan datos fehacientes y seguros para reconstruir la historia del derecho penal español, tomaremos como base lo señalado en cada una de las fuentes del derecho castellano, las cuales al establecer normas del derecho en general, también en algunos de sus puntos mencionan algo relativo a la materia penal, es decir, tanto los delitos, como las penas y el procedimiento a seguir.

##### 1.- EL FUERO JUZGO.

Una gran parte de este fuero está consagrado al derecho pe

nal. En aquella época no se estableció una distribución ordenada de materias, ni una agrupación de preceptos de carácter general y si alguna vez aparecen principios generales, es en forma muy rudimentaria. Entre los principios generales formulados para hechos concretos tenemos los siguientes:

- a) "La pena tiene como fin ora la intimidación, ora la prevención de los delitos";
- b) "Las penas son personales, deben recaer sobre el autor del delito, no sobre otras personas, a diversos delitos deben corresponder diversas penas"; y
- c) "La ignorancia de la ley penal no puede alegarse como excusa". ( 8 )

Al hablar del homicidio se aprecia el elemento intencional declarado, señalándose que el homicidio intencional es el punible, y distinguiendo la intención de la culpa y del caso fortuito.

A pesar de que se consagra el principio de igualdad ante la ley, se consideraba la situación social del delincuente, de modo que los nobles y hombres libres, sufren penas menos severas que los siervos, también era muy dura la condición penal de los judíos.

Tomando como base el espíritu de la época, la penalidad era extraordinariamente severa, abunda la pena de muerte, las de mutilación, como las de arrancar los ojos, las de azotes, las infamantes, inclusive dentro de éstas existía un carácter de pena corporal, ya que independientemente de ser infamantes, causaban también sufrimiento alpenado. Existía la Ley del Talión. Las penas pecuniarias son frecuen

tes, revisten muchas veces la forma de tarifas del precio de la sangre. Como ejemplo de pena infamante consagrada en el Fuero Juzgo, tenemos la "aliscara", que consistía en dar vueltas con los pies descalzos en torno del castillo o por las diez heredades inmediatas.

Dentro del contenido de los fueros existía lo que se denominaba "venganza de sangre" y "pérdida de la paz". La primera estaba abocada a la familia de la víctima, es decir, el ofendido o sus parientes tenían el derecho de vengar la ofensa sufrida; la segunda consistía en el hecho de que el delincuente quedaba excluido de la comunidad a la que pertenecía, al igual que del derecho, quedando expuesto a las ofensas de todos. Al estado de enemistad entre el ofensor y los parientes del ofendido se le denominaba "inimicitia". Al culpable o enemigo "inimicus" y era obligado a cubrir una cantidad que se pagaba por concepto de reparación de daños causados por el delito, o como una pena pecuniaria, impuesta por el hecho realizado, pero no como precio de la reconciliación. También era desterrado de la localidad, quedando así expuesto a la venganza del ofendido u ofendidos, quienes después de hacer la declaración judicial de enemistad, podían matarle impunemente. La enemistad se originaba especialmente en caso de homicidio, en ciertos fueros en caso de heridas, también alguna vez en el caso de rapto y violación, y hasta en el de ofensa de hecho y de palabra. La pena pecuniaria debería pagarla el culpable, pero en ciertas ocasiones deben pagarla otros parientes, por regla general el padre pagaba por los delitos cometidos por sus hijos bajo su potestad. El dueño de la casa era responsable de los delitos cometidos por los que la ha-

bitaban, y por tanto, de los hechos de sus criados y sus siervos. En muchos fueros se encontraba establecida la responsabilidad colectiva, por virtud de la cual todos los habitantes de la ciudad o villa, respondían de los delitos cometidos dentro de su territorio, cuando no era descubierto el verdadero autor. Como ya expusimos, padada la pena pecuniaria, la enemistad quedaba aún subsistente y el culpable, -- por regla general, era obligado a salir de la localidad; si pagaba la pena pecuniaria se le concedía un plazo de 3 días o nueve, para huir, hallándose durante este plazo asegurado contra cualquier agresión; -- si transcurrido el plazo se negaba a salir de la ciudad, era expulsado violentamente, permitiendo a los vecinos matarle en caso de oponer resistencia. Para hacer efectivo el destierro se les prohibía recibir en sus casas al enemigo, o defenderle de cualquier modo, aunque por excepción en algunas ciudades se permitía acoger al enemigo; pero sin protegerle contra las persecuciones. Aún cuando en los fueros -- no se contienen noticias respecto a la reconciliación, el ofendido, -- u ofendidos podían reconciliarse con el homicida, estableciéndose de esta manera la paz. La reconciliación tenía generalmente lugar ante un consejo expresamente convocado para tal fin. Sin embargo, si no tenía lugar la reconciliación, el enemigo podía ser muerto de cualquier manera.

Tratándose de infracciones que lesionaban no sólo el derecho de los particulares, sino también la paz de la ciudad o el reino, el autor quedaba excluido de la comunidad política y desprovisto de protección y amparo; quedaba su situación de enemistad ante todo el-

consejo, denominándosele "traidor" o "enemigo de todo el consejo". Los delitos que producían esta exclusión, eran el quebrantamiento de deberes de fidelidad y obediencia a la autoridad constituida y algunos delitos graves contra los particulares, como son el homicidio y los delitos contra el pudor femenino. Una vez hecha la declaración que privaba de la paz, se concedía al culpable un plazo para abandonar la ciudad o el reino, su nombre se anunciaba en el mercado, para que todos supiesen que se hallaba condenado a muerte, quedando sometidos a pena los que lo acogieren u ocultaren. El proscrito podía ser prendido y hasta herido o muerto por cualquiera, inclusive sus casas podían ser demolidas o incendiadas.

Poco a poco, a medida de que el poder social se robustece, desaparece la venganza de la sangre y aparecen las penas públicas. La situación extrajurídica del "traidor" o "encortado" cesa también y los delitos que daban lugar a la pérdida de la paz, se castigaban ya con penas impuestas o ejecutadas con arreglo a las leyes.

Ahora bien, aún cuando en el antiguo derecho español, el procedimiento penal no alcanzó un carácter propiamente institucional, en algunos ordenamientos jurídicos como el Fuero Juzgo, se dictaron disposiciones de tipo procesal muy importantes.

El Título I del Libro IV, se ocupó de la acusación, establece los requisitos y forma de hacerla; las garantías del acusado frente al acusador y al juez; la necesidad de la prueba por parte del acusador y sobre la confesión del reo; de los casos en que procede el tormento y del juramento; el purgatorio del reo, cuando no está proba-

da su acusación ni su inocencia.

En el Título V se alude a la acusación popular contra el homicida y se destaca en forma importantísima la influencia concedida a los obispos sobre los jueces, así como también el asilo eclesiástico.

En el Libro VII, Título IV, se consagran garantías a la Libertad individual, disponiendo bajo ciertas penas que el malhechor preso no pueda ser detenido en casa del que le prendió mas que un día o una noche, debiendo ser entregado después al juez. Es notable el esfuerzo de estas leyes para otorgar garantías al individuo y entre otros aspectos, se dispuso que "las justicias no se hicieran ocultamente sino paladinamente, entre todos, buscando en la publicidad acaso una garantía y de cierto el ejemplo". ( 9 )

## 2.- EL FUERO VIEJO DE CASTILLA.

En cuanto al Fuero Viejo de Castilla, se afirma que es de considerable interés, pues es seguro que en esta colección de leyes se aplicó íntegramente al menos la parte primitiva del derecho español. El espíritu de la mayoría de sus disposiciones, de las primitivas, es el mismo de los mencionados en el punto anterior. Aquí también se declara impune la muerte del enemigo, se encuentra la condición del excluido de la paz, contiene tarifas penales del precio de la sangre, el procedimiento en caso de rapto, etc.

Como ya expusimos en el punto dos de este capítulo, el Libro del Fuero Viejo de Castilla consta de cinco libros y es el segundo el que se ocupa del derecho penal, estableciendo algunas normas del

procedimiento referentes a las pesquisas y acusaciones, a los funcionarios encargados de practicar visitas de inspección en el ramo de justicia y a la composición.

En este libro, se establece que ninguno puede por saña li-siar ni matar a otro, sea cristiano o moro, "ca todo esto es justicia-del Rey e non cae en otro ome ninguno, e si algund lo ficier, deve estar a merced del Rey". (10)

Subsiste la rudeza y crueldad de los fueros; se establecen ritualidades groseras y de un materialismo chocante; encontramos las--tarifas de indemnización composición por las lesiones y otros deli --tos, pero ya no siempre el precio de la composición o caloña se entrega íntegro al ofendido, sino que por lo menos a veces, se divide entre él y el rey, con lo que la pena va adquiriendo el carácter de pública.

Debido a la idea que nos proporciona del estado de rudeza--de las costumbres, de la anarquía que dominaba en aquella sociedad y --de la debilidad del poder regio, resulta de gran interés mencionar lo--relativo a las guerras privadas que se hacían entre sí los señores, --llegando a considerar como un derecho la facultad de decidir por ese --medio sus diferencias o saciar sus rencores. Lo único que los reyes --pudieron hacer fué reglamentar esa facultad, aliviando así un abuso --que no tenía autoridad ni fuerza para reprimir. Con ese fin, Alfonso--VII, El Emperador, decretó en las cortes de Nájera una paz y tregua ge--neral, una amnistía, por la cual cesaron de derecho las antiguas ene--mistades, y se hizo preciso para renovarlas, el requisito de un desa--finamiento solemne que debía preceder por lo menos nueve días a la rup

tura de las hostilidades, con lo que se templaron los arrebatos de la ira y se dió ocasión a las mediaciones amistosas y a las aveniencias. Estaba tan encarnada en las costumbres la práctica de las guerras — privadas, que hasta se podían hacer libremente contra los que habiendo sido merinos del rey, hubiesen por mandato suyo prendido o refrendado a algún fijosdalgo malhechor.

Como puede apreciarse, el Fuero Viejo de Castilla contiene elementos de carácter penal que se encuentran íntimamente relacionados con los señalados en los fueros. Esto se debe a que todas las fuentes del derecho castellano son consecuencia unas de otras, por lo que, al crearse un nuevo cuerpo de leyes, siempre se tomaba como base la anterior.

### 3.- LOS FUEROS MUNICIPALES.

En cuanto a los fueros, tenemos que eran considerados como cartas de privilegio o instrumentos de exención de gábelas y concesión de gracias, franquezas y libertades; contenían disposiciones — concernientes a la condición de las personas de la villa foral, a las exenciones de tributos y servicios, al régimen o gobierno y a ciertos particulares de policía y justicia. No obstante, los fueros municipales eran considerados como diminutos e imperfectos por atender más al espíritu mezquino de la localidad, que a los principios universales de justicia. Ya mencionamos que las demás cuestiones que el fuero no regulaba, se seguía el Fuero Juzgo, las tradiciones, o bien las costumbres de la localidad.

El derecho penal de los fueros, castigaba todos los deli -

tos con penas crueles y feroces; tenían como base la pena de muerte, dando a su ejecución formas que revelan el estado social de la época; se impone la mutilación y se establecen penas consistentes en apedrear, despeñar, quemar o sepultar vivo al delincuente, encadenarle hasta que muera de hambre, cocerlo en calderos, desollarlo y ahogarlo en el mar. Como medios de prueba se usaron el agua caliente, el hierro ardiente y sobre todo, el duelo judicial, admitido desde 1020, pero ya a fines del siglo XI esas pruebas eran mal vistas y los reyes tendieron a suprimirlas por vía de privilegios o exención, por influencia eclesiástica. Para obtener la confesión del delincuente se empleaba el tormento.

En general subsiste en los fueros municipales la composición pecuniaria para los delitos de sangre, bajo los nombres de enmienda o caloña, (11)

En algunos fueros se observa la aplicación del principio de Talión. Pero la iglesia y los reyes trataron con insistencia de restringir estas costumbres de la venganza privada y de dulcificarlas introduciendo la llamada paz de Dios, compromisos obligatorios de conservar la paz, respetar las personas y propiedades, perseguir a los malhechores, etc. (12)

Como ya mencionamos anteriormente, en multitud de disposiciones forales se encuentra establecida la composición pecuniaria, siendo de sospecharse que algunos escritores juristas no han comprendido bien su carácter y la han creído una pena pecuniaria pública, como la multa actual, y suponiendo que si no era satisfecha se conmutaba en otra pena corporal, como hoy en arresto, cuando en realidad era la composición obligatoria que perduraba desde las Doce Tablas. Los ricos podían pagar sus multas, pero al pobre le costaba la vida su insolvencia, pues en algunos fueros municipales, se estable-

cia como pena pecuniaria, por el delito de homicidio, de cien a quinientos sueldos.

No obstante lo anterior, en términos generales, los españoles habían establecido al amparo de sus fueros, la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos. Esta igualdad se consideraba esencial para el buen gobierno de la comunidad, y si a ella venían a establecerse condes, caballeros u otros nobles, debían quedar sujetos a las mismas normas (incluso la pena de muerte para ciertos crímenes) que los pobladores primitivos. Estaba reconocido en las poblaciones españolas el principio de la inviolabilidad del domicilio. El atropello de este derecho, se castigaba con las penas más severas, aún con la de muerte. Ningún hombre podía ser privado de la vida o de la libertad, ni ser arrestado por los merinos (entendiendo por merinos a los jueces nombrados por el rey en los territorios en donde tenía amplia jurisdicción), excepto tratándose de asuntos sobre los cuales los jueces locales habían pronunciado ya su sentencia. Si los merinos dictaban tales sentencias, tenían que ser desobedecidos. Los daños causados a los ciudadanos habían de compensarse con el doble si provenían de un funcionario; las infracciones a los fueros o el dolo al gobernar los intereses públicos, se castigaban severamente como faltas de fidelidad, con la pérdida del empleo. En vez de servir de escudo para la iniquidad, la función municipal atraía sobre el delincuente un castigo dos veces más severo que el que en caso semejante se le imponía a un ciudadano particular, porque la fé pública se interpretaba como agravante del delito.

#### 4.- EL FUERO REAL.

El Fuero Real se divide en cuatro libros, subdivididos en sesenta

y dos títulos, que se componen de leyes. El derecho penal está tratado en el Libro IV. La pena es pública y se impone por el poder social; sin embargo, en algún caso reconoce el derecho de venganza a los ofendidos por el delito, pero esta venganza no puede tomarse hasta que sea declarada la enemistad, pues en caso contrario, el vengador homicida debe pagar una cantidad y quedar por enemigo de los parientes del muerto, tal como lo señala el principio consagrado en el Libro IV, Título XVII, Ley 4, que a la letra dice: "Si aquél que matare a otro... le matare ante que el Rey o los Alcaldes -- del lugar gelo den por enemigo, peche quinientos sueldos por el homecillo, e finque por enemigo de los parientes". (13)

Los homicidios ejecutados "a sabiendas" se castigaban con pena de muerte, pero se admiten causas de justificación cuya concurrencia exime de responsabilidad, como la muerte del enemigo conocido, la muerte del adúltero o la del corruptor de la hija, la del ladrón nocturno, la del raptor, la del raptor fugitivo y el homicidio en defensa del señor y de ciertos parientes. Se tomaba muy en cuenta la concurrencia del elemento voluntario, de tal suerte que el "homicidio por ocasión, no queriendo matar" a la víctima, quedaba impune y en el caso del homicidio imprudencial, como el que mata a otro jugando a la pelota o tejuela o metiendo su caballo en calle concurrida, el homicida debe pagar una cantidad, pero no queda sujeto a pena alguna. Había delitos que tenían como pena la tarifa del precio de la sangre, variándose el precio que tenía que pagarse por la herida, dependiendo de que saliera o no sangre, de que llegue o no al hueso, etc. Los delitos contra la propiedad se castigaban con penas pecuniarias, pero en el caso de insolvencia se imponen mutilaciones y en el de reincidencia hasta la muerte,

la cual también se imponía al ladrón de caminos y de iglesias. Las falsedades se castigaban con gran severidad, como por ejemplo, al escribano que falseaba un documento, se le castigaba con la pérdida de la mano, al testigo falso se le arrancaban los dientes. También los delitos religiosos se penaban muy severamente, ya que los herejes eran condenados a la hoguera, asimismo existían penalidades contra los judíos por delitos de usura y blasfemia, y por celebrar fiestas de su religión. La misma severidad domina en los delitos sexuales. Los adúlteros eran entregados al esposo ofendido, quien podía hacer de ellos lo que quisiera, mas no perdonar a uno y matar a otro, los sodomitas eran muertos con la mayor crueldad, también sufrían pena capital, y en algunos casos pecuniaria, los raptos.

A pesar de las penalidades excesivamente severas, hallamos disposiciones que revelan un progreso innegable, una de ellas es la consignación legal del principio de la personalidad de la pena, es decir, que nadie sea penado por el hecho de otro. Otro precepto importante, es el que ordena que la mujer en cinta no sea condenada a muerte o a pena corporal hasta que dé a luz. Tratándose del procedimiento, el progreso es aún más efectivo, pues ya se señala una distinción entre la instancia criminal y la civil, así como también en el procedimiento de oficio. Sin embargo, no debe olvidarse que este Código tuvo escasa aplicación.

##### 5.- LAS SIETE PARTIDAS.

La legislación penal de las Partidas señala un nuevo período en la historia del derecho penal español, representa la ruptura más

completa con el derecho germánico, que con tanto vigor se manifestaba en los cuerpos legales anteriores, y consagra la admisión más franca y completa del derecho romano y también, aunque más restringido del derecho canónico. Esto se manifiesta al figurar en las Partidas una disposición encaminada a terminar con el espíritu de venganza, imponiendo - bajo penas severas la reconciliación entre los enemigos, las formas de reconciliación, eran el beso de paz y el abrazo.

Este cuerpo de leyes, no llegó a tener fuerza de ley en -- tiempos de Alfonso X, en lo que a la parte penal se refiere, teniéndola en siglos posteriores, inclusive se aplicaban en España en la prime ra mitad del siglo XIX.

Aunque algunos preceptos penales se encuentran dispersos en otras partidas, la fuente principal se manifiesta en la Séptima Partida. Vemos en ella, una especie de esbozo de lo que hoy llamaríamos -- parte general del Código. Se define el delito como "malos fechos que se facen a placer de la una parte e a daño e a deshonor de la otra"<sup>(15)</sup> se enumeran como causas de exención el loco, el furioso, el desmemoriado, los menores de 14 años en los delitos de lujuria y para los demás delitos, los menores de 10 años y medio; se señalan como causas -- atenuantes la edad inferior a 17 años y la pobreza para las penas pecuniarias; también se constituyen las causas de agravación, como la frecuencia del delito, la nocturnidad, el ejecutado en la iglesia, en la casa del rey, donde juzgan los alcaldes, el abuso de confianza, la -- traición o alevosía en los homicidios, la trascendencia del delito y -- para las penas pecuniarias la riqueza del penado. Por otra parte, se-

tratan de modo rudimentario las materias de la tentativa, de la compli  
 cidad y de la prescripción. (16) No obstante, todo esto se expone de  
 un modo incompleto, sin método científico, pero al no ignorarse y plan  
 tearse estas cuestiones, se indica un considerable progreso jurídico.  
 La pena tiende a la reparación pecuniaria del daño causado y al escar-  
 miento, que es la pena propiamente dicha, el cual persigue dos fines: -  
 uno en sentido estricto, es decir, la expiación, la retribución; y el  
 otro, lo constituye la intimidación, para que los demás se abstengan -  
 de delinquir por miedo a la pena. El sistema penal, comprende las pe-  
 nas de muerte, que se impone en muchos casos y en diversas formas, de  
 mutilación, la deportación a una isla con o sin confiscación, penas de  
 privación de ciertos derechos y la exhibición en la picota; las penas-  
 de prisión tienen escasa aplicación, siempre se imponen a los siervos-  
 y nunca a los hombres libres.

Los homicidios se dividían en tres grupos, los voluntarios,  
 los justificados y los imprudenciales. Los voluntarios se castigaban  
 con la muerte y se asimila a este delito el hecho de entregar armas al  
 suicida o al homicida, el caso del juez prevaricador que condena a muer  
 te injustamente y el del testigo falso, cuando su falso testimonio ori  
 gina la imposición de esta pena. Como homicidios agravados se enume-  
 ran el cometido con "travición" o "aleve", el cometido contra el padre,  
 hijo, abuelo, marido, mujer, tía, sobrino, etc., penado con el "cu ---  
 lleum-romano", que era el envenenamiento castigado con la pena romana  
 de abandono a los animales fieros. Los homicidios justificados son el  
 cometido en defensa propia, la muerte del forzador de la mujer, de la

hija o hermana, el del ladrón e incendiario nocturno, la del ladrón diurno que emplea fuerza, y la del ladrón conocido. Como homicidios por imprudencia tenemos el cometido por el podador que deja caer la rama sin avisar, por el jinete que se sale fuera de su camino, por el sonámbulo que no advierte a los demás su enfermedad, el perpetrado por el ebrio, el realizado por el médico inexperto, el ejecutado por el padre o maestro que se exceden en el derecho de corrección. En estos casos, no se impone al culpable la pena del homicidio, sino el destierro a una isla por cinco años.

Los delitos contra la propiedad en algunos casos se castigaban solamente con pena pecuniaria; los hurtos con una multa del doble o del cuádruplo de la cantidad hurtada; en caso de robos, además de ésta se imponen también penas corporales; los piratas, ladrones de caminos, y los que roban con violencia en perjuicio de la Iglesia o del Fisco Real, son castigados con pena de muerte.

Los delitos religiosos estaban penados severamente. Los herejes, después de ser acusados por los obispos, que deben procurar convertirlos "con buenas razones y mansas palabras", si no quieren volver a la fe católica, son condenados a muerte en la hoguera, imponiéndose la misma pena a aquellos cristianos que se tornasen judíos o moros. Gravísimas son las penas dictadas contra los reos de traición, bajo cuya denominación se agrupan una serie de delitos análogos al crimen "lesae majestatis" del derecho romano. Aquí también se reglamenta minuciosamente el juicio de batalla.

En cuanto al procedimiento penal, también la partida setena

reglamenta las normas a seguir. El Título Primero habla de la acusación, de su utilidad y de sus formas. En la Ley II se indica quien puede acusar y a quien, y en las Leyes VII, VIII, IX, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XXV, XXVI, XXVIII y XXIX se reglamentan diversos aspectos del procedimiento, entre otros, el de los errores por los que puedan ser acusados los menores de edad; el hecho de aquel que es absuelto una vez por juicio acabado del error que hizo, no lo pueden acusar nuevamente; el deber del juez de escoger a un sólo acusador cuando muchos quisieran acusar a alguien de algún delito; la obligación de presentar por escrito la acusación, conteniendo el nombre del acusador y del acusado, el del juez ante quien se hace, pues en la Ley XV se estableció que el autor de un delito podía ser acusado ante el juez del lugar donde se cometiera, aunque el malhechor fuera de otra tierra, el que ejecutara un delito en un lugar y después lo hallaran en otro y fuera acusado ante el juez donde lo encontraron y respondiere a la acusación, el pleito debía seguirse ante ese juez, aunque el reo procediera de otro lugar, también podía ser acusado ante el juez de su morada o donde tuviera la mayor parte de sus bienes, aunque el delito fuera cometido en otra parte; si el que realizaba un delito era un hombre que huía de un lado a otro, de manera que no lo pudieren hallar en el lugar donde lo llevó a cabo, ni donde habitare, lo podían acusar ante el juez del lugar en donde era aprehendido para que respondiera de la acusación.

También se debía presentar por escrito el delito, el lugar, el mes y el año; el deber del juzgador de recibir la acusación, tomando el acusador "la jura de que no se mueve maliciosamente" y "emplazar

al acusado dándole traslado de la demanda", señalándose un plazo de 20 días para que responda; la obligación del juez de examinar las pruebas, si éstas no atestiguan claramente el hecho y si el acusado es hombre de buena fama, debe ser absuelto; en caso contrario, si de las pruebas se desprendía algún indicio, el juez podía hacerlo atormentar para conocer la verdad.

En el Título XV se establece que los afectados podían demandar la enmienda del daño. Los afectados eran el dueño de la cosa y el heredero, quienes podían formular ante el juez del lugar la petición correspondiente, previendo además que, si el acusado niega el daño y se lo prueban, debe pagar el doble.

Los Títulos XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, XXVI y XXVIII, se refieren a las personas que en concreto puedan hacer la acusación, tratándose de los diversos delitos que en las mismas se mencionan.

La forma en que deben ser detenidos los acusados, está prevista en el Título XXIX, y desde entonces se indicó que si aquellos huían del lugar donde los habían acusado, el juez debería observar ciertos lineamientos para que le fueran permitidos los delincuentes, siendo obligatorio para los jueces hacerlo mediante carta dirigida al juez requerido, quien aún en contra de su voluntad accedería a ello. Por último cabe mencionar, que el tormento fué instituido en forma general, con excepción de los menores de edad (catorce años), los caballeros, los maestros de las leyes u otro saber, los consejeros del rey y otros personajes.

## 6.- EL ORDENAMIENTO DE ALCALA DE HENARES.

Los trabajos legislativos posteriores a las Partidas son de escaso valor. El Ordenamiento de Alcalá, que cronológicamente sigue a las Partidas fue redactado como ya se expuso anteriormente en el año de 1348, en las Cortes celebradas en dicha localidad. Su base jurídica son las Cortes de Villarreal (hoy ciudad real), el ordenamiento de los fijosdalgo hecho en Nájera por Alfonso VII, parcialmente las Partidas y los Ordenamientos de Valladolid de 1325 y de Segovia de 1347. Una de las disposiciones más importantes de este cuerpo legal es la llamada ley de prelación de códigos. Las disposiciones de carácter penal no están orgánicamente agrupadas, sino que se hallan diseminadas por los varios títulos de la obra. Entre las más importantes se encuentran las que se refieren a los jueces prevencionales (entendiendo por éstos a aquellos que pierden el oficio y pagan doblando lo que tomen), a los alguaciles que no cumplen con sus obligaciones, a los guardadores de presos que faciliten su fuga, las disposiciones relativas a los adúlteros, en las que se vuelve a la legislación del Fuero Real, el ofendido puede si quiere, matar a ambos adúlteros, mas no puede perdonar a uno y matar a otro. Se ocupa también de los homicidios, de los préstamos usuarios, de la destrucción y captura de castillos y casas fuertes, de las asonadas y de las traiciones, cuya enumeración toma de las partidas.

## 7.- LAS ORDENANZAS REALES DE CASTILLA.

Después de la publicación del Ordenamiento de Alcalá, tu-

vieron los monarcas precisión de dictar nuevas leyes para reprimir - formas de criminalidad no previstas en las existentes, y con tal motivo aumentó la confusión legislativa que se había venido manifestando. Como las disposiciones en vigor eran muy numerosas, como muchas eran entre sí contradictorias y como no pocas ofrecían incoherencias y lagunas, era necesario realizar un trabajo de coordinación y sistematización en la desordenada legislación castellana. Este trabajo - fué encomendado por los Reyes Católicos al célebre juriscónsulto Alfonso Díaz de Montalvo. Fruto de su labor fueron las Ordenanzas - Reales de Castilla, compilación que tiene 1,163 disposiciones. Estas provienen del Fuero Real, del Ordenamiento de Alcalá, de las leyes y ordenanzas posteriores a éste y hasta señala alguna disposición proveniente de las Partidas. Las leyes penales que se manifiestan en el libro VIII se refieren a los judíos y a los moros, prohíbe a sus mujeres bajo severas penas criar hijos de cristianos, obligándoles a habitar en barrios separados; se ocupan también de los falsarios, de las traiciones y alevos, de los homicidios, de los vagabundos y holgazanes, de los adúlteros y estrupos, de los robos y del encubrimiento de los malhechores.

#### S.- LAS LEYES DE TORO.

Las Ordenanzas Reales de Castilla fueron, por encargo de la Reina doña Isabel, revisadas por el doctor Palacios Rubios, quien, como resultado de su trabajo, publicó las Leyes de Toro en 1505, las cuales son de gran importancia y trascendencia para el derecho privado, pero de escasísima para el penal; solamente en las últimas dis

posiciones se señalan normas relativas al adulterio (Leyes LXXX, - - LXXXI y LXXXIII) y a los testigos falsos (Ley LXXXIII).

#### 9.- LA NUEVA RECOPIACION.

Producto del anhelo, cada vez más fuerte en Castilla, de poseer una legislación clara y resumida, Felipe II encargó a tres -- juristas la formación de un Código claro y abreviado, resultado de -- esta labor fué la Nueva Recopilación, la que como su nombre indica, -- no fué más que una compilación del derecho anterior. El derecho pe-- nal se encuentra en su Libro VIII, mas carece de interés, pues la ma-- yor parte de sus disposiciones provienen de los cuerpos legales ante-- riores. Pueden, sin embargo, señalarse algunas leyes nuevas, como -- la relativa a los moros convertidos.

#### 10.- LA NOVISIMA RECOPIACION.

La Nueva Recopilación constituyó un nuevo fracaso legisla-- tivo, por lo cual se intentaron nuevos ensayos de codificación, como el propuesto por el Marqués de la Ensenada a Fernando VI. Como la -- necesidad de reformar la legislación era cada vez más urgente, el -- rey Carlos IV encargó al jurisconsulto don Juan de la Reguera Valde-- mar la formación del Nuevo Código, algunos años después de recibir -- el encargo presentó su obra al monarca quien la sancionó el 15 de ju-- lio de 1805. Recibió el nombre de Novísima Recopilación. Esta que

consagra su libro XII a la materia penal, no es más que una recopilación del derecho existente, análoga a las anteriores, en la que se encuentran reunidas un enorme número de disposiciones de todo género.

Sin embargo, en el orden penal se encuentran algunas, especialmente de Carlos III, que denotan un influjo del sentido de humanización de la legislación ya manifiesto en ciertos países. Entre éstas debe citarse una pragmática de este monarca, en la que suprime las penas perpetuas, introduciendo, para los reos más graves, la llamada "cláusula -- de retención", que es considerada por los penalistas actuales como un precedente de la sentencia indeterminada. Dignas de mención son también las de Felipe V y de Fernando VI, relativas a la punición de los duelos y desafíos. No obstante, estas excepciones, bien escasas por regla general, su sistema penal se caracteriza por su extremada crueldad. Una de las disposiciones que más se resienten de este carácter es la célebre pragmática de Felipe V, en la que se ordena que todo individuo mayor de 17 años, que dentro de la Corte y en las cinco leguas de su rastro y distrito robase a otro con o sin acometimiento, con o sin muerte o heridas, se le imponga, como también a sus cómplices, pena capital. Esta penalidad por pragmática posterior se extendió a los hurtos domésticos.

La Novísima Recopilación contiene también numerosas disposiciones, de la mayor severidad, contra los gitanos y vagos sin profesión, ya que se les castigaba con azotes, mutilaciones, galeras, cadenas, hasta con la pena de muerte; únicamente las pragmáticas de Carlos III le conceden un trato más humano. Más duras aún son las penas con-

minadas por Felipe IV contra ladrones y salteadores de caminos, éstos eran ahorcados y descuartizados y también podían ser muertos libremente por cualquier persona y el que los hallara tenía derecho a cobrar un premio o talla señalada, si los lograba entregar ya fuera vivos o muertos.

En cuanto a la materia procesal, tenemos que existían -- los órganos de jurisdicción criminal y el procedimiento a seguir ante ellos, audiencias, abogados, procuradores, escribanos, etc., Alcaldes del crimen en las Cancillerías, procedimiento ante éstos y en general de los juicios criminales.

Resulta pertinente mencionar que quien formuló el primer proyecto en el mundo de un Código Penal, fué el mexicano Miguel de -- Lardizábal y Uribe, durante el reinado de Carlos III, sin embargo, -- éste no llegó a ser promulgado.

## NOTAS DEL CAPITULO I.

- ( 1 ) También a partir del año de 1580 en la Nueva España existió el nuevo reino de León, quizás por analogía con el derecho penal.
- ( 2 ) El reino de León es considerado de los más importantes para estudiar la organización política y social de los reinos cristianos de la reconquista.
- ( 3 ) Alfonso García Gallo, Manual de Historia del Derecho Español, Tomo I, Madrid 1984, p. 393.
- ( 4 ) Ob. cit. p. 395
- ( 5 ) Toribio Esquibel Obregón. Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I, Editorial Polis, México 1987, p. 271.
- ( 6 ) Sellaman Ordenamientos los acuerdos celebrados entre los concilios mixtos y las curias, los cuales siempre necesitan la aprobación regia.
- ( 7 ) Ots y Capdequí José María, Historia del Derecho Español en América, Editorial Aguilar, España 1967, p. 47.
- ( 8 ) Cuello Calón, Derecho Penal Tomo I, Editorial Bosch, p. 116.
- ( 9 ) Guillermo Calín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A. México, 1980, p. 21
- ( 10 ) Miguel Macedo, Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Editorial Cultura, México 1931, p. 82.
- ( 11 ) Ob. cit. p. 73.
- ( 12 ) La cual era acordada en Concilios eclesiásticos, como el de Santiago de 1113 y el de Oviedo de 1115.

- ( 13 ) Cuello Calón, Derecho Penal Tomo I, Editorial Bosch, p. 134.
- ( 14 ) Ob. cit. p. 135 .
- ( 15 ) Ob. cit. p. 136.
- ( 16 ) Ob. cit. p. 136
- ( 17 ) Raúl Carranca y Trujillo, Derecho Penal Mexicano (Parte general), Editorial Porrúa, S.A. México 1982, p .120.

CAPITULO II.- LA CRIMINALIDAD DURANTE EL  
REGIMEN NOVOHISPANO.

- 1.- Concepto de criminalidad.
- 2.- Comparación entre la criminalidad prehispánica y la indiana.
- 3.- Delitos más frecuentes en la época novohispana.
- 4.- Causas principales de criminalidad.
- 5.- Sistema penitenciario novohispano.

## 1.- CONCEPTO DE CRIMINALIDAD.

La criminalidad puede definirse, como un conjunto de conductas que se producen en un tiempo y lugar determinado. (1)

Es un fenómeno humano general que se define como un gesto antisocial. (2)

Es un defecto de educación, pues el hombre viene al mundo como un ente criminal; es decir, como un ente socialmente inadaptado. Lo que sucede es que los hombres normales logran reprimir o transformar, en el sentido social, sus impulsos delictivos, mientras que el delincuente se frustra, este proceso de adaptación, motivo por el cual la criminalidad se considera no como una tara de nacimiento, sino como un defecto de educación. (3)

A nuestro criterio, la criminalidad, además de entenderse como un fenómeno antisocial, es una estadística de los crímenes cometidos en un tiempo y lugar determinado. Como la materia de estudio del presente trabajo es el Derecho Penal Novohispano, resulta pertinente señalar lo relativo a la criminalidad de aquella época, así como también de la época anterior, es decir, la prehispánica, pues ésta no debe comprenderse como una base o fundamento de la etapa posterior, ya que como veremos a continuación, tanto los delitos, como las penas impuestas y

su ejecución, varían de una época a otra, en virtud de que a la llegada de los españoles, se cambió en forma radical el sistema penal-- impuesto por nuestros pueblos primitivos.

## 2.- COMPARACION ENTRE LA CRIMINALIDAD PREHISPANICA Y LA INDIANA.

La mayoría de los autores coinciden en señalar que la historia del Derecho Penal en México, comienza con la conquista, pues todo lo anterior, protohistoria, está por descubrirse todavía. Para los efectos de este trabajo, utilizaremos el término de Derecho-- Precortesiano, pues es el que rigió hasta antes de la llegada de -- Hernán Cortés. Debido a que no existía una unidad jurídica entre -- los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación, si no varias, resulta pertinente aludir únicamente al derecho de cuatro de los pueblos principales encontrados por los europeos poco des -- pués del descubrimiento de América, es decir, los mayas, tarascos,-- aztecas y tlaxcaltecas.

Se afirma la existencia de un llamado "Código Penal - de Nezahualcoyotl", conforme al texto dado por Fernando de Alva Ix - tlixóchitl, para Texcoco, en el que se recogían los principios de la venganza y el talión. El juez tenía amplia libertad para fijar las -- penas, entre las que figuraban las de muerte y esclavitud, junto -- con la confiscación, el destierro, suspensión o destitución de em -- pleo, y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio. La pena-- de muerte se ejecutaba de distintos modos. La lapidación solía ser--

la forma típica de aplicar la pena de muerte a los adúlteros, aunque también se les imponía por estrangulación. En otros textos hay referencias al homicida que debía morir decapitado y a los ladrones -- que serían arrastrados por las calles y ahorcados después; hasta al historiador que falseaba a la verdad, se le daba muerte. En el titulado Código Penal de Netzahualcoyotl, parece que se distinguía entre delinquentes intencionales y negligentes, pues en tanto que el homicidio voluntario se penaba con la muerte, el no intencional sólo acreaba el deber de esclavitud y de compensación. La embriaguez completa eximía o al menos atenuaba el castigo; así como era causa de absolución ser menor de 10 años el autor de un robo, y apoderarse de espigas de maíz por hambre. En contradicción abierta con estas disposiciones generosas, otros textos decían que el que se embriagaba -- hasta perder la razón, sería ahorcado si era noble, y si era plebevo, perdía su libertad a la primera infracción, y a la segunda era muerto. Y en cuanto al robo del maíz, si se extraían siete o más mazorcas, se aplicaba al ladrón la pena de muerte.

De las ordenanzas de Netzahualcoyotl, reproducidas, como ya expusimos anteriormente, por Fernando de Alva Ixtlilxóchitl, tenemos para enumerar por vía de ejemplo las siguientes:

"1.- La primera, que si alguna mujer hacía adulterio a su marido, viéndola el mismo, ella y el adúltero fuesen apedreados en el tianguis (mercado)".

"6.- La sexta, que si alguna persona matase a otra por ello".

"4.- Al adúltero si le cogía el marido de la mujer en adulterio con ella, morían ambos apedreados; y si era por indicios o sospechas del marido y se venía a averiguar la verdad del caso, morían ambos ahorcados y después los arrastraban hasta un tempolo que fuera de la ciudad estaba, aunque no los acusase el marido, sino por la nota y mal ejemplo de la vecindad; el mismo castigo se hacía a los que servían de terceros o terceras".

" 5.- Los adúlteros que mataban al adúltero, el varón moría asado vivo y mientras se iba asando lo iban rociando con agua y sal hasta que allí perecía; y a la mujer le ahorcaban; y si eran señoras o caballeros los que habían adulterio, después de haberles dado el garrote, les quemaban los cuerpos, que era su modo de sepultar". ( 4 )

Existen otros textos de estas mismas ordenanzas que se referían al ladrón, quien debía ser arrastrado por las calles y después ahorcado; el homicida debía ser decapitado; en el caso de embriaguez hasta perder la razón, tratándose de un noble, éste era ahorcado, y en caso de ser plebeyo, perdía su libertad a la primera infracción y a la segunda era muerto, también tenían la pena capital los historiadores que consignaban hechos falsos, al igual que los ladrones del campo que extrañan siete o mas mazorcas.

Al igual que para Texcoco, también se ha hecho referencia a las leyes de los Tlaxcaltecas, las cuales eran en extremo duras. La pena de muerte se ejecutaba por ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento, y era aplicada con gran frecuencia, inclusive en delitos que en la actualidad carecen de importancia y gravedad, como --

son por ejemplo, la pena de muerte para quien faltara al respeto a -- sus padres, para el que causara un grave daño al pueblo, para el traidor al rey o al Estado, para quien usara las insignias reales durante la guerra, para el que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del rey, para quienes destruyeran los límites puestos en el campo, para los jueces que sentenciaran injustamente o contra la ley o que dieran al rey relación falsa de algún negocio, para el que durante la -- guerra rompiera las hostilidades sin orden o abandonara la bandera o desobedeciera, para el que matara a la mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio, para los adúlteros, para el incestuoso en primer- grado, para el hombre o la mujer que usaran vestidos impropios de su- sexo, para el ladrón de joyas de oro, para los dilapidadores de la -- herencia de sus padres, etc.

De los delitos más comunes entre los tlaxcaltecas, encontramos el adulterio, que se penaba con la muerte; el robo leve, cuya- pena era la flagelación en público; el robo grave, que se castigaba - con muerte y cesión de los bienes del ladrón al robado; la embriaguez entre los jóvenes, situación que provocaba el encierro y flagelación- en caso de reincidencia y por último, la desobediencia a las autori- dades, que se castigaba igual que la embriaguez.

Con relación al pueblo maya, tenemos que el abandono de- hogar no estaba castigado; que el adúltero era entregado al ofendido, quien podía perdonarlo o bien matarlo, y en cuanto a la mujer, su -- vergüenza e infamia, se consideraban penas suficientes; y que el robo de cosa que no podía ser devuelta, se castigaba con la esclavitud.

En esa gran monarquía teocrática mexicana, la extrema dureza de las leyes se manifestaba, con la facilidad con la que se imponía y ejecutaba la pena de muerte. Los Batabs o Caciques, tenían a su cargo la función de juzgar, y eran quienes aplicaban las penas principales de muerte y esclavitud. Se imponía la pena de muerte al homicida, a la mujer que abortaba y a sus cómplices, al violador de menor. También se quitaba la vida a los incestuosos, a los hechiceros, a los usurpadores de funciones e insignias judiciales, a los poderosos, a los reincidentes en robos y a los que hurtaban en el mercado público, a los acusados de irreverencias de las cosas y personas sagradas, al que maltraba a un embajador o correo del rey, a los que provocaban revueltas, a los infractores de la ordenanza militar, al que alteraba las medidas en el mercado y al hombre o mujer que cambiaba el traje de su sexo.

Dentro de los principales delitos y penas correspondientes del pueblo maya, encontramos los siguientes:

## " DELITOS

## PENAS

- 1.- Adulterio. . . . . Si el ofendido no perdonaba, lapidación al varón. En la mujer la máxima pena era la vergüenza e infamia. También podía ser la lapidación para ambas partes. O bien muerte por flechazos en el hombre y arrastramiento de la mujer por parte del esposo y abandono en sitio lejano para que la devoraran las fieras. También la pena podía consistir en el matrimonio del marido engañado con la mujer del ofensor como remate de la venganza, muerte a estacadas o extracción de las tripas por el ombligo, a ambos adúlteros.

- 2.- Sospecha de adulterio. . . . Amarradura de las manos a la espalda -  
varias horas o un día, desnudamiento o  
corte de cabello.
- 3.- Violación. . . . . Lapidación, con la participación del -  
pueblo entero.
- 4.- Estupro. . . . . Lapidación, con la participación del -  
pueblo entero.
- 5.- Corrupción de virgen. . . . Muerte.
- 6.- Relaciones amorosas de un  
esclavo o esclava de - ---  
otro dueño. . . . . Esclavitud a favor del dueño ofendido.
- 7.- Sodomía. . . . . Muerte en un horno ardiente.
- 8.- Robo de una cosa que no  
puede ser devuelta. . . . . Esclavitud.
- 9.- Hurto a manos de un pl  
bleyo. . . . . Pago de la cosa robada o esclavitud.  
En algunas ocasiones muerte.
- 10.- Hurto a manos de señores  
o gente principal. . . . . Labrado en el rostro desde la barba hag  
ta la frente, por los dos lados.
- 11.- Traición a la patria. . . . Muerte.
- 12.- Homicidio (Intencional).. Muerte por insidias de los parientes,-  
tal vez por estacamiento. O pago del-  
muerto, es decir, después del talión,-  
la compensación pecuniaria. O esclavi-  
tud con los parientes del muerto. O--  
entrega de esclavo.
- 13.- Homicidio culposo. . . . . Indemnización de su importe con los ---  
bienes propios del ofensor.
- 14.- Muerte no procurada del  
conyuge. . . . . Indemuización de su importe con los --  
bienes propios del ofensor o, en caso-  
de no tenerles, con los de su mujer o-  
demás familiares.
- 15.- Homicidio, siendo sujeto  
activo un menor. . . . . Esclavitud perpetua con la familia del  
occiso,

- 16.- Homicidio de un esclavo.... Resarcimiento del perjuicio.
- 17.- Daño a la propiedad de  
tercero. . . . . Indemnización de su importe con los --  
bienes propios del ofensor o, en caso  
de no tenerlos, con los de su mujer o  
demás familiares.
- 18.- Deudas. . . . . Muerte, y substitución en la misma obli  
gación por parte de los familiares del  
deudor, siempre y cuando el delito se  
hubiese cometido sin malicia. El se -  
ñor pagaba la deuda por su vasallo.
- 19.- Deudas en el juego de  
pelota. . . . . Esclavitud (el valor del esclavo era -  
por la cantidad perdida en el juego).
- 20.- Incendio por negligencia  
o imprudencia. . . . . Indemnización de su importe con los --  
bienes propios del ofensor o, en caso  
de no tenerlos, con los de su mujer o  
demás familiares.
- 21.- Incendio doloso. . . . . Muerte. En algunos casos, satisfac --  
ción del daño. ( 5 )

Por lo que hace a su procedimiento penal, mencionaremos -  
que la jurisdicción residía fundamentalmente en el Aháu, quien en algu -  
nas ocasiones podía delegarla en los Batabs. También había algunos otros  
ministros que eran como abogados o alguaciles, cuya participación se des  
taca durante las audiencias.

La jurisdicción de los Batabs comprendía el territorio de  
su cacicazgo, y la del Aháu todo el Estado. En cuanto a la justicia te -  
nemos que se administraba en un templo que se alzaba en la plaza pública  
de los pueblos y que tenía por nombre "Popivla". Los juicios se venti -  
laban en una sola instancia, no existiendo ningún recurso ordinario ni -  
extraordinario.

En relación con las pruebas, se piensa que utilizaron la-

confesional, pues era usual el término de "confesar su pecado", y también algunos autores, al referirse a ellos expresan: "ellos confesaban sus flaquezas". Estas expresiones indican el conocimiento que tuvieron del valor de las confesiones, que quizás utilizaron en materia judicial. El uso de testigos en el perfeccionamiento de cualquier contrato, indica el uso de la prueba testimonial y por último la presuncional, pues al -- que era considerado como mentiroso le proferían diversas maldiciones.

Ahora bien, y en mención de los tarascos, encontramos que se sabe mucho menos en cuanto a leyes penales se refiere, en comparación con las de otros núcleos; sin embargo, se tiene noticia cierta de la -- crueldad de las penas. El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi, se castigaba no sólo con la pena del adúltero, sino que también trascendía a toda su familia y los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo -- después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le -- lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le despeñaba, dejando que su cuerpo fuese comido -- por las aves.

El derecho de juzgar estaba en manos de Calzontzi y en ocasiones la justicia la ejercía el sumo sacerdote o Petámuti.

Los principales delitos y las penas correspondientes entre los tarascos eran, el homicidio, que se castigaba mediante la muerte ejecutada en público; el adulterio, el cual tenía una sanción igual a la

del homicidio; tenían la misma suerte los que cometían el delito de robo y quienes desobedecían al rey.

Debe señalarse que las cárceles entre los tarascos servían exclusivamente para esperar el día de la sentencia, como entre los mayas.

De mayor importancia resulta el derecho penal de los aztecas. Aún cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista. Este pueblo fue no sólo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que también impuso e influyó en las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles. Ahora bien, El Código Mendocino (1533-1550) habla sobre la dureza de las costumbres penales aztecas, como ejemplo mencionaremos que los castigos de los menores de siete años, consistían en pinchazos en el cuerpo desnudo con puas de magüey, aspirar humo de pimientos asados, tenderlos desnudos, atados de pies y manos, durante todo el día y ración diaria de tortilla y media "para que no se acostumbren a ser tragones". ( 6 )

Vaillant, en su libro intitulado "La Civilización Azteca", afirma que dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa; el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí; con ello ambas

jerarquías se complementaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.

De tal estado de cosas derivaron importantes consecuencias para los miembros de la tribu: quienes violaban el orden social eran colocados en un estatuto graduado de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; el pertenecer a la comunidad traía consigo seguridad y subsistencia; el ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras o por el propio pueblo.

En un principio escasearon los robos y delitos de menor importancia, cuando las relaciones de los individuos entre sí estaban afectas a la responsabilidad solidaria de la comunidad, pero a medida que la población creció y se complicaron las tareas y formas de subsistencia, aumentaron los delitos contra la propiedad y se provocaron otros delitos e injusticias.

Por otra parte, el pueblo azteca, esencialmente guerrero y combativo, educaba a los jóvenes para el servicio de las armas; la animosidad personal se manifestaba en derramamiento de sangre, debilitándose la potencialidad guerrera de la tribu y fue preciso crear tribunales que ejercieran su jurisdicción en estos asuntos.

El derecho penal era escrito, pues en los códigos que se han conservado se encuentra claramente expresado; cada uno de los delitos se representaban mediante escenas pintadas, lo mismo las penas.

El derecho penal azteca revela excesiva severidad, prin-

principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. Se dice que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Sus delitos pueden clasificarse en la siguiente forma:

Contra la seguridad del imperio; contra la moral pública; contra el orden de las familias; los cometidos por funcionarios; los cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; por usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales y contra las personas de su patrimonio.

En cuanto al procedimiento penal de los aztecas, tenemos que en el reino de México, el monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus funciones en un magistrado supremo dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez, éste nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades como un número de habitantes considerable, y este magistrado, designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y criminales.

Si tomamos en cuenta la clasificación de las infracciones penales en leves o graves, para conocer de las primeras se designaban jueces, cuya jurisdicción comprendía, solamente, la de un ba --

rrio determinado de la ciudad. Las infracciones graves se encomendaban a un tribunal colegiado, integrado por tres o cuatro jueces; los jueces menores, iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva.

En el reino de Texcoco, el monarca, como autoridad suprema, designaba jueces encargados de resolver los asuntos civiles y criminales.

Los encargados de tales atribuciones estaban distribuidos en salas; una para lo civil, otra para lo criminal y en una tercera para quienes conocían de los asuntos militares; en cada sala había cuatro jueces, cada uno tenía a sus órdenes varios escribanos y ejecutores.

Los fallos eran apelables y ante el monarca se interponía el recurso. "El rey asistido de otros jueces, o de trece nobles muy calificados, sentenciaba en definitiva"

El procedimiento era de oficio y bastaba un simple rumor público acerca de la comisión de un delito para que iniciara la persecución.

Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación; presentaban sus pruebas y en su oportunidad formulaban alegatos.

Existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defensores por sí mismo.

En materia de pruebas existían: el testimonio, la confe-

sión, los indicios, los careos y la documental; empero, se afirma que para lo penal tenía primacía la testimonial y solamente en casos como el de adulterio o cuando existían vehementes sospechas de que se había cometido algún otro delito, se permitía la aplicación del tormento para obtener la confesión.

Eran manifiestas algunas formalidades, por ejemplo, en la prueba testimonial, quien rendía juramento estaba obligado a poner la mano sobre la tierra y llevarla a los labios, queriéndose indicar con esto que se comía de ella.

El límite para resolver el proceso era de ochenta días, y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.

Para terminar nuestra explicación con respecto a los aztecas, mencionaremos algunos de los principales delitos que cometían, junto con sus respectivas penas:

"DELITOS	PENAS
1.- Traición al rey o al Estado.....	Descuartizamiento.
2.- Encubrimiento de tal traición por parte de los parientes. . . .	Pérdida de la libertad. (no se especifica si en la cárcel o en esclavitud).
3.- Encubrimiento general. . . . .	La misma pena con que se castiga el hecho delictuoso cometido o que iba a cometerse.
4.- Espionaje. . . . .	Desollamiento en vida.
5.- Rebelión del señor o príncipe vasallo del imperio azteca, — que trate de liberarse de — él. . . . .	Muerte por golpes de porra en la cabeza y confiscación de bienes.

- 6.- Encubrimiento de los parientes hasta el 4o. grado, que habiendo tenido conocimiento de traición al soberano no lo han comunicado. . . . . Esclavitud.
- 7.- Uso en la guerra o en alguna fiesta, de las insignias o armas reales de México, de Texcoco o de Tacuba. . . . . Muerte y confiscación de bienes.
- 8.- Deserción en la guerra. . . . . Muerte.
- 9.- Indisciplina en la guerra. . . . . Muerte.
- 10.- Insubordinación en la guerra. . . . . Muerte.
- 11.- Cobardía en la guerra. . . . . Muerte.
- 12.- Robo en la guerra. . . . . Muerte.
- 13.- Traición en la guerra. . . . . Muerte.
- 14.- Robo de armas e insignias militares. . . . . Muerte.
- 15.- Dejar escapar, un soldado o guardián, a un prisionero en la guerra. . . . . Degüello.
- 16.- Hacer, en la guerra, alguna hostilidad a los enemigos, sin orden de los jefes. . . . . Degüello.
- 17.- Acometimiento en la guerra antes de tiempo. . . . . Degüello.
- 18.- Abandono, en la guerra, de la bandera. . . . . Degüello.
- 19.- Quebrantamiento de algún bando público en el ejército. . . . . Degüello.
- 20.- Maltrato de algún embajador, ministro o correo del rey, dentro del camino real. . . . . Muerte.
- 21.- Retorno de un embajador sin respuesta alguna. . . . . Degüello.

- 22.- Incumplimiento del cometido por parte de los embajadores... Degüello.
- 23.- Amotinamiento en el pueblo., . . . . . Muerte
- 24.- Desprendimiento o cambio de los mojones puestos con autoridad pública en las tierras. . . . . Muerte
- 25.- Dictar un juez sentencia injusta o no conforme a las leyes. . . . . Muerte
- 26.- Relación infiel, por parte de un juez, de alguna causa al rey o al superior... Muete
- 27.- Dejarse un juez corromper con dones (cohecho). . . . Muerte
- 28.- Peculado. . . . . Muerte.
- 29.- Peculado cometido por un administrador real. . . . Muerte y confiscación de bienes.
- 30.- Malversación. . . . . Esclavitud
- 31.- Ejercicio de funciones de jueces y magistrados fuera de palacio. . . . . Trasquilamiento en público y destitución de empleo en cosas leves; muerte en casos graves.
- 32.- Negativa para cumplir la sentencia por parte de los ejecutores. . . . . La misma pena que se nieguen a ejecutar.
- 33.- Alteración, en el mercado, de las medidas establecidas por los jueces. . . . Muerte, sin dilacion, en el lugar de los hechos
- 34.- Incumplimiento de sus tareas en los funcionarios del mercado.. . . . Pérdida del empleo y destierro.

- 35.- Hurto en el mercado. . . . . Lapidación en el sitio de los hechos.
- 36.- Homicidio, aunque se ejecute en un esclavo. . . . . Muerte.
- 37.- Privación de la vida de otro por medio de bebedizos. . . . . Ahorcadura.
- 38.- Privación de la vida de la mujer propia, aunque se le sorprenda en adulterio. . . . . Muerte.
- 39.- Acceso carnal a la mujer, -- cuando conste que ella ha violado la fé conyugal. . . . . Muerte.
- 40.- Adulterio (no se reputaba tal, el comercio del marido con -- una soltera). . . . . Lapidación o quebrantamiento de la cabeza entre dos losas; en -- Ichcatlián, a la mujer acusada, -- se le descuartizaba y se dividían los pedazos entre los testigos; en Ixtepec, la infidelidad en la mujer se castigaba por el mismo marido, con autorización de los jueces, que en público le -- cortaba la nariz y las orejas.
- 41.- Incesto en primer grado con -- sanguíneo o de afinidad. . . . . Ahorcadura.
- 42.- Concubinato con personas de -- un mismo sexo (laicos). . . . . Ahorcadura.
- 43.- Concubinato con personas de -- un mismo sexo cuando el delincuente es sacerdote. . . . . Muerte en hogera.
- 44.- Alcahuetería. . . . . Muerte en hoguera y cortaban los cabellos con teas de pino y embarraban la cabeza con la resina del mismo árbol. Agravación de la pena en razón del rango o situación social de las personas a quienes servían de tercera.
- 45.- Prostitución en las mujeres nobles. . . . . Ahorcadura.
- 46.- Vestirse de mujer el hombre o de hombre la mujer. . . . . Ahorcadura.

- 47.- Lesbianismo. . . . . Muerte por garrote.
- 48.- Homosexualidad en el hombre. . . . . Empalamiento para el sujeto activo; extracción de las entrañas por el orificio anal, para el pasivo.
- 49.- Comercio carnal con alguna mujer libre, de parte del sacerdote, en el tiempo en que esté dedicado al servicio del templo. . . . . Privación del sacerdocio y destierro. En algunos casos muerte.
- 50.- Excesos contra la continencia que se profesa, de parte de los mancebos o vírgenes que se educan en los seminarios. . . . . Castigo riguroso e incluso la muerte.
- 51.- Relaciones sexuales entre sacerdotes y sacerdotisas. . . . . La muerte con garrote (secretamente), incineración del cadáver, demolición de casa y confiscación de bienes.
- 52.- Encubrimiento del delito anterior. . . . . Muerte.
- 53.- Introducción subrepticia en los lugares donde se educan las doncellas. . . . . Muerte.
- 54.- Conversación clandestina entre una sacerdotisa, una mujer consagrada al templo o una joven educada, con alguna persona del sexo masculino. . . . . Muerte.
- 55.- Robo de cosas leves. . . . . Satisfacción al agraviado; lapidación si la cosa hurtada ya no existe, o si el ladrón no tiene con que pagar su equivalente.
- 56.- Hurto de oro o de plata. . . . . Paseo denigratorio del ladrón por las calles de la ciudad, y posterior sacrificio del mismo en honra del dios de los plateros.

- 57.- Hurto de cierto número de ma -  
 zorcas de maíz de alguna se --  
 mentera o arrancadura de --  
 cierto número de plantas --  
 útiles. . . . . Pérdida de la libertad en favor  
 del dueño de la sementera (una -  
 excluyente por estado de necesi-  
 dad; robar de la sementera o de  
 los árboles frutales que hay so-  
 bre el camino, cuando baste para  
 remediar la necesidad presente).
- 58.- Venta de algún niño perdido,  
 simulando que es esclavo. . . . Pérdida de la libertad y de los  
 bienes, de cuyo producto se apli-  
 ca la mitad al niño para sus --  
 alimentos, y del resto se paga -  
 el precio al comprador para res-  
 tituir al dicho niño su liber --  
 tad".( 7 )

Ahora bien, y por lo que se refiere al sistema peniten --  
 ciario de nuestros pueblos primitivos, en términos generales, podemos--  
 afirmar que la cárcel se usó en forma muy rudimentaria, y en contrapo-  
 sición con los sistemas actuales, no tenía incluida la idea de readap-  
 tación social. El derecho penal precortesiano fué considerado como --  
 excesivamente severo, es decir, como bien afirma Carranca y Rivas, fué  
 un "Derecho draconiano" (8) Esto se afirma por la severidad de las --  
 penas impuestas y por la función que les estaba asignada.

La cárcel siempre aparece en un segundo o tercer plano --  
 por la finalidad que se perseguía al aplicar las penas en el derecho -  
 primitivo. Por ejemplo, entre los aztecas había dos tipos de cárcel, -  
 el "cuauhcalli, petlacalli" y el "teipiloyan"; (9) la primera se uti -  
 lizaba para las personas que eran partícipes en una riña y para quien-

lesionara a un tercero fuera de riña, mientras que la segunda servía para los deudores que se resistían a pagar sus créditos, y para quienes tenían la calidad de reos, pero que no merecían la pena de muerte.

Por su parte, los mayas, únicamente utilizaban unas jaulas de madera para retener a los prisioneros de guerra, a los esclavos prófugos, a los condenados a muerte, a los adúlteros y a los ladrones.

Por último, los tarascos empleaban las cárceles para esperar el día de la sentencia.

Ahora bien, aún cuando resulta factible afirmar que los antiguos mexicanos no vivían en un estado de anarquía, ni de absoluto desorden, también resulta factible sostener que desconocían el valor de la cárcel, así como su finalidad.

Son comprensibles las sanciones sociales de los pueblos precortesianos, pero no pueden ser consideradas como fruto de una importante civilización jurídica y ética, ya que la penología precortesiana no busca reformar al delincuente, ni castigar por castigar, ni recompensar exclusivamente a la parte agraviada, aunque sí busca mantener las buenas relaciones mediante el establecimiento de la armonía social quebrantada. En resumen, puede asegurarse que era una penología dependiente de una gran y poderosa casta militar y sacerdotal, situación que refleja un absoluto estado de semicivilización de los pueblos primitivos, quienes consideraban el castigo como un sentimiento de afrenta e indignación experimentado por la comunidad, ante el comportamiento que atenta contra sus más preciados valores.

## LA CRIMINALIDAD INDIANA.

El segundo tema a tratar en este inciso, y para efectos de comparación, es el relativo a la criminalidad indiana. Sabido es ya que la conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de raza aborígenes; los integrantes de éstas fueron los siervos, y los europeos, los amos. La colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio mexicano, declarándose a los indios hombres libres, con camino abierto para su emancipación y a la elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud.

A pesar de que el Emperador Carlos V dispuso respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fé y a la moral, no tuvieron influencia alguna las legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas, por lo que resulta válido sostener que la legislación de la Nueva España fué netamente europea.

En la Colonia se puso en vigor la Legislación de Castilla, la cual se conoció con el nombre de Leyes de Toro, como ya expusimos en el capítulo primero del presente trabajo. A pesar de que en el año de 1596 se realizó la recopilación de esas Leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el Fuero Real, Las Partidas, Las Ordenanzas Reales de Castilla, Las de Bilbao, Los Autos-Acordados, La Nueva y La Novísima Recopilación, además de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia, como La de Minería, La de Intendentes y Las de Gremios.

Resulta pertinente aclarar que la Legislación Colonial -- tenía como finalidad el mantener las diferencias de castas, debido a -- lo cual en materia penal existió un cruel sistema intimidatorio para -- los negros, mulatos y castas, se impusieron tributos al rey, se prohibió portar armas y transitar por las calles de noche, también tenían -- la obligación los negros de vivir con amo conocido, existían las penas de trabajo en minas y los azotes, y todo era mediante procedimientos -- sumarios, es decir, excusados de tiempo y proceso. En tanto que para -- los indios, las leyes fueron más benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, excusándose los azotes y las penas pecuniarias; -- tenían que servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colo -- nia y siempre que el delito fuera grave, pues en caso de ser leve, la -- pena sería la adecuada, aunque tenía el reo que continuar en su oficio y con su mujer; los indios únicamente podían ser entregados a sus -- acreedores para pagarles con su servicio, y cuando eran mayores de 13 -- años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de -- caminos o de bestias de carga. Se determinó también que los delitos -- contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros -- casos.

Se afirma, que la Colonia tuvo que legislar en parte con dureza y en parte con bondad, pues por un lado hería y mataba, y por -- otro, evangelizaba. Durante ese período abundaron las leyes tutela -- res y bondadosas, aunque dicha bondad se considera, resultó contrapro -- ducente.

Como puede apreciarse, si existe una notoria diferencia-

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

entre lo que es la criminalidad prehispánica y la indiana, al igual que las penas impuestas en cada período, pues éstas dejan de ser tan crueles durante el período colonial. Esto se debió a la intervención de la iglesia católica durante la conquista.

Por último, y en relación con este inciso, resulta pertinente mencionar, en concordancia con la mayoría de los autores, el hecho de que muchas de las costumbres indígenas, en materia de delitos y penas supervivieron durante la colonia, a pesar de los castigos que se imponían. Sin embargo, el derecho penal precortesiano fué de nula influencia en el colonial y en el vigente.

### 3.- DELITOS MAS FRECUENTES EN LA EPOCA NOVOHISPANA.

Conocido es por todos, que el derecho penal, al igual que cualquier otra rama del derecho, ha experimentado cambios durante su desarrollo histórico. Esto es causa de que en el presente inciso, se trate de estudiar por separado lo que hoy conocemos como delitos comunes y los delitos que eran procesados y castigados por tribunales especiales, como el Tribunal del Santo Oficio, pues con el afán de encauzar la conducta de indios y españoles, logrando así el bienestar y la paz social, se implantaron tribunales como el ya mencionado, es decir, apoyados por diferentes factores, siendo el que nos interesa en este caso, el factor religioso.

La "Santa Inquisición", era un tribunal especial utilizado contra la herejía. Desde el siglo XIII, La Orden de Santo Domingo,

tenían el privilegio de perseguir, en nombre de la Santa Sede, a los herejes. En España, aparece reglamentada hasta el siglo XV, durante la época de los Reyes Católicos, pues en 1478 Sixto IV expidió una bula que los facultaba para designar a los integrantes del tribunal, -- siendo el principal inquisidor Fray Tomás de Torquemada, quien formuló las primeras ordenanzas llamadas "Instrucciones Antiguas", que rigieron hasta que el inquisidor Fernando de Valdés publicó las "Nuevas", -- que estuvieron en vigor hasta la ultimación del tribunal. En la Nueva España no fué posible su instalación inmediata, en realidad se fundó -- hasta el 25 de enero de 1569 por lo que se refiere a las Indias Occidentales en general, y hasta 1570, el 16 de agosto, el Virrey Don Martín Enriquez, recibe orden de establecerlo en todo el territorio de la Nueva España, designando inquisidores generales a Pedro de Moya y Contreras y a Juan de Cervantes.

El tribunal estaba integrado por inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguciles, alcaides e intérpretes.

Sólo los frailes, los clérigos o bien los civiles, podían ejercer los cargos de inquisidores o jueces.

Los secretarios tenían a su cargo la parte administrativa, el levantamiento de actas, la correspondencia y el archivo.

Existía una disposición denominada "consulta de fé", mediante la cual los Consultores decidían la suerte principal del acusado una vez que éste ya había sido escuchado. Esta decisión estaba sujeta

ta a aprobación o rectificación.

Por lo que hace al Promotor Fiscal, tenemos que éste denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la Iglesia, llevaba la voz acusatoria de los juicios, y para algunas funciones del tribunal era el conducto entre éste y el Virrey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones y la fecha de celebración del denominado -- "auto de fê".(10) El promotor fiscal, también tenía la obligación de asistir a los autos de fê, integrando su formación.

El abogado defensor era, como su nombre lo indica, el encargado de los actos de defensa.

Se encargaban del aspecto económico, es decir, de los gastos y cuentas, así como de la custodia de los bienes confiscados, el receptor y el tesorero.

Los familiares, eran personas que figuraban en forma honorífica, y además ejercían funciones de policía, informando también todo aquello que interesara al proceso.

Los Notarios eran quienes refrendaban las actas de los juicios.(11).

Los Escribanos, llevaban los apuntes relacionados con las denuncias; los Algunciles ejecutaban las aprehensiones, mientras que los Alcaldes, tenían bajo su responsabilidad el cuidado de las cárceles y, por consiguiente, de los reos.

El 22 de febrero de 1813, las Cortes de Cádiz suprimieron el Tribunal del Santo Oficio en México, dando a conocer esta determinación el 8 de junio del mismo año. Posteriormente en 1814, el 21 de ene

ro, Fernando VII lo estableció nuevamente, suprimiéndose en forma definitiva hasta el 10 de junio de 1820. (17)

Una vez expuesta una breve reseña de lo que era el Tribunal de la Inquisición en México, analizaremos a continuación los principales delitos que se procesaban y castigaban con la intervención de este Tribunal, es decir, aquellos delitos que tenían un matiz religioso, para posteriormente estudiar los delitos comunes.

Dentro de los delitos que eran procesados y castigados -- por el Tribunal del Santo Oficio, encontramos el de herejía, difama -- ción, calumnia, blasfemia, idolatría y el de demonología, junto con el del judaísmo.

El judaísmo, que consiste en tomar o llevar a cabo la religión judía, se castigaba con la muerte mediante garrote y posterior quemazón del cuerpo en la hoguera. Cuando los judaizantes se encontraban ausentes, se les relajaba en estatua. Se exhumaban los cuerpos de los judaizantes muertos, para convertirlos en cenizas. En el caso de ser reincidentes en el judaísmo, el Santo Oficio se encargaba del proceso y la ejecución. (12) Para los encubridores del delito mencionado, el proceso y la ejecución de la pena, corría a cargo del Santo -- Oficio.

Por lo que se refiere a la herejía, se castigaba mediante el relajamiento y la muerte en la hoguera, proceso que también corría a cargo del Santo Oficio. Lo mismo les sucedía a los que cometían el delito de rebeldía. Cuando los jóvenes eran quienes cometían el delito de herejía, se les condenaba al servicio en los conventos. Cuando

eran mayores de edad, la pena variaba entre los cien y trescientos azotes y entre cuatro y diez años de galeras.

Al existir una mentira que estuviera relacionada en alguna forma con la herejía, la difamación, la calumnia y la blasfemia, se le castigaba mediante los azotes. Como ejemplo de este delito tenemos el hecho de que alguien sostuviera que se le apareció un muerto.

En el caso de que existiera idolatría y propaganda política contra la dominación española, se castigaba en la plaza pública con muerte en la hoguera.

Cuando había idolatría por medio del sacrificio con niños, y sus cadáveres se precipitaban en los cenotes, el tormento era tan severo que muchos indios quedaron mancos y lisiados, muchos fueron colgados y atormentados, azotados, trasquilados, y penados con penas pecuniarias.

Con el delito de idolatría, de los más comunes en aquella época, se castigaba con cien azotes en público, así como trasquiladura, si se cometía por primera vez. En el caso de ser cometido por más de una vez y el sujeto activo no fuera cristiano, se le castigaba con azotes, aparte de la exhortación para que se reconociera al verdadero dios. Asimismo, si aparte de cometer el delito de idolatría, invocaban a los demonios (el indio o la india después de ser bautizados), se les sancionaba con prisión, azotes y trasquiladura en público.

Eran acreedores a cien azotes, quienes cantaran y bailaran de noche, quienes no oían misa o bien quienes llevaran a la misma alguna insignia o divisa que representara las cosas pasadas.

Aparte de los cien azotes, tenía la pena de prisión, aquel que ponía a sus hijos nombres, divisas o señales en los vestidos, donde se representaran los demonios.

El ejercer la astrología y la demonología, tenía como pena el salir a la calle, en el auto de fé de la fecha de la sentencia, - en hábito y con insignias de penitente, vela de cera verde en las manos y sogas al cuello (el proceso y la ejecución de la pena, corría a cargo como ya expusimos anteriormente, del Santo Oficio).

Ahora bien, pasando al estudio de los delitos que se procesaban y castigaban sin la intervención de tribunales especiales, es decir, aquellos delitos de orden común, tenemos que el delito de homicidio por medio del veneno, resultaba frecuente. Esto se castigaba mediante el garrote, amputación de la mano derecha, encubamiento y exhibición del cuerpo en la horca. En caso de homicidio por cualquier otro medio, se sacaba al reo de la cárcel donde se encontraba en una bestia de albarda, con una soga en la garganta y atado de pies y manos. Un pregonero debía manifestar su delito. Caminando por las calles públicas sería llevado el reo hasta la casa de la víctima, enfrente de la cual se le cortarían la mano derecha, poniéndose en exhibición en un palo. Posteriormente el reo, sería degollado en la plaza pública.

El hecho de cometer el delito de homicidio y robo, tenía como pena el garrote con previo traslado al sitio del suplicio por las calles públicas. Posteriormente, se exhibía el cadáver y se procedía a la cortadura de las manos y a la fijación de las mismas en escarpas puestas en la puerta de la casa en que se cometió el homicidio.

Al que cometía el delito de homicidio en grado tentativo, dependiendo del caso, se le cortaba la mano y se clavaba en la puerta de la casa del pasivo, o bien, se le sentenciaba a muerte en la horca o en su defecto, era perdonado por el sujeto pasivo.

Era sometido a nueve años de encierro, quien cometía delito de magnicidio. (13) El encierro era en las mazmorras de San Juan de Ulúa. En caso de cometerse dicho delito, pero en forma tentativa, se arrastraba al culpable por las calles, se le cortaba la cabeza y se exhibía, también se le cortaba la mano derecha exhibiéndose también en un murillo alto. Por último, se colgaba el cuerpo en la horca durante ocho días.

Inclusive, en aquella época se llegaba al grado de sancionar el mismo suicidio, mediante la colocación del cuerpo en una mula de albarda, paseo del mismo por la ciudad y pregón de su delito a gritos. Posteriormente se ejecutaba en la horca con iguales ceremonias que a los vivos. (Consultar el Apéndice a manera de ejemplo).

Resultaba frecuente, también, la portación de estoques, verdugos o espadas de más de cinco cuartas de vara, de cuchilla. Si la portación era por primera vez, la pena era de diez ducados, diez días de cárcel y pérdida del instrumento del delito. Por la segunda vez la pena se doblaba, aparte de un año de destierro de la ciudad, villa o lugar donde se aprehendiera al delincuente, y de donde fuera vecino.

Los azotes castigaban a quien cometiera el delito de daño en propiedad ajena.

La alcahuetería provocaba el emplumamiento debajo de la horca.

Otro hecho que era considerado como delito, era el de ejercer costumbres homosexuales, el cual no es considerado como tal en la actualidad; mas sin embargo, en aquella época se castigaba en forma común por medio de los azotes (nótese la diferencia de las penas impuestas en el mismo delito, en comparación con el derecho prehispánico).

Otro hecho que en la actualidad no se encuentra tipificado como delito, lo constituye la embriaguez, pero en aquél entonces, tenía como pena principal, los azotes.

En circunstancias semejantes a las anteriores, se encuentran los malos ejemplos, los cuales al ser considerados como delito, se castigaban mediante los azotes, la trasquiladura y la cárcel.

#### 4.- CAUSAS PRINCIPALES DE CRIMINALIDAD.

A lo largo del tiempo, la función represiva como consecuencia de las conductas criminales de cada sociedad, se ha orientado hacia diversas rutas, según los distintos pueblos. Tanto los móviles delictivos, como la justicia penal, son consecuencia del estado social y económico de un país. Por lo que se refiere a los pueblos organizados sobre el territorio de México hasta el descubrimiento de América, las ideas que se manejaban como causas principales de criminalidad, fueron primordialmente, las desigualdades jerárquicas y sociales, la aristocr

cia guerrera, junto con la aristocracia sacerdotal, ya que el poder militar y religioso, han ido siempre juntos y han influido enormemente en el dominio de los pueblos. Puede afirmarse, que durante el período prehispánico, la justicia penal se encontraba diferenciada según las clases, y como consecuencia de ello, las penas eran diversas, de acuerdo con la condición social de los infractores.

Las desigualdades jerárquicas como ya expusimos anteriormente, constituyen una base principal para la comisión de delitos, y como ejemplo, señalaremos a los aztecas, cuyos principales tenían a sus súbditos viviendo al servicio de una oligarquía dominante, imponiéndoles el sistema de vasallaje y el pago del tributo. Esta situación hasta cierto punto se justifica, pues a ninguna oligarquía le conviene estimular la libertad y la humanidad en el trato con los gobernados. Lo anterior trajo como consecuencia el espíritu combativo y de agresividad que se vivía en aquella época, situación que provoca la comisión de delitos. También son de gran importancia, las inclinaciones morales que se tenían en ese período, al igual que el grado de evolución cultural de los pueblos primitivos, ya que como hemos visto, los delitos y las penas variaban de época en época, según las creencias, sobre todo de índole religiosa. La intimidación, era elemento esencial para que las clases dominantes pudieran consolidar su predominio.

En resumen, podemos asegurar que debido principalmente a las desigualdades y creencias religiosas que tenían los pueblos precortesianos, se llegaron a cometer tantos y tan variados delitos, como los mencionados en el inciso 1 de este capítulo, y seguramente por la

misma situación, el sistema de leyes para la represión de los mismos -  
 fué tan cruel y tan desigual.

Similar situación enfrentamos durante la época colonial, -  
 pues las nuevas clases sociales, a la llegada de los españoles, se orga-  
 nizan, partiendo fundamentalmente de la diferencia de castas dominado-  
 ras y dominadas, o conquistadores y conquistados. En virtud de que la  
 colonia representó el transplante de las instituciones jurídicas espa-  
 ñolas a territorio americano, las ideas de la metrópoli, traídas lisa-  
 y llanamente de la colonia, llevaban implícitos los mismos matices de-  
 desigualdad y de crueldad, que en Europa, constituyen la tónica de re-  
 represión. Aparte de las desigualdades sociales en esta época comenzó -  
 a difundirse la religión católica, llegando al extremo de sancionar --  
 a los indios que idolatraban a sus dioses. Resulta evidente el alto-  
 índice de delitos cometidos por idolatría, pues los españoles tenían -  
 que cambiar las ideologías y costumbres existentes e imponer su cultu-  
 ra de indiscutible superioridad, bajo todos sus aspectos.

En conclusión, podemos afirmar que las causas principales  
 de criminalidad en ambos períodos, son básicamente dos:

- 1.- Las desigualdades sociales, y
- 2.- Las creencias religiosas.

##### 5.- SISTEMA PENITENCIARIO NOVOHISPANO.

El desarrollar el presente inciso, también implica esta -  
 blecer una diferencia entre lo que era el sistema penitenciario desig-

nado a delitos comunes, como vendrían siendo el robo o el homicidio -- por ejemplo, y lo que era el sistema penitenciario, o dicho en otras -- palabras, la cárcel del Tribunal del Santo Oficio, junto con su régi -- men.

Primeramente señalaremos en términos generales, cuándo --- surgieron y cómo se han ido desarrollando, a través del tiempo, los -- sistemas penitenciarios, para posteriormente proceder al estudio del -- tema en la época colonial, sin olvidar el funcionamiento de la cárcel -- del Santo Oficio, estableciendo las semejanzas y diferencias existen -- tes entre ambos sistemas.

A partir del siglo XIX, en su concepción moderna, comenza -- ron a desarrollarse los sistemas penitenciarios, teniendo como conse -- cuencia los regímenes carcelarios. Aparece primero el sistema celular, que se caracterizaba por el aislamiento del penado y que surgió como -- reacción a la promiscuidad carcelaria precedente, junto con la idea de meditación y arrepentimiento; en segundo lugar, surgió el sistema pro -- gresivo, que distinguía varios períodos en el proceso de encarlamien -- to, pues determinaba una menor o mayor libertad con base a la buena -- conducta del penado, abarcando desde el total aislamiento, hasta la li -- bertad condicionada y pasando por períodos de trabajo en común realiza -- do por el reo. A mediados del siglo XVIII y con la intervención de -- obras como la de "Los delitos y las penas" del Marqués de Beccaria, y -- "El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales" de Jhon Howard, co -- menzaron las reformas de los antiguos sistemas carcelarios.

Sin embargo, durante los anteriores períodos históricos, -

las cárceles y las prisiones ya se gobernaban por principios que denotaban el nacimiento de incipientes sistemas. Así, en algunas fuentes-jurídicas romano-bizantinas, como son el Digesto y el Codex de Justiniano, se encuentran disposiciones en relación con la materia, las cuales fueron desarrolladas con posterioridad por los intérpretes de este derecho (glosadores y postglosadores), pasando así al derecho común y como consecuencia de ello, asentándose en las codificaciones castellanas. Estas codificaciones, junto con las Leyes de Indias, que tuvieron sus orígenes tanto en España, como en la Nueva España, dependiendo del lugar donde radicaran las autoridades que emanaban dichas leyes, regularon la materia carcelaria durante los tres siglos del México Colonial.

Como ya mencionamos en el capítulo primero del presente trabajo, las fuentes legislativas del derecho castellano que rigieron en las Indias, fueron: El Fuero Juzgo, El Fuero Real; Las Siete Partidas; La Nueva Recopilación; Los Autos Acordados a la Nueva Recopilación; La Novísima Recopilación; etc., las cuales, aunadas con el derecho indiano, metropolitano y criollo, como sería la Recopilación de Leyes de Indias, dieron origen y fundamento al sistema penitenciario novohispano.

Se afirma que la cárcel de pena y castigo apareció tardíamente, como invención del derecho canónico, y que las primeras prisiones tuvieron sólo carácter preventivo. Esta idea de prevención rigió, por consiguiente, desde el derecho romano, pasando al derecho medieval castellano, y consecuentemente, al indiano. En el derecho ro

mano y en el derecho castellano, la tónica general se inclinaba a considerar las cárceles en sentido estricto, fundamentalmente, como de tipo preventivo o cautelar, conociendo ya la pena de cárcel o de castigo, aunque generalizada para delitos menores. Tal afirmación resulta evidente al consultar una conocida cita de Ulpiano en el Digesto y dos pasajes de las Partidas, las cuales, transcritas expresan lo siguiente:

"D.48.19.8.0.: "Los gobernadores provinciales suelen condenar a cárcel o a ser apresados -- con cadenas, pero no deben hacerlo, pues tales penas están prohibidas, ya que la cárcel debe servir para retener a las personas, pero no para castigo de las mismas". (14)

"Partida 7.29.11: "ca cárcel debe ser para -- guardar los presos, e non para facerles enemiga, nin otro mal, nin darles pena de ella". (15)

"Partida 7.31.4.: "ca la cárcel non es dada -- para escarmentar los yerros, más para guardar los presos solamente en ella hasta que sean -- juzgados". (16)

Este principio general de sustentar que la cárcel era para custodiar a los delincuentes y no para castigarlos, fué teóricamente respetado por el Derecho Penal de la Edad Moderna, pero frente a él comienzan a dibujarse con creciente intensidad dos prácticas contrarias, que también encontraron su apoyo en los textos romanos y más directamente en el Derecho Canónico. Una de estas prácticas, consistía en admitir la pena de cárcel para los delitos leves, en caso de no reincidentes en materia común; la otra atañe a los delitos procesados-

por el Tribunal del Santo Oficio, donde se decretaba la prisión perpetua a los clérigos, por cometer ciertos delitos, se les reclusa de por vida en algún monasterio. Posteriormente, se aplicó a los Seglares-- cuando cometían el delito de herejía. Pasa después al derecho de los Estados de la Iglesia y de ahí probablemente a los demás países. Seméjante interpretación debe darse al derecho contenido en la Recopilación de Indias, pues establece que la cárcel como pena, sólo se aplica en condenas eclesiásticas y en otros casos, como injuria a los padres y algunos delitos de poca monta. Lo que sí era frecuente en el Derecho Indiano, es que se diera por pena, la cárcel ya sufrida por el reo. La cárcel, era pues el paso para otras penas también privativas y limitativas de la libertad, como la de galeras, que fué abolida en el siglo XVIII, la de arsenales y la de presidio, muy extendida a fines de la colonia. Tuvieron mucho uso las penas de trabajos públicos y de aplicación a las armas cuando se trataba de delitos menores, así como los de destierro y extrañamiento del reino, esta última, de considerable uso en las Indias.

Por lo que hace al trabajo en la cárcel, no era considerado como pena, ni como medida para lograr la readaptación de los propios sentenciados, sino como medio que tenía el Estado para tener mano de obra que se traduciría en una mayor capacidad productiva.

En relación con la cárcel impuesta a infractores de delitos comunes, tenemos que se utilizaba más que nada como una medida cautelar, en tanto se tramitaban los juicios. Únicamente se cometía al algún delito menor, con la finalidad de custodiarlo. El reo tenía que

trabajar, no como castigo a su infracción, ni con la finalidad de readaptarlo, sino que era para que el Estado obtuviera una mayor productividad, sin la necesidad de hacer erogación alguna.

Todas las disposiciones y características que regían el sistema penitenciario novohispano, las encontramos en el Derecho de Castilla (el cual es supletorio al Derecho Indiano). Todo este Derecho, como son las Leyes de Toro, las Ordenanzas Reales de Castilla, etc., señalaron también normas de procedimiento penal; igualmente, en La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, la cual se compone de nueve libros divididos en títulos. El Título VI del Libro VII, con veinticuatro leyes, denominado "De las cárceles y carcereros", y el VII, con diecisiete leyes, "De las visitas de cárcel". El Título VIII, con veinticuatro leyes, se denomina "De los delitos, y penas, y su aplicación". Es de suma importancia esta Recopilación, debido a que constituyó el cuerpo principal de las Leyes Coloniales. Sin embargo, no debemos olvidar las nuevas cédulas, instrucciones, ordenanzas, leyes de Cortés, etc. dictadas con posterioridad a las Leyes de Indias de 1680. Entre éstas, encontramos por ejemplo, las "Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su Tribunal", dictadas en 1783, por Don Joaquín Velázquez de León, que contiene disposiciones penales especiales, como las establecidas para el hurto de metales, pues en caso de ser grave la infracción, se imponía la pena ordinaria, consistente en mutilación de miembro, o bien, otra que fuera "corporis afflictiva". Sólo correspondía al Tribunal y a las diputaciones formar la --

sumaría y remitirla posteriormente a la Sala del Crimen de la Audiencia.

También tenemos las "Ordenanzas de la Nueva España" -- (1524-1769), en donde se disponen sanciones para los infractores de las mismas, que consistían en multas, azotes, impedimentos para trabajar en el oficio de que se tratara, etc.

Ahora bien, respecto a la cárcel del Tribunal del Santo Oficio, tenemos que no determinaba ninguna clasificación el orden al delito, edad, ocupación, etc., la única clasificación que encontramos, es la de hombres y mujeres, existiendo disposición expresa al respecto "que las mujeres tengan su cárcel apartada de los hombres". También se dispuso la separación de procesados y sentenciados. El régimen de sus cárceles era de aislamiento celular, es decir, completo e incomunicado. El sostenimiento de las cárceles corría por cuenta del fisco en cuanto al pago del personal y gastos de mantenimiento. El reo tenía la obligación de pagarse su estancia, en cuanto a comida, vestido y cama; en caso de insolvencia, el sostén de los reos, era pagado por el fisco. El trabajo carcelario estaba instituido como medio de subsistencia del reo dentro de la cárcel. Como puede apreciarse, aquí tampoco se utiliza el trabajo como terapia u ocupación, o con fines de readaptación, aunque tampoco se utiliza en forma benéfica para el estado. Cuatro libros se utilizaban para la organización interna de las cárceles, y estos eran:

- A) El libro de control del Alcaide.
- b) El libro de despensa.
- c) El libro de penas.
- d) El libro de visitas de cárcel.

## NOTAS DEL CAPITULO II

- ( 1 )      Rodríguez Manzanera Luis, Criminología, Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición, México 1989, p.25.
- ( 2 )      Jiménez de Asúa, Psicoanálisis Criminal, Editorial Losada, S.A., Buenos Aires Argentina 1940 p.25.
- ( 3 )      Jiménez de Asúa, Valor de la Psicología Profunda - (Psicoanálisis y Psicología Individual) en Ciencias Penales, Editorial Reus, S.A.; Primera Edición, Madrid 1935, p. 13.
- ( 4 )      Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A.; 14a. Edición, México 1955, p. 113-115.
- ( 5 )      Carranca y Rivas Raúl, Derecho Penitenciario, Cárceles y Penas en México, Editorial Porrúa; Primera Edición, México, 1974, pp. 41-44.
- ( 6 )      Macedo Miguel, Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Editorial Cultura, México, 1931, p. 914.
- ( 7 )      Carranca y Rivas Raúl, Derecho Penitenciario, Cárceles y Penas en México, Editorial Porrúa, S.A.; Primera Edición, México 1974, pp. 27-33 .
- ( 8 )      Ob. cit. p. 49.
- ( 9 )      Ob. cit. p. 49.
- (10)      El Fiscal al ser designado en su cargo, tenía la obligación de cumplir con ciertos requisitos o solemnidades, las cuales se hacían en forma pública y constaban por escrito. Es lo que se denominaba "Auto de fé".
- (11)      Refrendar, significa someter a aprobación algún documento, la función de los Notarios, era la de firmar el documento para legalizarlo y darle autenticidad.
- (12)      Resulta contradictoria la postura sostenida por Raúl Carranca y Rivas en su libro intitulado Derecho Penitenciario, pues como se expuso, el deli-

to del judaismo se castigaba con la muerte, por lo que resulta un poco difícil entender la -- reincidencia.

- ( 13 ) Magnicidio.- Muerte violenta dada a persona muy principal por su cargo o poder.
- ( 14 ) Soberones Fernández José Luis (coordinado por), Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano, U.N.A.M., México, 1981, p. 138.
- ( 15 ) Ob. cit. p. 138.
- ( 16 ) Ob. cit. p. 138.
- ( 17 ) Cabe mencionar que ya anteriormente, bajo el reinado de Felipe II, la Inquisición perdió la jurisdicción sobre los Indios, y como reacción a los excesos del "auto de fé" se frenó en forma considerable la actividad de esta organización, limitándose el Santo Oficio a ejecuciones incidentales, las cuales recaían básicamente entre los judaizantes y los protestantes. Es por ello por lo que el total de vidas que cobró la Inquisición en la Nueva España posiblemente no excede de cinco o seis decenas, pues básicamente las penas eran las de prisión, (frecuentemente vitalicia) azotes y diversos castigos espirituales, -- simbólicos y difamantes, claro está, con la respectiva tortura durante el proceso.

**CAPITULO III. NORMATIVIDAD PENAL NOVOHISPANICA.**

**1.- Disposiciones anteriores a**

**las Leyes de Indias.**

**2.- Las Leyes de Indias de 1680**

**3.- Disposiciones posteriores a**

**las Leyes de Indias.**

## 1.- DISPOSICIONES ANTERIORES A LAS LEYES DE INDIAS.

Resulta pertinente dar una definición de lo que es el Derecho Indiano, pues el contenido del presente capítulo tiene por objeto dar a conocer al lector el conjunto de disposiciones que rigieron en las Indias, y especialmente en la Nueva España. A criterio del Dr. Guillermo Floris Margadant, el Derecho Indiano, es aquél expedido por las autoridades españolas peninsulares o sus delegados u otros funcionarios y organismos en los territorios ultramarinos para valer en éstos. Este Derecho estaba compuesto por aquellas normas indígenas que no contrariaban los intereses de la Corona, o bien, el ambiente cristiano, además del Derecho Castellano, del cual hicimos mención en el capítulo primero de la presente obra.

Asimismo, expusimos el orden de prelación de las fuentes del Derecho Castellano, aplicable en los territorios de ultramar. Primero tenemos las Leyes de Toro de 1505, las cuales se basan en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, que establece como orden el propio Ordenamiento de Alcalá en primer término, en segundo, los Fueros Municipales y el Fuero Real, y finalmente, las Siete Partidas. En relación a las controversias surgidas en la Nueva España después de 1567, se recurría a la Nueva Recopilación, y ya para los años de 1805 y 1821, a la Novísima Recopilación.

Dentro de la historia del Derecho Indiano, existen dos fases, la inicial, en la cual se cuestionaron los fundamentos ideológicos de este Derecho, es decir, se determinaron puntos como por

ejemplo, el derecho adquirido de los indios en relación con sus tierras, la opción de convertirlos en esclavos, o la de repartirlos entre los españoles, como recompensa de su conducta en la fase de la conquista. La segunda fase, a mediados del siglo XVI, surge cuando las bases de la primera comienzan a consolidarse y se caracteriza -- por la tranquila organización administrativa del territorio.

La Legislación es considerada como una de las primeras fuentes del Derecho Indiano, es una fuente por virtud de la cual emanan todo un conjunto de cédulas reales, provisiones, instrucciones, decretos, cartas abiertas, etc. Algunas normas de Derecho Indiano valían sólo en algunos territorios ultramarinos españoles, otras, en todas las indias occidentales, por lo que podemos considerar que -- existían proyectos de recopilación de carácter territorial, es decir, aquellos en que sólo se incluyen preceptos de aplicación en el territorio del distrito jurisdiccional de una audiencia o de un virreinato, así como también proyectos de carácter continental, en los -- cuales se aspiraba a recoger toda la Legislación determinada como vigente en todos los dominios de España en América.

El fundamento de toda la Legislación Indiana, era la Corona, y aún cuando los virreyes, audiencias, gobernadores, ciudades, etc., emitían alguna medida, ésta necesariamente para tener vigencia, requería la ratificación de la Corona. Sin embargo, aún cuando estaba pendiente la ratificación, las normas dictadas por virreyes y audiencias, surtían provisionalmente sus efectos, mientras que las emanadas de gobernadores y ciudades debían obtener previamente la auto-

rización del virrey o la audiencia, en cuyo caso surtían ya efectos entre tanto se obtenía la ratificación de la Corona.

Asimismo, los gobernadores, presidentes y virreyes, podían pedir la revocación o modificación de las cédulas reales recibidas, y suspender su ejecución. Esto se debía al hecho de que estos funcionarios estaban más cerca de la realidad, la cual no siempre pudo juzgarse desde Madrid.

Advertimos que la Legislación Indiana produjo un derecho desconfiado, cuyo desarrollo se reducía a trámites burocráticos, caracterizándose por un tono moralista e inclusive social, no muy acorde con la finalidad de algunos españoles al dirigirse a las Indias Occidentales, lo que provocó que nunca se acatará en la práctica, lo establecido en el Derecho formal.

Ahora bien, dentro de las disposiciones que intentaron codificarse antes de 1680, podemos mencionar las siguientes:

- 1.- El Repertorio para las Indias en General de Maldonado. (1556).
- 2.- El Cedulario de Puga. (1563).
- 3.- La Copulata de Leyes de Indias (cuyas disposiciones fueron tomadas entre 1493 y 1570).
- 4.- La Compilación para las Indias en General de Alonso Zorita. (1574).
- 5.- El Proyecto de Recopilación de Juan López de Velasco (elaborado entre 1562 y 1568).
- 6.- Las Ordenanzas de Juan de Ovando. (1570).

- 7.- La Recopilación para las Indias en General de Diego de Encinas. (1596).
- 8.- Los Sumarios para las Indias en General de Rodrigo-Aguar y Acuña. (1628).
- 9.- El Proyecto de Solórzano Pereira. (1622).
- 10.- El Proyecto de Antonio de León Pinelo (elaborado -- con disposiciones emanadas entre 1629 y 1658).

Cabe mencionar, que muchos de estos proyectos no han podido ser localizados, y otros existen en cedularios en forma manuscrita, por lo que no es posible tenerlos a disposición. También aclaramos que muchos de estos Códigos o Cedularios, son consecuencia unos de otros, por lo que, nos limitaremos a destacar sólo algunos de ellos.

EL CEDULARIO DE PUGA.- Debido a gran número de leyes dictadas para los nuevos dominios de España, mismas que originaban confusión por tantas disposiciones que tenían, surgió la necesidad de reunir en un sólo cuerpo, todas estas disposiciones. Se afirma que muchas no llegaban a ser conocidas por los jueces, porque se extendían a favor de los particulares, que por cualquier motivo no las utilizaban, quedando sólo en manos de los oficiales el dar o quitar el derecho a las partes. También se destaca el hecho de que la orden que se dirigía a una provincia no era conocida ni observada en otra, aunque fuera general para todas.

Con la finalidad de corregir todos estos inconvenientes, se procedió a ordenar metódicamente toda la legislación de las Indias, por lo que Felipe II, en 1560, despachó un Cédula al virrey -- Don Luis de Velasco, para que se formara la colección de "Cédulas y Provisiones que hubiere en esa audiencia, o tuviéredes vos en vuestro poder, que os padeciere que se puedan imprimir y andar publicadas, las hagais imprimir para que vengan a noticia de todos, y se -- pan lo que por nos está proveído".(1)

El virrey dió primero el encargo al licenciado Alfonso Maldonado, quien era fiscal de la Audiencia;(2) sin embargo, su trabajo quedó inconcluso y no fué publicado. Continuó con la comisión, el oidor de la propia audiencia Don Vasco de Puga, quien fué el autor de la primera recopilación de Leyes de Indias, la cual inclusive lleva su nombre, pues se conoce como el Cedralario de Puga, pero que desafortunadamente sólo contiene algunas leyes relativas a la Nueva España, y sólo unas cuantas de carácter general. Comienza insertando la bula inter caetera(3) como base de la Legislación Española para América, así como también el testamento de Isabel la Católica en favor de los indios, posteriormente transcribe las Leyes en orden -- cronológico, aunque no siempre riguroso. El virrey Luis de Velasco -- mandó se imprimiera la obra el 3 de marzo de 1563.

LAS ORDENANZAS DE OVANDO.- En 1559, Felipe II encarga -- al Lic. Juan de Ovando practicara una visita general a las Indias.

Como resultado de esta visita, se puso al descubierto el mal estado general de la administración. Apareció que el Consejo registraba todas las reales órdenes, cédulas, decretos e instrucciones en un libro especial por estricto orden cronológico; pero sin índice por materias, de manera, que con el transcurso de los años y la abundancia de la legislación relativa a reinos tan vastos, que frecuentemente requerían atención en casos imprevistos y especiales, era imposible en un momento determinado, saber qué leyes regían. Todo ésto motivó que el visitador Ovando procediera a formar una compilación metódica de las leyes registradas en el Consejo de Indias. El método que siguió, consistía en que junto con los consejeros, discutían punto por punto cada materia, sometiéndola a votación, aprovechando de esta manera la experiencia de aquellos hombres, que por años habían estado en contacto con los hechos, personas y problemas de la gobernación de América.

Así, Ovando culminó el primer libro de la recopilación que contenía las Nuevas Ordenanzas del Consejo, aunque en ellas no se adoptaron todas las sugerencias del visitador. Felipe II las firmó en septiembre 24 de 1571.

Según estas Nuevas Ordenanzas, el Consejo debería componerse de un presidente, ocho consejeros, un secretario refrendador, dos escribanos de cámara, dos relatores, abogados y solicitadores de pobres, un solicitador fiscal, dos contadores, un receptor de penas de cámara, un canceller, un alguacil, un cosmógrafo-cronista y varios porteros.

Constan de 122 capítulos, en los cuales se establece que el Consejo es la suprema autoridad en gobierno y justicia de las Indias, al cual deben obedecer todas las autoridades coloniales; debentener completa la descripción de las tierras como medio de acierto en sus decisiones; manifiesta que la evangelización, la conservación y el buen tratamiento de los naturales, es el fundamento de la colonización. Asimismo, aclara que se debe cuidar el fomento de la hacienda real, y en asuntos de particulares no deben intervenir sino en los casos de apelación y revisión, pues para tales negocios fueron instituidas las audiencias. Reglamentan las horas de trabajo, los libros de registro, el modo de votar en los negocios; prohíbe que los oficiales del Consejo se interesen en causas de indias y que los consejeros den recomendaciones o acepten dádivas o servicios. De igual forma, detallan las funciones de cada uno de los miembros del Consejo.

En la práctica, sólo el presidente tenía la facultad de proponer candidatos para oficios y mercedes de Indias, hasta que en 1591 se atribuyó tal función al Consejo.

El trabajo se distribuía en los días de la semana: los lunes eran para apelaciones, los martes y jueves eran las vistas de visitas y residencias, de las cuales sólo conocía en las de virreyes, oidores y gobernadores, los miércoles se trataban asuntos relacionados con la real hacienda, los viernes se veían las causas criminales, y los sábados estaban reservados para pleitos de presos y pobres. Los asuntos que denominaban "de pocos papeles", eran dados a uno de -

los consejeros por el presidente. Eran entregados por turno, para estudiarlos y proceder al correspondiente dictamen, también se turnaba la redacción de las cédulas y provisiones.

Por lo que hace a las comunicaciones del Consejo, tenemos que debían ir rotuladas "Al Rey Nuestro Señor en su Real Consejo de las Indias"; y sólo en casos reservados, los virreyes podían dirigirlas "Al Rey Nuestro Señor, en sus Reales manos", en cuyo caso, el Consejo debería dirigir el pliego, sin abrir, al Rey.

El estado de los negocios en la casa de contratación — hizo necesaria la práctica de frecuentes visitas, sin que se lograra mejora alguna, hasta que en 1579 se decidió que uno de los miembros del Consejo se turnara en la presidencia de aquélla. Sin embargo, en 1571, se había creado la audiencia de la Casa, con plena jurisdicción y apelación, si las partes no se conformaban, o si se trataba de pena de muerte, mutilación, vergüenza pública u otra corporal.

LA RECOPIACION DE DIEGO DE ENCINAS.— Debido a que la recopilación metódica de Vasco de Puga había sido deficiente y anticuada, y que la de Ovando no había sido continuada, el Consejo no cesaba en su empeño de formar una recopilación de leyes que rigieran en las Indias. Debido a lo anterior, se encargó la recopilación a Diego de Encinas, en 1582, quien era el oficial más antiguo de la escribanía de Cámara de Justicia y que trabajaba en el Consejo desde 1556, además de que poseía gran experiencia en el manejo de cédulas, provisiones, pragmáticas y reales órdenes. Junto con varios escri-

bientes, Encinas trabajó en la labor encomendada durante doce años. Finalmente la obra compuesta de cuatro tomos, comenzó a imprimirse en 1596. En virtud de que Encinas no era abogado, su libro carece de método pues contiene disposiciones vigentes y derogadas, a veces contradictorias entre sí, por lo que se hizo sólo una limitada edición para uso de los miembros del Consejo y quizá de las audiencias. Los mismos defectos que hicieron a la obra un tanto inadecuada en relación con la finalidad que perseguía, es decir, servir de guía a los jueces y litigantes para la solución de los casos prácticos, la hace importante y valiosa para la historia del Derecho, porque remite al trabajo de elaboración de la política colonial española, tanto en sus aciertos, como en sus errores.

Es una obra cuyo contenido se reduce a 130 capítulos, que tratan sucesivamente de las siguientes materias: Consejo de Indias y sus funciones, la Inquisición, los indios como súbditos de la corona, el reparto de tierras, la iglesia y el culto, el gobierno, las prohibiciones, los bienes de difuntos, los pasajeros de indias; en cuanto a los casados también trata temas, así como de las personas inquietas, los factores, mercaderes, extranjeros, personas prohibidas, pilotos extranjeros, autoridades de indias, encomiendas, escribanos de la Casa de Contratación, navegación y flotas, hacienda real y legislación para indios.

LA OBRA DE LEON PINELO.- En 1603, insistiendo el Consejo, en realizar una colección que llenara su objeto, dió el encargo

al Lic. Diego Zorrilla, pero cuando éste llevaba ya nueve libros en 1608, fué promovido a oidor de la audiencia de Quito.

De igual manera, trabajaba en el mismo empeño por encargo del presidente del Consejo, el doctor Juan de Solórzano Pereira, quien en 1609 fue nombrado oidor de la audiencia de Lima, con el encargo de coleccionar las leyes coloniales. Posteriormente, en 1618 se le retiró, delegándosele el encargo al Licenciado Rodrigo de Aguiar y Acuña, en unión, primero, del Licenciado Hernando Villagómez, y a la muerte de éste, de Don Juan Villela y Don Pedro Marmolejo.

Posteriormente, en 1624 se agregó a esa comisión el Licenciado Antonio de León Pinelo, que ya en el Perú, por propia iniciativa, se había dedicado a dicha labor. Después de esto, se imprimieron los Sumarios de la Recopilación general de Leyes de Indias, extracto del primer tomo de la recopilación.

Debido a la muerte de Aguiar, en 1629, fue nombrado conseyero Don Juan de Solórzano Pereira, con cargo además de comisario de la recopilación, junto con Don Juan de Palafox y Mendoza y Don Juan de Santelices, aunque la intervención de estos dos puede considerarse casi nula. Pinelo entregó la obra en 1635, y, pasándola el Consejo a Solórzano para su revisión, la aprobó al siguiente año. Como consecuencia de los trámites y formalidades no se pudo imprimir la obra. Veinte años más tarde se insistió en el propósito, aunque era necesario agregar las leyes dadas en ese lapso. Debido a que Pinelo había tomado nota a esas disposiciones, únicamente tenían que

agregarse al texto, pero dado que murió el 21 de julio de 1660, no se vió realizado su empeño.

## 2.- LAS LEYES DE INDIAS DE 1680.

Las disposiciones dictadas con relación a las colonias fueron muy numerosas, resultando muy difícil realizar una colección de las mismas, que contemplara los tres siglos de la dominación española en América. La labor legislativa de los dos primeros siglos de esa dominación, es decir, hasta 1680, se encuentra en la Recopilación de Indias, aunque no comprende toda la legislación, sino sólo una mínima parte. Este Código, contiene 6447 leyes, mientras que las Partidas y la Novísima Recopilación, obras también de gran importancia, sólo llegan a 2479 y 4036, respectivamente.

Para hacer posible la consulta de este excesivo número de leyes, fué necesario reunir las en colecciones que pretendían ser ordenadas y metódicas. Como ya mencionamos en el inciso primero del presente capítulo, existieron varios proyectos de colecciones, como el Cedulario de Puga, hecho en México por orden del virrey Luis de Velasco,<sup>(4)</sup> y elaborado por el licenciado Vasco de Puga, editado por primera vez en 1563. Posteriormente, en 1570, Felipe II, mandó hacer una recopilación de Leyes, quitando las que no convenían y proyectando las que faltaran, por lo que el presidente del Consejo de Indias, Juan de Ovando, formó una colección de siete libros, pero sólo se publicó el Título relativo al mismo Consejo, que constituía --

parte del Libro II, señalando ordenanzas de ese cuerpo, las cuales se mandaron guardar y ejecutar por cédula de 24 de septiembre de 1571. Después, tocó el turno a Diego de Encinas, quien fuera oficial de la Secretaría del Consejo, y a quien el mismo Consejo le ordenase copiar todas las disposiciones dictadas. Encinas ejecutó un trabajo formando cuatro tomos, los cuales se imprimieron, comprendiendo hasta 1596. Sin embargo, tampoco lograron dejar satisfecho el intento de la recopilación, en virtud de que no tuvieron la disposición y la distribución necesaria.

Ahora bien, en 1608, integrantes del Consejo de Indias, como el Conde de Lemus, quien fuera su presidente, junto con los Licenciados Hernando Villagomez y Rodrigo de Aguiar y Acuña, comenaron a trabajar en una recopilación general, que después continuó -- Aguiar, asistido del Licenciado Antonio de León Pinelo, juez letrado de la Casa de Contratación de Indias. No fué sino hasta 1628 -- que se ordenó el libro intitulado "Sumarios de la Recopilación general de Leyes", y siguiendo con el trabajo, los presidentes y algunos oidores del Consejo, entre los que destacan célebres juristas, como el doctor Francisco Ramos de Manzano, finalizó la obra, bajo el nombre de "Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias", brevemente llamada Recopilación de Indias, misma que fué autorizada por Carlos II el 18 de mayo de 1680, determinando que esas leyes "se guarden, cumplan y ejecuten, y por ellas sean determinados todos los pleitos y negocios, que en estos y aquellos reinos ocurrieren, aunque algunas sean nuevamente hechas y ordenadas, y no publicadas ni

pregonadas, y sean diferentes, ó contrarias á otras leyes, capítulos de Cartas, y Pragmáticas de estos nuestros Reinos de Castilla, Cédulas, Cartas-acordadas, Provisiones, Ordenanzas, Instrucciones, Autos de Gobierno y otros despachos manuscritos, ó impresos: todos los -- cuales es nuestra voluntad, que de ahora en adelante no tengan autoridad alguna, ni se juzgue por ellos, estando decididos en otra forma, ó expresamente revocados, como por esta ley, á mayor abundamiento, los revocamos, sino solamente por las Leyes de esta Recopilación, guardando en defecto de ellas lo ordenado por la Ley 2. título I, libro II de esta Recopilación, y quedando en su fuerza, y vigor -- las Cédulas y Ordenanzas dadas á nuestras Reales Audiencias, en lo -- que no fueren contrarias á las Leyes de ella".(5)

Cabe hacer notar, que las leyes no incluidas en la Recopilación de Indias no quedaron derogadas, por el contrario, continúan vigentes, siempre y cuando no fueran contrarias a las recopiladas, con lo que, a ningún Código se daba autoridad exclusiva, sino -- que cada Código que se sancionaba, era un nuevo elemento agregado a los anteriores, situación que provocaba confusión en las disposiciones legales que regían las funciones de los poderes públicos, al -- igual que las relaciones jurídicas de los individuos.

La Recopilación de Indias se editó por primera vez en -- 1681, existiendo ediciones posteriores, como las de 1756, 1774 y -- 1791. La última, corregida y aprobada por la Sala de Indias del Tribunal Supremo de Justicia, se hizo en Madrid en 1841.

El 20 de marzo de 1771, y posteriormente, el 10 de mayo

de 1773, el Consejo de Indias comunicó a Carlos III<sup>(6)</sup> la necesidad de reformar la Recopilación, razón por la cual, el 2 de noviembre -- de 1790, se formó una junta de ministros, la cual reformó el Libro - I, mismo que a pesar de haber sido impreso, casi no existen ejemplares. No obstante, la reforma no llegó a realizarse.

Esta Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, se compone de nueve libros divididos en títulos que se forman de leyes numeradas que llevan un epígrafe indicativo de su materia, con mención expresa del monarca en cuyo nombre se expidieron, así como del lugar y la fecha de su autorización, presentando de esta manera similitud con las otras compilaciones de la época. Los títulos llevaban rúbricas en que se da a conocer la materia de que tratan; pero los libros no las tienen.

Al final de la obra existe un índice alfabético general, sin el cual sería muy difícil encontrar la diversidad de leyes relativas a la misma materia, pues esta recopilación al igual que -- sus antecesoras, está hecha con gran desorden, aunque el defecto más grave consiste en el hecho de que se insertaron al mismo título y -- con igual autoridad que las disposiciones de mediados y aún del segundo tercio del siglo XVII, las de fines del siglo XV y principios del XVI, las cuales, debido al progreso de la población y a la pacificación de las colonias, no podían ya ser aplicadas y habían dejado de corresponder al estado social y político que habían alcanzado, y -- que en ocasiones resultaban incompatibles con las posteriores, de manera que resultaba imposible acatarlas todas, provocando la creación

de leyes de difícil comprensión.

A continuación, expondremos una idea general de las materias tratadas en la Recopilación de Indias y de sus disposiciones:

1.- El Libro I, en veinticuatro títulos, trata de la —  
 fé católica y de materias relacionadas con la Iglesia, siendo de especial interés el Título VI, sobre el patronato eclesiástico de los reyes en las colonias; el VIII, de los concilios provinciales y sinodales, y el Título XIX, de los Tribunales del Santo Oficio de la Inquisición y sus ministros. En los tres últimos Títulos se trata de las universidades o estudios generales, de los seminarios eclesiásticos y de la impresión e importación de libros, materia en la que predominaba la idea fundamental de la licencia o permiso de la autoridad y de la previa censura.

2.- El Libro II trata de sus treinta y cuatro Títulos, —  
 de la organización administrativa y judicial de las colonias, comprendiendo la formación de las leyes, la organización y funciones del Consejo Real de las Indias, de las audiencias y de los juzgados, así como de las atribuciones de los diversos funcionarios de esos cuerpos, incluso los visitadores reales, que tanta importancia tuvieron.

3.- El Libro III, compuesto de diecisiete Títulos, trata del dominio y jurisdicción real de las Indias, de los virreyes y de lo relativo a la guerra, constituyendo los Títulos IV y XIII el Código Militar de las Colonias. También se ocupa de otras materias—

menos importantes y muy diferentes en relación a la materia principal del Libro, como son las precedencias, ceremonias y cortesías (Título XV) y las cartas correos (Título XVI).

4.- El Libro IV, con veintiseis Títulos, se formó en su mayor parte, de las ordenanzas de poblaciones realizadas por Felipe II, (7) que sin duda constituyen un cuerpo legislativo más ordenado y preciso, en comparación con el demás contenido del Libro de la Recopilación. Se refiere a los descubrimientos, pacificaciones y a las fundaciones de poblaciones españolas, incluyendo reglas de asuntos municipales y de policía. Por último, en los Títulos XIX a XXIV, se habla de la minería, ensaye y amonedación y en el XXV de la pesca de la perla.

Existían privilegios y prerrogativas en favor de los descubridores y pobladores, a quienes, se concedía la jurisdicción civil y criminal en primera instancia durante todos los días de su vida, siendo trascendente tal privilegio a su hijo o bien a algún heredero, incluso, tenían dicha jurisdicción en apelación. También se les daba el derecho de nombrar diversos oficiales públicos.

5.- El Libro V, cuyo contenido equivale a quince Títulos, trata de la jurisdicción de las autoridades administrativas, judiciales y de policía, de los procedimientos de orden judicial y de los juicios de residencia, es decir, de responsabilidad de los funcionarios. También señala disposiciones ajenas a las del resto del libro, como por ejemplo, el Título VI habla sobre los médicos, -

los cirujanos y los boticarios. Ahora bien, entre las autoridades de policía que se reglamentan, figura la hermandad, la cual, al no satisfacer su objetivo, fué sustituida por el denominado Tribunal de la Acordada. Dicho cambio surgió a principios del siglo XVIII, por orden del virrey Duque de Linares en acuerdo con la Audiencia de México. El Tribunal de la Acordada era una autoridad completamente independiente de cualquier otra, fallaba sin apelación ni recurso, haciendo ejecutar sus sentencias por sí mismas, ejerciendo de esta manera gran influencia y poder en todo el país. Se suprimió a principios del siglo XIX.

6.-Por otra parte, el Libro VI, que puede considerarse como un complemento del IV, dispone en diez y nueve Títulos, la condición civil, política y social de los indios, de sus reducciones y pueblos, de los repartimientos y encomiendas, así como de las reglas en base a las cuales se debían ajustar sus poblaciones. Resulta pertinente aclarar que dichas reglas, eran completamente distintas a las establecidas para las poblaciones de los españoles.

7.- El Libro VII, es el que tiene disposiciones relativas al derecho penal, motivo por el cual daremos un análisis más detallado de lo señalado por cada uno de sus títulos.

Este Libro, está compuesto por sólo ocho libros, que como ya mencionamos anteriormente, trata de la materia penal, de materias de policía y de prisiones relacionadas con dichas materias. También-

en otros libros existen disposiciones de carácter penal, las cuales no dejan de ser interesantes, además de que proporcionan algunas ideas en relación con los sistemas más aceptados en esa rama del derecho.

El Título I, trata de los pesquisadores y jueces de comisión, los cuales eran jueces especiales que en casos extraordinarios y de urgencia, podían enviar las audiencias y los gobernadores. Ocasionalmente se daba el nombre de jueces de comisión o comisarios a aquellas personas que estaban encargadas de funciones administrativas, o bien, económicas o comerciales, pero en las que, dentro de aquella organización gubernamental basada sobre el monopolio y la intervención en todas las manifestaciones de la actividad individual, tenía cabida el poder público, como por ejemplo, en el reparto de azúcares a las minas, y la cría y tráfico de la grana. Los pesquisadores sobre delitos y causas criminales solamente estaban autorizados para hacer informaciones, prender a los delincuentes y llevarlos a las cárceles de las audiencias para que fuesen juzgados por los tribunales ordinarios, a menos de que los pesquisadores fueran oidores o alcaides del crimen de una audiencia, pues entonces podían sentenciar en primera instancia. En caso de que hubieran delincuentes prófugos, la persecución podía estar a cargo de los pesquisadores, aún fuera del territorio de la gobernación de la autoridad que los había nombrado.

El Título II, habla todo lo relacionado con los juegos y con los jugadores.

El Título III, contiene disposiciones relacionadas con los casados y desposados en España é Indias, que estén ausentes o

distantes de sus mujeres y esposas. Señala la obligación que tenían - los maridos para reunirse con sus esposas y la prohibición de que alguno de los cónyuges viviera en América y el otro en España, motivo - por el cual los maridos eran enviados forzosamente a donde residían - sus mujeres. Puede decirse que no existía delito en alguno de estos - casos, sin embargo, solía ponerse en prisión a los maridos mientras - eran remitidos a los lugares donde vivían sus esposas.

El Título IV trata temas relacionados con los vagabundos y gitanos, determinando que a todos se les obligue a trabajar y que a los vagos incorregibles "échenlos de la tierra y envíenlos á Chile, ó Filipinas, ú otras partes".(8) Los gitanos, con sus mujeres, hijos y criados, debían ser expulsados de las Indias.

El Título V consta de veintinueve leyes, que determinan - la dura y cruel legislación contra los negros, mulatos y mestizos, te - niendo como base la diferencia de condición legal según la raza. Por - lo que hace a los negros y a los mulatos, estaban sujetos a tributo, - podían ser condenados con la pena de trabajo en las minas. Tenían - varias restricciones, entre las cuales destacan la prohibición de te - ner indios a su servicio, portar armas, andar de noche por las ciuda - des y hacer reuniones en número que no fuese muy corto. Respecto a - las negras y mulatas, se les restringía muy considerablemente el uso - de alhajas y galas. En caso de existir motines y sediciones por par - te de los negros, se les castigaba de manera sumaria, es decir, excu - sado de tiempo y proceso. Aún en las leyes protectoras que tenían, - se observa claramente la triste condición en que se encontraban, como

en la Ley 23, en donde se ordena que en ningún caso sean castigados con la castración los negros cimarrones.

Los Títulos VI y VII determinan lo relativo a las cárceles; fijan para su establecimiento y gobierno reglas, elementales, sencillas y útiles, para la rápida administración de justicia, el decoro y buen nombre de los Tribunales. Dependiendo de los funcionarios judiciales que visitaran las cárceles, éstas podían ser de tres tipos: de audiencia, de ciudad y de indios, de las cuales había dos en México, una en el Centro y otra en Santiago Tlaltelolco.

El Título VIII se refiere a los delitos, las penas correspondientes y a su aplicación. Consta de veintiocho leyes, mismas que aún cuando carecen de importancia, sirven para conocer los rasgos peculiares del derecho penal colonial, es decir, los cambios que sufría el derecho español al momento de aplicarlo en las colonias. En la Ley V de este Título, las penas pecuniarias impuestas por las leyes de Castilla se duplicaban en las Indias.

Se determinaba que los indios, así como los negros y mulatos para las minas, podían ser condenados a servicios personales de conventos o pueblos, haciéndose ésto a título de protección, en virtud, de que "para ellos no hay galeras, ni fronteras, ni destierro, ni suele ser pena la de azotes y las penas pecuniarias le son sumamente gravosas".(9) Estos castigos se imponían al cometerse delitos graves, pues en caso de embriaguez o amancebamiento, considerados como delitos leves, se les debía castigar conforme a su culpa, dejando que se ganara la vida con su oficio y viviendo con su mujer". En caso de

deudas imputadas a los indios, se tenía la facultad de entregarlos a sus acreedores para que las pagaran sirviéndoles por un tiempo determinado; sin embargo, no podían ser condenados a servicio personal a particulares a título de pena. No obstante, en el Título XII del Libro VI se establecen reglas del servicio personal a que se podía destinar a los indios, autorizando que se les empleara en los transportes en donde no hubiera camino o bestias de carga. Ese servicio se limitaba a los mayores de diez y ocho años y se disponía que la carga no excediera de veintitrés kilogramos, situación que pretendía conservar la apariencia de tutela y protección.

Aún con todas estas disposiciones, se practicó en gran escala, el servicio personal de los presos, pues en 1766 se ordenó la suspensión y abolición de la práctica de repartir los reos por coleras a los obrajes, tocinerías y panaderías.

En caso de imponer la pena de destierro, la cual estaba sumamente limitada, se exigía que el motivo para imponerla fuera muy grave, enviándose los autos cerrados y sellados a España para informe del rey. Existía la facultad de perdonar delitos por parte de los virreyes.

Ya en la época de la Legislación de Indias, existía la composición por delitos entre el ofensor y el ofendido, aunque los jueces no podían autorizar la composición sino en forma excepcional y siendo el caso de tal calidad que no sea necesario dar satisfacción a la causa pública por la gravedad del delito o por otros fines.

Aún cuando existían disposiciones protectoras de los in-

dios, no eran comunmente usadas en la práctica, como aquella que señala que los delitos cometidos contra ellos, fueran castigados con mayor rigor que los ejecutados contra otras personas. Lo anterior muestra la tendencia general de la Legislación de Indias de distinguir y colocar en diferente condición jurídica a los conquistadores y a los conquistados, separándolos según sus razas o castas. Así, por ejemplo, por el hecho de dorar la moneda, se sancionaba con quinientos pesos de multa o seis años de destierro del lugar de la residencia, si dicho delito era cometido por los españoles, o también llamados de "sangre limpia"; la pena para los mulatos y demás castas inferiores, equivalía a cuatro años de presidio.

En relación al adulterio, se equiparaban para los efectos penales, los españoles y las mestizas.

Como los indios estaban sujetos a una jurisdicción especial, en México existía un juzgado general de indios, que se sostenía en la cuota de medio real, equivalente a 61/4 centavos, pagados anualmente por ellos.

8.- El Libro VIII, menciona en treinta títulos, lo referente a los impuestos y a la hacienda pública.

9.- Por último, por lo que hace al Libro IX de esta Recopilación, mencionaremos que está dividido en cuarenta y seis títulos que tratan del comercio y de la organización que éste tenía en el régimen colonial, se ocupa de la Casa de Contratación en Sevilla (10) y sus dependencias, de las flotas en que se hacía el comercio con Améri

ca y de los consulados de México y Lima. No fué sino hasta Carlos III en que se autorizó el comercio libre, habilitándose catorce puertos de España para el tráfico con las colonias de América, con mayor precisión, fué el 12 de octubre de 1778 en que se inició la política liberal. También se iniciaron las expediciones de buques cargados de América a España y con retorno de efectos, después de permitirse el comercio de las colonias entre sí.

Como ya mencionamos anteriormente, la Recopilación de Indias, termina con un índice alfabético, el cual constituye su única guía racional, en virtud del gran desorden en que fueron colocadas las leyes.

Cabe mencionar, que entre la ley escrita en esta Recopilación y la práctica, había un abismo, pues la Ley dictada en España, al ser remitida a las Indias, perdía mucho de su prestigio y de su eficacia. Las leyes protectoras de indios se infringían con mucha frecuencia, pues no bastaban los esfuerzos de los virreyes para ponerlas en vigor, ya que los hijos de los conquistadores, no olvidaban las tradiciones de rudeza de los españoles comuneros, ni renunciaban a sus aspiraciones de altos mandos. En los ramos de la administración se introdujeron abusos, los cuales, más que lastimar los intereses de la Real Hacienda, pesaban sobre los habitantes de las colonias, por lo que era más penosa la situación de éstos. Los españoles tenían como fin primordial, asegurar la subsistencia de las colonias y su dependencia de la metrópoli, en consecuencia, debido a la necesidad de mantener la sumisión de las colonias, nada omitieron para alejar de -

las naciones conquistadas, los medios y la voluntad de sublebarse o de hacer inútiles a los nuevos establecimientos, encontrando aquí el origen de ciertas medidas ya indicadas posteriormente. Sin embargo, es necesario convenir que el resto de las leyes son prudentes y discretas. No existe código alguno en que se manifiesten tantas precauciones para la conservación, seguridad y felicidad del pueblo, que la compilación de leyes españolas para el gobierno de los indios; no obstante, muchas de estas leyes fueron mal calculadas y produjeron efectos directamente contrarios a los que se intentaban, aunque esto se debe más que a los que las dictaron, a los errores del tiempo. El principal mal consistió en la falta de garantía de semejantes leyes, situación irremediable, a menos que el país se independizara. La distancia que media entre el que dicta la ley y el encargado de ejecutarla, la priva de toda su fuerza, aún en el gobierno más fuerte que es el absoluto. Los superiores correspondientes, se encontraban demasiado distantes para percibir las faltas y proceder a su castigo oportuno, razón por la cual, a pesar de la multitud de leyes de España en favor de los indios, éstos padecían por la ambición de los particulares. Se les imponían cargas excesivas, se les prolongaba la duración de sus trabajos, situación que denota la opresión del pueblo indio.

### 3.- DISPOSICIONES POSTERIORES A LAS LEYES DE INDIAS.

Como ya expusimos en el primer inciso del presente capí-

tulo, en la legislación especial de las colonias españolas, se pueden distinguir dos períodos. El primero, que comienza con las disposiciones de los Reyes Católicos, poco después del descubrimiento de América (1492), abarca más de dos siglos; durante este período, la legislación colonial se forma por el mismo procedimiento de unión y composición que la de España, es decir, se forma por medio de pragmáticas, cédulas reales, órdenes, instrucciones, ordenanzas, etc., disposiciones numerosas, frecuentes y desligadas entre sí, en cada una de las cuales se resuelve una cuestión, se estatuye sobre un punto especial o se intenta poner remedio a determinado mal. Todas estas disposiciones se conjuntaron o compilaron primeramente en la Recopilación de Indias, y posteriormente en los Autos Acordados de Montemayor y Belaña, aunque cabe mencionar que no se compilaron en su totalidad.

El segundo período comienza con el reinado de Carlos III. Durante este período el sentido general de la legislación de las colonias se instituyó sobre grandes modificaciones, en virtud de que se hace más ilustrada, estableciéndose también principios más racionales y elevados, las cuales forman cuerpos más ordenados de la legislación y leyes más importantes que abarcan toda una materia y constituyen sistemas de tendencias y objetos definidos. Se registran en este período obras legislativas tan importantes, como son entre otras, las Ordenanzas de Minería y la de Intendentes.

Cronológicamente hablando, las disposiciones posteriores a la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, son las siguientes:

- a) Las Ordenanzas de Bilbao de 1737

- b) El Proyecto de un Nuevo Código de 1776.
- c) Los Autos Acordados de Montemayor y Belaña de 1787.
- d) Las Ordenanzas de Minería de 1783.
- e) La Ordenanza de Intendentes de 1783.
- f) Las Ordenanzas de Tierras y Aguas.

a).- ORDENANZAS DE BILBAO.- La aplicación de la Ley Mercantil y su consiguiente separación de la Ley Civil Común, se encuentra ya bastante desarrollada en España desde fines del siglo XV, bajo el reinado de los Reyes Católicos, apareciendo los consulados de comercio como los órganos más importantes de esa evolución.

Siguiendo la tendencia general de la época a la concentración de todos los que realizaban el mismo trabajo u ocupación, los comerciantes de los puertos y ciudades de tráfico mercantil más activo, fueron constituyendo Universidades de Mercaderes y Casas de Contratación, es decir, sociedades formadas por los comerciantes para prestarse ayuda mutua, en donde surgieron reglas especiales y distintas de las del Derecho Civil, para las operaciones de comercio, tanto marítimo como terrestre, las cuales eran más afines a los objetivos perseguidos por dichas operaciones. Ese conjunto de reglas, cuyo uso las fué depurando y sancionando paulatinamente, llegaron a fijarse por escrito formando lo que se llamó las ordenanzas de cada plaza mercantil, como un derecho consuetudinario, privativo y derogativo del común. De las Universidades y Casas de Contratación nacieron los Consulados, entendiéndose por éstos a aquellos órganos directivos de - -

esas corporaciones, que electos por todos los mercaderes asociados, tenían a su cargo, además de ciertas funciones de carácter administrativo, la decisión de las controversias que surgieran entre los comerciantes o bien, como respuesta a las transacciones comerciales, aplicando sus reglas consuetudinarias u ordenanzas.

Desde mediados del siglo XIII ya existían los Consulados de mar de Barcelona, Tortosa y Valencia; sin embargo, los más célebres, fueron los de Burgos y Bilbao, autorizados en 1494 y 1511, respectivamente, pues fueron los que más ideas aportaron para la formación de derecho mercantil. Posteriormente, fueron autorizados otros Consulados, como el de Madrid, que fué aprobado en 1632. Eran otorgados, siempre y cuando cubrieran ciertas condiciones relativas a acreditar la importancia mercantil de la plaza. Se desarrollaron a tal grado, que ya a fines del siglo XVIII existían en España diez y ocho.

En Sevilla, desde 1503, se estableció una Casa de Contratación para el mejor impulso del comercio en las colonias españolas, claro, con su respectivo Consulado, el cual se autorizó en 1543 y se rigió en base a las ordenanzas expedidas en 1554. La Casa de Contratación de Indias se trasladó después a Cádiz, donde funcionó hasta su extinción en 1790.

Por orden de los respectivos virreyes, en 1592, fueron autorizados los Consulados de México y Lima. Trece años después, es decir, en 1603 se aprobaron las ordenanzas del Consulado de México, insertándose en el último Libro de la Recopilación de Indias, en el Título XLVI. Dichas ordenanzas, tuvieron posteriormente ediciones, co-

mo las de 1636, 1772 y 1816. En 1795, fué autorizado el Consulado de Veracruz. Los Consulados mexicanos fueron suprimidos por Ley de la República, de 16 de octubre de 1824.

En México, los Consulados eran corporaciones muy poderosas y muy influyentes, a ellos se deben muchos caminos de la República Mexicana, las obras de desagüe, muy costosas y perfectas, los edificios principales para la administración de las rentas. No obstante lo anterior, también tuvieron sus hechos contraproducentes, como son, la falta de respeto a toda autoridad constituida, la usurpación de todos los poderes públicos, la creación de una sección española para oponerse a todo, y el odio contra los nativos de México.

Existió una forma, con la que la Legislación Mercantil se desligó de la Común, la cual se implantó cuando las Universidades y Casas de Contratación formaban sus propias ordenanzas, es decir, fijaban por escrito las reglas que el uso había establecido para las transacciones mercantiles, consiguiendo la aprobación del rey, quien las declaraba con fuerza obligatoria. Así fueron sancionadas, primero, las ordenanzas de Burgos, de 1538 y 1572, enviadas para observación al Consulado de Bilbao en 1511, y después, estas mismas ordenanzas adquirieron gran autoridad, seguramente por acomodarse mejor a las costumbres de la época, por lo que en 1737, tuvieron aplicación no sólo en el territorio sujeto a la jurisdicción del Consulado de Bilbao, sino que también rigieron el Código de Comercio General de España y sus colonias.

Las ordenanzas de comercio se caracterizaban por la --

equidad, la sencillez, la rapidez y la supresión de formalismos y ritualidades.

Antes de las ordenanzas de Bilbao, administraron entre otras, las confirmadas por Felipe II en 1560, también las de Carlos II en 1672, 1675, 1677 y 1688, así como las de Felipe V en 1731, pero su uso fué muy limitado, en virtud de que las leyes que se fijan en los tratados de Derecho Mercantil anteriores a las Ordenanzas de Bilbao, son las de la Nueva Recopilación. Por lo que hace a la Novísima, en el Libro II, se asientan disposiciones relativas al comercio, pero enfocándose a lo que es el Derecho Mercantil Público.

Las ordenanzas de Bilbao fueron tomadas por seis comerciantes, quienes fueron nombrados en una junta general de comercio y que trabajaron en la obra del 15 de septiembre de 1735, datos que se obtuvieron de la confirmación real que las acreditó. Otros cuatro comerciantes intervinieron para darles la confirmación real el 2 de diciembre de 1737, mismos que modificaron sólo una de sus disposiciones. Fué un Código formado por puros comerciantes, sin intervención alguna de abogados.

Estas ordenanzas, están divididas en veintinueve capítulos; los ocho primeros, se refieren a la organización y funciones del Consulado, los quince siguientes disponen lo relacionado a todo el Derecho Mercantil, tanto terrestre, como marítimo, y los últimos seis se ocupan de materias de marina y del puerto de Bilbao. De estas tres partes, la segunda fué la que más aplicación tuvo, seguramente por el carácter general de su regulación, en cuanto a relaciones-

jurídicas. Tenían como principio básico la equidad, y el procedimiento era verbal, sin admitir peticiones escritas, exceptuando los casos en que las peticiones no fueran dispuestas, ordenadas ni firmadas por abogados, ya que se requería la intervención de personas letradas para las cuestiones mercantiles; asimismo, los jueces podían llamar-- de oficio, a los testigos que estimaran útiles, también podían exigir juramento a las partes, con la finalidad de investigar la verdad.

Felipe V, en 1740, ordenó nuevamente que se observaran-- las Ordenanzas de Bilbao, haciendo caso omiso a la solicitud de va -- rios comerciantes franceses, holandeses e ingleses de que fuesen de -- rogadas, reestableciéndose así las de 1731.

Resultaron tan prácticas y de fácil manejo estas ordenan-- zas, que Fernando VII las confirmó una vez más, en 1814.

Al transcurrir los años, se dictaron algunas disposicio-- nes complementarias, y en 1818 el Real Consejo aprobó algunas refor -- mas propuestas por el mismo Consulado de Bilbao, relacionadas con el -- aspecto económico de sus funciones y no a lo que es el Derecho Mercan -- til propiamente dicho.

Estas ordenanzas tienen gran importancia en la Legisla -- ción Mexicana. Las que se aplicaron para resolver las controversias -- de carácter mercantil en México, fueron las de Bilbao, ya que el Con -- sulado mexicano, aún cuando tuvo sus propias ordenanzas, únicamente-- trataron de la organización y funciones del mismo y no de lo que es -- propiamente el Derecho Mercantil. Por órdenes de 22 de febrero de -- 1792 y 27 de abril de 1801 se mandó que se observaran en México las --

Ordenanzas de Bilbao, teniendo vigencia hasta que fué expedido el Primer Código de Comercio Mexicano, llamado, en honor a su autor, el Código de Lares, expedido en 1854, en mayo 16. Fué derogado por Decreto de 22 de noviembre de 1855, al igual que las últimas leyes de administración de Santa-Anna, por lo que volvieron a regir, conservando su fuerza hasta que entró en vigor el Código de Comercio de 1884.

Lo anteriormente mencionado, es en cuanto al Derecho Mercantil sustantivo, pues lo que se refiere al procedimiento y a la jurisdicción, rigieron diferentes leyes al ser extinguidos los Consulados, inclusive, en ocasiones existieron tribunales especiales de comercio. Desde 1855, se asignó el conocimiento de los negocios mercantiles, a los Tribunales Civiles Comunes.

b).- EL PROYECTO DE UN NUEVO CODIGO.- Carlos III ordenó en 1776, por propuesta del Consejo de Indias, formar un nuevo Código de Leyes de Indias, asimismo, prohíbe toda glosa o comentario al mismo. De entre los funcionarios que intervinieron en la elaboración de este proyecto, merece ser destacado el nombre de Manuel José de Ayala. De Ayala, fué nombrado miembro de una de las juntas que hubo de formarse a fines del siglo XVIII, con el encargo de formar un nuevo Código, el cual iba a reformar la Recopilación de Leyes de Indias, que a criterio de varios juristas, puede decirse que nació vieja.

El derecho que en esta recopilación se recoge, procede fundamentalmente de monarcas anteriores a Carlos II. Esto, ahunado al hecho de que fué precisamente durante el siglo XVIII cuando se pro

dujeron las grandes reformas en el gobierno y administración de los territorios de las Indias, motivadas por el advenimiento al trono de España de los reyes de la Casa de Borbón, provocó la necesidad de una nueva recopilación de Derecho Indiano.

Sin embargo, este Código se prepara sólo en una pequeña parte y nunca llega a ser promulgado, aunque no puede considerarse como completamente estéril, pues la documentación aportada por Ayala, constituye actualmente, una de las fuentes más valiosas que pueden utilizarse para el estudio histórico de las instituciones coloniales, utilizándose, por una parte, para trazar la historia externa del derecho indiano, entendiéndose por ésta, la recopilación que en ella se registran de carácter general y especial, privadas y públicas, intentos de recopilaciones, etc., y por otra, para reconstruir el cuadro de las instituciones vigentes en los últimos tiempos del Imperio Colonial Español. Esto nos permite apreciar, cuáles de estas disposiciones podían considerarse como apegadas sólo al concepto de Ley, es decir, sin arraigo de la costumbre, así como también las reformas que se perseguían en aquella época.

c).- LOS AUTOS ACORDADOS DE MONTEMAYOR Y RELEÑA.- Existe una obra comunmente designada con el nombre de Autos Acordados de Montemayor, misma que es anterior a la Recopilación de Indias, pero que de hecho es un complemento de ella. Durante el virreinato de Don Fray Payo Enríquez de Rivera, es decir, en 1677, se encargó al Doctor Juan Francisco Montemayor, oidor de la audiencia de México, hiciera una --

reimpresión de los Sumarios de la Recopilación General de Leyes, cuyos ejemplares habían escaseado mucho en México, además de formar por separado los sumarios con las reales cédulas dirigidas a Nueva España desde 1628, época de la formación de los sumarios, comprendiendo los autos acordados por la audiencia y las ordenanzas del Gobierno, obra que se publicó en 1678, dividida en dos partes, cada una con foliatura especial<sup>(12)</sup> y comprendiendo, la primera, los extractos de 202 autos acordados de la audiencia de México, mientras que la segunda, comprendía, los de 136 mandamientos y ordenanzas del Gobierno de Nueva España. El verdadero Título de cada una de las partes de la obra es el de Recopilación Sumaria de la Nueva España, por lo que hace a la primera, y Recopilación de algunos Mandamientos y Ordenanzas del Gobierno de esta Nueva España, hechas por los Exmos. Señores Virreyes y Gobernadores de ella, en relación con la segunda.

Debido al sistema legislativo de la época, la publicación de la Recopilación de Indias no derogó las disposiciones extractadas de Montemayor, sino que siguieron rigiendo en la Nueva España, razón por la cual, dicha obra fué un complemento de las disposiciones reales y también de la Recopilación, desde que ésta se formó.

La audiencia de México expedía sus autos acordados en virtud de facultades propiamente legislativas que tenía, delegadas del rey, y que continuó ejerciendo hasta varios años después de la Independencia. Aún, la Suprema Corte de Justicia continuó complementando las leyes a través de autos acordados durante la primera época de federación mexicana; en el preámbulo del Decreto de julio 22 de 1833, sobre -

procedimiento penal, se mencionan autos dictados en 1824 y 1827, declarándolos ilegales porque "ningún tribunal de justicia puede dictar providencias generales sin violar los principios constitucionales; por que si son reglamentarias, corresponden al ejecutivo; y si legislativas, son peculiares del congreso".(13)

Al igual que la Nueva Recopilación de Castilla, la de Indias no pudo quedar cerrada y al poco tiempo surgió la necesidad de reunir en una colección metódica, las diversas disposiciones que tuvieron posterior expedición, y que constituyeran unas veces reformas a las leyes recopiladas, y otras, simples adiciones a ellas, sistemas que provocaban la confusión (que ya podía considerarse como normal durante esa época) de la legislación existente.

Por otra parte, la audiencia al igual que los virreyes de la Nueva España, seguían dictando nuevos autos acordados, mandamientos y ordenanzas que venían a juntarse con las disposiciones reales y a complicar la legislación, haciendo aún más necesario el hecho de formar colecciones para crear un suplemento ordenado y fácil de consultar.

Todo esto motivó que en 1787, por iniciativa propia, el doctor Eusebio Ventura Beleña, oidor de la audiencia de México, reimprimiera la Recopilación de Montemayor, agregando algunas disposiciones que después de su formación pudieran recogerse, además de las ya dictadas con posterioridad a 1677.

Así fué como surgió la obra denominada Autos Acordados de Montemayor y Beleña. Esta obra, fué impresa en México, consta de dos tomos, de los cuales el primero se compone de tres foliaturas; las dos

primeras, con la colección de extractos o sumarios de Montemayor, y el tercero, que contiene la Nueva Recopilación de sumarios formada por — Beleña, misma que se compone de tres partes: 130 autos acordados de la audiencia de México, 34 autos acordados de la Sala del Crimen, y setecientas noventa y dos cédulas y órdenes reales, junto con algunas providencias del Gobierno de la Nueva España. Respecto al Tomo II, señalaremos que comprende el texto completo de setenta y nueve disposiciones que por su extensión e importancia, Beleña consideró que no podían ser comprendidas con un sólo sumario. Entre ellas figuran las Ordenanzas de Minería de 1783 y la de Intendentes de 1786.

Al igual que las otras obras, la de Beleña es de suma importancia para el análisis de la Legislación Colonial, además de que constituye un importante complemento o suplemento de la Recopilación de Indias, en lo referente a la Nueva España. Debido a sus diversas foliaturas, es una compilación de difícil manejo, así como también por la falta de índices pormenorizados.

d).- LAS ORDENANZAS DE MINERÍA DE 1783.- No es sino hasta el reinado de Felipe II, cuando se encuentran cuerpos legislativos con tendencia a abarcar sistemáticamente disposiciones relacionadas con la materia de minería.

Las más importantes de las primeras leyes son las de Alfonso XI, señaladas en el Ordenamiento de Alcalá, el cual como ya expusimos en el capítulo primero de la presente obra, se expidió en el año de 1348. En este Ordenamiento, se establece el principio general de que todas las minas son del rey y nadie puede trabajarlas sin tener —

una licencia especial dada o autorizada por él. Posteriormente, se expide la Ley de Juan I, en 1387, mediante la cual se concede a los particulares el derecho de explotar las minas que descubrieran, con la única obligación de dar al rey dos tercios de los productos obtenidos.

Después viene la intervención de Felipe II, quien decretó en 1559, la incorporación de todas las minas en la corona, revocando las concesiones hechas a nobles y prelados.

Puede afirmarse que en las Partidas no se señala nada en relación con las minas, pues sólo incidentalmente mencionan que las mineras son del rey, así como también le pertenecen las rentas de las ferrerías y de otros metales, sin que en parte alguna se establezcan directamente reglas sobre la materia.

En 1563, Felipe II expidió una pragmática conteniendo las denominadas Ordenanzas nuevas de las minas, las cuales se componían de 78 capítulos, sin embargo, esas Ordenanzas estuvieron en vigor muy poco tiempo.

Posteriormente, en 1584, en agosto 22, el mismo Felipe II, expidió una cédula que contenía las llamadas Ordenanzas del Nuevo Cuaderno, integradas de 84 capítulos, relacionados con el descubrimiento y labor de las minas, así como del beneficio de los metales. Estas Ordenanzas, fueron reformadas en algunos de sus puntos por Felipe II, mediante cédula de 18 de agosto de 1607. Como era común en aquella época, estas Ordenanzas no derogaron totalmente las de 1563, sino únicamente en aquellos puntos donde se sancionaban disposiciones contrarias, mientras que algunas quedaron figurando en la Nueva y en la Novf

sima Recopilación.

Durante la colonia, el ramo de minería se rigió por las disposiciones emanadas por los monarcas de ese período, es decir, por las cédulas de Felipe II y Felipe III, además de las leyes especiales contenidas en la Recopilación de Indias, entre las cuales se encuentran algunas que expresamente señalan la exacta observancia de las Ordenanzas de minas, así como también las que autorizaban el no cumplimiento de las que fueran consideradas como inconvenientes, debido a determinadas circunstancias locales, para lo cual tenían que informar al rey, con la advertencia a los virreyes, de promover nuevas disposiciones que consideraran necesarias. Por lo que hace a materias conexas con la de minería, la Recopilación de Indias también las establece, como por ejemplo, las señaladas en los Títulos XX a XXIV, del Libro IV.

Luis de Velasco, sancionó unas ordenanzas de minas como leyes propias de la Nueva España, y después formó otras, el virrey marqués de Montesclaros, en 13 de marzo de 1606, uno de cuyos capítulos se reproduce en los Autos Acordados de Montemayor y Belcña, figurando también en esa compilación otras seis disposiciones relativas a minas. En relación a las Ordenanzas del marqués de Montesclaros, mencionaremos que contenían 36 capítulos; pero, con excepción de dos concernientes al concurso de acreedores por avío, todos los demás trataban del repartimiento de azogue, sal y maíz a los mineros, y no sobre el trabajo de las minas, situación que las convertía en poco importantes.

A pesar de que las Ordenanzas de 1584 se consideraban como muy completas, pues satisfacían todas las necesidades, en 1771 el -

virrey de Nueva España promovió la formación de otras nuevas, mismas que debían tener el carácter de generales, autorizándose en 1773; en 1776 se mandó por Cédula Real que el gremio de minería de Nueva España se edificara en cuerpo formal como los Consulados de Comercio, hecho que se cumplió en 4 de mayo de 1777, quedando constituido como Tribunal, con el mismo poder y facultad de los Consulados, en lo directivo, gubernativo y económico, pero sin ejecutarse, hasta que se formaran y se aprobaran las nuevas Ordenanzas. Una vez remitidas por el virrey las Ordenanzas que el mismo Tribunal formó, se expidieron mediante Cédula Real de 22 de mayo de 1783 bajo el nombre de Ordenanzas para la Dirección, Régimen y Gobierno del Cuerpo de Minería de la Nueva España y de su Tribunal, mismas que fueron publicadas en México, el 15 de enero de 1784.

Estas Ordenanzas, se atribuyen al minero Joaquín Velázquez de León, aunque no se ha confirmado oficialmente, quien era el Director del Colegio de Minas.

Constan de diez y nueve Títulos, los cuales estaban divididos en artículos, tratando temas relacionados con el Tribunal de Minería, de los jueces y diputados en los reales de minas, del dominio, denuncia, adquisición de las minas, de los avíos, de beneficio de metales y por último, de la Escuela o Real Seminario de Minería. Estuvieron vigentes en México hasta después de la independencia y se derogaron hasta el 22 de noviembre de 1884, cuando se expidió el primer Código de Minería. No obstante, el Tribunal General de Minería fué abolido mucho antes, por Decreto de 10 de mayo de 1826, pues se consideraba

como contrario a los preceptos de la Constitución de 1824 en cuanto a sus funciones judiciales. Refiriéndonos a la materia administrativa y económica, diremos que fué sustituido por una junta provisional y posteriormente, por lo que se llamó el Establecimiento de Minería. Las bases de las Ordenanzas de Minería, pueden sintetizarse como sigue: Respecto a la propiedad de las minas, se decretó que correspondía a la corona, aunque los particulares podían adquirir el derecho de trabajar las por medio del denuncia, con la obligación de entregar una parte de los metales extraídos y conservarlas pobladas, es decir, trabajadas con cierto número de operarios.

El Tribunal de Minería, estaba formado por mineros prácticos, seleccionados periódicamente por todos los mineros del país, debiendo existir en cada Real o Asiento de Minas o sea, en cada Mineral, una diputación compuesta de dos diputados electos por los mineros de la localidad. En lo contencioso, el Tribunal, en un radio de 25 leguas y las diputaciones en sus respectivos distritos, conocían de todos los asuntos litigiosos de minería en primera instancia, mientras que en segunda y tercera, conocían los Tribunales Especiales, los cuales eran presididos por un oidor de la audiencia, teniendo que ser los procedimientos sencillos y rápidos, pronunciándose los fallos a "verdad sabida y buena fé guardada".(14) Las disposiciones relativas a juicios de minería, en el fondo venían a ser las mismas que para los asuntos mercantiles establecían las Ordenanzas de Bilbao.

Por lo que se refiere a las compañías para la explotación de las minas, se determinó como base el hecho de que tenía que ser --

ilimitado el capital, además, cada compañero debía contribuir con cuanto fuera necesario en proporción a su representación, señalándose, que en caso de no cumplir, tenía como pena la pérdida de su representación, la cual acrecía a los que continuaban sosteniendo los gastos de las minas. Partiendo de la base, de la supuesta aleatoriedad de las empresas mineras, así como la dificultad de apreciar su estado y valor por los mismos procedimientos utilizados en las negociaciones mercantiles, no había ninguna otra forma mas adecuada que esa, para la sociedad minera, resultando muy perjudicial el hecho de que leyes posteriores al Código de Minería de 1884 hayan abandonado ese sistema, procediendo a hacer obligatorias las formas de las sociedades mercantiles.

Había disposiciones especiales, como por ejemplo, la autorización para someter a cuarentena a los mineros pródigos, así como la prohibición de juegos y diversiones escandalosas en los minerales.

Por lo que hace a la materia penal, también se concedía jurisdicción al Tribunal General y a las diputaciones para conocer de los hurtos de metales o cosas pertenecientes a las minas y haciendas de beneficio, así como de los delitos cometidos en ellas, tratándose de casos leves, pues cuando procedía la imposición de pena ordinaria les correspondía formar la sumaria, remitiendo la causa a la sala del crimen de la audiencia, para que sentenciara.

El trabajo de las minas, era impuesto como obligatorio a ciertas clases, o mejor dicho, a razas o castas, como eran los indios de repartimiento, los mestizos, los negros y los mulatos. Era un trabajo rehuído por muchos braceros a causa de su rudeza y penalidades.

En ocasiones, también se imponía como pena para los ociosos y vagabundos, al igual que para los presos por deudas o delitos leves.

En realidad, existían pocas disposiciones de carácter verdaderamente penal en estas Ordenanzas; entre las que podemos mencionar, están la de equiparar al hurto de metales el hecho de que el barrero "extraviase la labor dexando respaldado el metal, ó lo ocultare de otro manera maliciosamente".(15).

Al hablar sobre la Legislación Minera de México, existe la necesidad de hacer mención respecto al eminente jurista Francisco Javier Gamboa, quien escribió los Comentarios a las Ordenanzas de Minas, sobre las de 1584, obra publicada en Madrid en 1761 y de la que se hizo en México otra edición en los años de 1898 y 1899, por la Revista Jurídica El Derecho, dicha edición estaba dividida en dos tomos.

Los comentarios, constituyen una obra mucho muy importante y son el libro clásico de la minería mexicana, tanto por su parte legal y jurídica, como por sus explicaciones de carácter científico, especialmente geométrico, pues Gamboa además de exponer y comentar la Ley, dió también las bases para su aplicación práctica, explicando todo lo relativo a la parte técnica minera, comprendiendo las medidas de las minas, situación que denominó geometría subterránea y el beneficio de metales.

La obra de Gamboa no perdió su autoridad por la publicación de las Ordenanzas de 1783 y durante todo el tiempo de vigencia de éstas, continuó siendo el libro de consulta en materia de minería.

e).- LA ORDENANZA DE INTENDENTES DE 1786.- Se entiende -

por intendentes, a aquellos funcionarios encargados de la recaudación y distribución de las rentas públicas y de otros servicios administrativos, de policía y de justicia.

Fueron introducidas en España, durante el reinado de Felipe V, y reglamentadas por ordenanzas de 1718, reformadas por Fernando VI en 1749. Los intendentes son considerados como una institución -- importada de Francia, que constituyó uno de los medios para la regeneración económica emprendida por los Monarcas de la Casa de Borbón.

Carlos III se encargó de introducir las particularmente -- para la Nueva España, mediante ley sancionada el 4 de diciembre de -- 1786, cuyo título era "Ordenanzas para el establecimiento e interven -- ción de intendentes de Ejército y Provincia en el Reyno de la Nueva -- España",<sup>(16)</sup> misma que motivó un profundo cambio en la administración de la Colonia. Su organización fué encargada a Don José Gálvez, uno -- de los hombres de más mérito de la corte de Carlos III y que antes había sido visitador de la Nueva España.

Esta ordenanza, se conformó con 306 artículos, a diferencia de otras ordenanzas, no está dividida en títulos ni capítulos, ni libros, y sólo por medio de cuatro rúbricas intercaladas en el texto -- se distiguen las sanciones destinadas a cada una de las cuatro causas -- en que los intendentes ejercían jurisdicción. De la rúbrica que com -- prendá los artículos 15 a 56 trataban de la justicia; de los artículos 57 a 74 de la policía; del 75 al 302, de la guerra. Las reglas gene -- rales se encuentran consagradas en los primeros catorce artículos, así como en los últimos tres.

Es de suma importancia esta ordenanza, debido a que, -- como afirma Pallares, dió el tipo y la base de nuestra división territorial, al igual que de nuestra posterior Legislación Político-Admi -- nistrativa. También, a criterio de Ortiz de Montellano, reformó de -- manera radical y benéfica el ramo de hacienda, incluso el sistema tri -- butario.

Dentro de las cuatro causas de justicia, policía, hacien -- da y guerra, los intendentes, quienes eran siempre subordinados de -- los virreyes, tenían importantísimas facultades, en términos del ar -- tículo 304, y por ese fin tenían también el carácter de Gobernadores -- políticos, Corregidores y Alcaldes Mayores (según el artículo 7), -- para que gobernaran los pueblos en paz y justicia, así como para re -- caudar los legítimos intereses del erario.

Fué entonces cuando el Territorio de la Nueva España, se -- dividió en doce intendencias o provincias, sin incluir Baja California Norte, Baja California Sur, México, Puebla, Veracruz, Yucatán, Oaxaca, Michoacán, Guanajuato, San Luis Potosí, Guadalajara, Zacatecas, Duran -- go, Sonora y Sinaloa unidas, aunque poco tiempo después de ser expedi -- da esta ordenanza, se nombró intendente especial para la provincia de Sinaloa. La residencia del virrey era en México, cuya intendencia no -- fué sólo la provincia sino que también General del Ejército, la cual -- fué la única que tuvo ese carácter. En la parte final de la edición -- oficial, se insertó una razón de las jurisdicciones y territorios de ca -- da una de las Intendencias, mediante la cual, en base a una división -- territorial anterior formada en virtud de cédula de lo. de marzo de --

1767, se determinó la comprensión territorial de cada provincia, hecho que sirvió para las divisiones posteriores.

La Ordenanza de Intendentes, tiene como pilar fundamental, la Recopilación de Indias, cuyas disposiciones complementa, en relación clara, a las materias que trata, adicionándolas, modificándolas e incluso derogándolas en muchos de sus puntos. Como consecuencia de lo anterior, ya no se podría determinar el estado exacto de la Legislación Colonial durante el último período de la dominación española con la sola consulta de la Recopilación y los Autos Acordados, sino que resulta indispensable para tal fin, consultar la Ordenanza.

Puede decirse, que los intendentes tenían extensa jurisdicción en materia judicial, eran considerados como justicias mayores. En cada pueblo de indios que fuera la base de alguno de los partidos en que se dividían las provincias, había un subdelegado con jurisdicción en las cuatro causas, mismo que tenía que ser español, turnándoseles la jurisdicción de los demás lugares a los alcaldes ordinarios. Independientemente de los subdelegados españoles, los pueblos de indios tenían seleccionados de entre sus mismos habitantes, a sus Gobernadores o Alcaldes, junto con otros Oficiales de República. Una de las funciones que desempeñaban, era la de recaudar el tributo de 16 reales, equivalente a dos pesos, en forma anual, que debían pagar todos los indios que tenían de 18 a 50 años de edad.

En cuanto al gobierno y la distribución de los propios y árbitros, tenemos que correspondía a las juntas municipales, compuestas por un Alcalde ordinario, de dos regidores y de un síndico o procura-

dor, que en caso de pertenecer a los ayuntamientos, independientemente de ello, tenían que obrar con absoluta independencia, bajo la inspección de la Junta Superior de Hacienda y de la Contaduría General de Propios y Arbitros, que eran otros organismos de la administración hacendaria. De esta manera, podemos observar que la recaudación de las rentas del municipio, no correspondía a los ayuntamientos, sino a oficiales, que aunque salían de los mismos, obraban como oficiales reales, bajo las órdenes e inspección de funcionarios subalternos del virrey y eran sus delegados.

Los intendentes, procuraban la exploración y estudio de las diversas regiones de la Nueva España, tanto en su parte geográfica y física, como en la social, en lo relacionado a usos, costumbres, carácter y demás cualidades de sus moradores, así como el fomento a la agricultura, la industria y demás ramos de cultura y progreso. También impulsaban las obras públicas, cuidaban los caminos, la construcción de edificios y las calles de las poblaciones. Por lo que hace a estas materias, la Ordenanza establecía reglas muy convenientes para el estado que guardaba la colonia.

En lo relativo a las rentas, que era otra de las partes de mayor importancia en la Ordenanza, junto con los estancos, tributos, y demás fuentes de ingreso para el erario, tenemos que era privativa la jurisdicción de los intendentes, no sólo en lo relativo a rentas reales, sino que también en la sustanciación y fallo de las causas de fraudes a dichas rentas.

Esta famosa Ordenanza, sufrió numerosas adiciones y refor

mas, tal y como puede apreciarse en las "Pandectas Hispano-Mexicanas", en sus números 2287 y 2288.

En 1808, según Rodríguez de San Miguel, se imprimió en Madrid, en casa de la viuda de Ibarra, una nueva Ordenanza de Intendentes que se había formado para las Indias, pero que quedó sin ejecución.

Ya posteriormente, la Legislación Constitucional estableció la administración pública sobre nuevas bases, modificando radicalmente las disposiciones asentadas en la Ordenanza de Intendentes. Como ejemplo a una de las disposiciones del nuevo régimen, señalaremos el Decreto de 23 de junio de 1813 sobre el gobierno de las provincias. No obstante lo anterior, los intendentes continuaron funcionando en la Nueva España hasta consumada la independencia, pues desaparecieron definitivamente al establecerse la Federación, mediante Ley de 21 de septiembre de 1824, que los sustituyó por comisarios que tuvieron en los Estados el carácter de jefes superiores de todos los ramos de la hacienda.

1.- LAS ORDENANZAS DE TIERRAS Y AGUAS.- Aún cuando no existe propiamente un cuerpo de leyes con este nombre, suelen ser mencionadas en los tratados de Derecho Mexicano. Sin embargo, podemos decir que se denominan así el conjunto de disposiciones coloniales expedidas, en diferentes épocas y aisladamente, sobre mercedes, ventas, comisiones y medidas de tierra y aguas, que en su mayor parte llevan en sus textos originales, el nombre de Ordenanzas. Tanto la Novísima Recopilación, como la Recopilación de Indias y los Autos Acordados, contienen algunas de estas Ordenanzas. No obstante, dentro de las más

importantes, no comprendidas en las Recopilaciones, encontramos las siguientes:

Ordenanzas del virrey Mendoza, expedidas el 9 de marzo de 1536, y 4 de julio del mismo año, que tratan lo relacionado con las medidas de tierras, de las cuales sólo se conoce un fragmento;

Ordenanzas del virrey marqués de Falces, expedidas el 26 de mayo de 1567, sobre los mercaderes de tierras. Estas Ordenanzas, fueron corregidas y confirmadas por cédulas reales de 4 de junio de 1687 y 12 de julio de 1695 sobre fundo legal de los pueblos de indios;

Ordenanzas del virrey Enríquez, de 25 de enero de 1574 y 18 de junio de 1580, sobre medidas agrarias;

Ordenanzas del virrey Manrique, expedidas el 10 de junio de 1589;

La instrucción del 15 de octubre de 1754, sobre la venta y la composición de tierras, que figura bajo el número 10 en el Apéndice de la Ordenanza de Intendentes, y la cédula real de 23 de marzo de 1798, sobre confirmación de títulos;

La instrucción de 23 de febrero de 1781, sobre enajenación de tierras de indios;

El Reglamento de las medidas de aguas, publicado en 1761, por el Lic. Domingo Lasso de la Vega, con anuencia del virrey Marqués de Guillas.

También se insertaron algunas de estas disposiciones en los Autos Acordados de Montemayor y Beleña.

Por su parte, Rodríguez de San Miguel publicó en 1837, al

gunas disposiciones al respecto, bajo el título de "Ordenanzas para -- medidas de sitios de ganado, caballerías de tierra y criaderos". Es -- tas disposiciones ya habían sido aprobadas y confirmadas por el virrey Antonio de Mendoza en 1546, y posteriormente fueron nuevamente aproba-- das por el virrey marqués de Falces el 7 de mayo de 1567. Este traba-- jo, no es el texto original de las Ordenanzas aprobadas por los virre-- yes mencionados, sino que son un simple resumen.

En estudios más recientes, el editor mexicano Mariano -- Galván, publicó una obra intitulada "Ordenanzas de tierras y aguas, ó -- sea: Formulario geométrico-judicial para la designación, estableci -- miento, mensura, amojonamiento y deslinde de las poblaciones, y todas-- suertes de tierra, sitios, caballerías y criaderos de ganados mayores-- y menores, y mercedes de aguas". Este trabajo, se escribió antes de -- 1844, trata, aunque en forma breve la historia legal del derecho de -- propiedad territorial, también de las disposiciones vigentes en Méxi-- co a mediados del siglo pasado, sobre adquisición, conservación, defen-- sa y recuperación del dominio y de la posesión, al igual que del usu -- fructo y la servidumbre; inserta las disposiciones sobre esas materias, es decir, las Ordenanzas de tierras y aguas, mencionando tanto las de -- la época colonial, como las expedidas en la República Mexicana hasta -- 1843, explicando lo relacionado a medidas de tierras y aguas, la mane-- ra de posesión de las mismas, así como el procedimiento para hacer me-- diciones.

Por último, mencionaremos que lo concerniente a medidas -- de tierras y aguas quedó derogado por la Ley del 2 de agosto de 1863,--

y que la Ley de terrenos baldíos de 20 de julio del mismo año, reiteró las modificaciones que se habían introducido en cuanto a adjudicaciones de tierras, las Leyes de la República.

## NOTAS DEL CAPITULO III.

- ( 1 ) Esquivel Obregón Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo III, Editorial Polis; México, 1987, p. 306.
- ( 2 ) La audiencia era un Consejo formado por cinco personas que gobernaban en la Nueva España.
- ( 3 ) La Bula inter caetara del 4 de mayo de 1493, fué promovida por el Papa Alejandro VI, cuya intención era trazar la famosa línea divisoria entre las regiones de influencia española y las regiones de influencia portuguesa, pues ya antes de la aventura de Colón, el rey portugués había iniciado expediciones por el Atlántico, teniendo la aprobación del Vaticano.
- ( 4 ) Velasco Luis, fué el segundo virrey de la Nueva España, tomando posesión en 1551.
- ( 5 ) Macedo Miguel, Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Editorial Cultura; México, 1931, -- pp 162 y 163.
- ( 6 ) Carlos III fué rey de España durante la cuarta fase de la época virreinal, es decir, la fase de las nuevas energías aportadas por los borbones.
- ( 7 ) Felipe II, fué el rey de España durante la segunda fase del período virreinal.
- ( 8 ) Macedo Miguel, Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Editorial Cultura; México, 1931, -- p. 171.
- ( 9 ) Ob. cit. 172.
- ( 10 ) La Casa de Contratación, era la organización encargada de reglamentar el comercio o la vida mercantil, entre la Nueva España y la Metrópoli.
- ( 11 ) Fase de las nuevas energías aportadas por los borbones.
- ( 12 ) Foliatura.- Numeración ordenada de un escrito o un impreso.

- ( 13 ) Macedo Miguel, Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Editorial Cultura; México, - 1931, p. 176.
- ( 14 ) Ob. cit. p. 180.
- ( 15 ) Ob. cit. p. 182.
- ( 16 ) Ob. cit. p. 183.

## CAPITULO IV.- JUSTICIA GENERAL.

- 1.- Concepto de órgano jurisdiccional.
- 2.- La Real Audiencia y su sala del Crimen.
- 3.- El Real Consejo de Indias.
- 4.- La jurisdicción de Alcaldes Menores y Alcaldes Mayores o Corregidores.
- 5.- La jurisdicción para los indios.
- 6.- Los Tribunales Especiales.
- 7.- Formas procesales y sentencias.
- 8.- La Ejecución.

## 1.- CONCEPTO DE ORGANO JURISDICCIONAL.

"Por órgano judicial, entendemos el lugar destinado a los jueces para administrar justicia y pronunciar sentencias". (1)

"Por jurisdicción debemos entender el territorio en el que un juez ejerce sus funciones como tal". (2)

Por lo tanto, órgano jurisdiccional vendría siendo el lugar en donde una autoridad suprema tiene atribuciones y facultades para procesar y sentenciar a quien haya incurrido en alguna infracción a las normas jurídicas establecidas.

Durante la época colonial existieron varios tribunales, tanto ordinarios como especiales. Dentro de los primeros podemos contemplar tres niveles: uno supremo que correspondía al Real y Supremo Consejo de Indias; otro superior que era ejercido por las Reales Audiencias; finalmente, los Tribunales de Primera Instancia, es decir, los que variaban en razón de la ciudad de residencia, materia y cuantía de los negocios de que tenía conocimiento. Por otra parte, podemos afirmar que los Tribunales Especiales en el México Colonial eran los de: La Acordada, Consulado, Eclesiásticos, Indios, Inquisición, Mesta, Militares, Minería, Protomedicato, de la Real Hacienda y de la Universidad; junto con ellos, otras jurisdicciones especiales ejercidas por los Tribunales Ordinarios: Bienes de Difuntos, Bula de la Santa Cruzada, Recursos de Fuerza, junto con Visitas y Residencias.

Las causas de la existencia de tantas jurisdicciones, po

demos afirmar que son fundamentalmente dos: la herencia medieval castellana y la situación especial que guardaba la Nueva España.

Dentro de las siguientes páginas, trataremos de proporcionar un panorama lo más completo posible de lo que era la justicia general durante el régimen novohispano.

## 2.- LA REAL AUDIENCIA Y SU SALA DEL CRIMEN.

El rey de Castilla, gobernó nuestro país desde 1521 hasta 1821. También se le denominaba rey de España, en virtud de que también era monarca de los demás reinos españoles.

Los organismos jurisdiccionales de la Nueva España, al igual que en la actualidad, podían ser ordinarios, especiales o de fuero. En el presente inciso nos ocuparemos únicamente de la administración ordinaria, pues de la especial, hablaremos más adelante.

En la administración de justicia ordinaria, encontramos tres niveles: el local, en el cual se desarrollaban los Tribunales de Primera Instancia, como son: las alcaldías ordinarias, las alcaldías mayores, las subdelegaciones, (3) corregimientos, gobernaciones, intendencias (4) y el juzgado de provincia; (5) el segundo, era el denominado Tribunal de Alzada, en el que se encuadran las reales audiencias y, por último, el Supremo Tribunal, llamado Real y Supremo Consejo de Indias, del cual hablaremos más detalladamente en el siguiente punto a desarrollar. Los organismos judiciales más interesantes, fueron -- las audiencias, pues el territorio colonial castellano se dividió pa-

ra efectos judiciales en distritos, al frente de los cuales se colocaron Reales Audiencias. En todo el Territorio Indiano, existieron en un principio doce audiencias, aumentando posteriormente su número a catorce.

Estas Reales Audiencias, eran consideradas como Tribunales Colegiados, que estaban integrados por magistrados letrados, quienes no conocían normalmente de las causas en primera instancia y estaban supeditados jurisdiccionalmente al Consejo Real y Supremo de Indias.

La figura de la audiencia, era fundamental dentro de la vida jurídica de la época virreinal, toda vez que representaba el eje sobre el cual giraba toda la administración de justicia. Necesariamente, si el Tribunal Supremo no conocía, más que por el camino del recurso extraordinario, de los asuntos que se presentaban, las audiencias representaban los tribunales más importantes de ese período, porque las causas que llegaban al mencionado Tribunal Supremo, eran muy pocas.

Específicamente, por lo que hace a la Nueva España, tenemos que contaba con dos de estos Tribunales: uno que residía en la Ciudad de México, y otro situado en Guadalajara. Para los efectos del presente trabajo, nos inclinaremos al estudio del primero, es decir, de la Audiencia y Real Cancillería de México.

Esta Real Audiencia, se erigió el 29 de noviembre de 1527 y se le dotó de ordenanzas el 22 de abril de 1528. Aún cuando las respectivas reales cédulas de creación determinaron que los Tribu-

nales se conformarían de la manera en que estaba organizado el Regio-Tribunal de Valladolid, las Audiencias Americanas siguieron su propio camino.

Las Ordenanzas de la Audiencia de México, fueron sustancialmente reformadas el 12 de julio de 1530, por lo que se piensa que en estas fechas se instituyeron nuevas Ordenanzas. Otra reforma importante, fué la del 17 de abril de 1536, en la que se estableció que la Presidencia de la Audiencia de México, correspondería al virrey de la Nueva España, así como también las ideas nuevas surgidas con las denominadas Leyes Nuevas de 1542. Cuando sí se establecieron nuevas Ordenanzas para este organismo judicial colonial, fué el 3 de octubre de 1563.

Se ha considerado que el período de formación de la Real Audiencia de México, concluyó con las reformas de 1568 y 1597, en las que se creó la Real Sala del Crimen, integrada con cuatro Alcaldes de Casa y Corte.(6)

La organización de la Audiencia de la Nueva España, como había ido formándose por cédulas y disposiciones diversas, hasta la época en que se promulgó la Recopilación de Leyes de 1680, aparece que estaba compuesta de un presidente que lo era el virrey, ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales, uno en lo civil y otro en lo criminal, un alguacil mayor, un teniente de gran-canciller y otros empleados de inferior categoría, quienes eran necesarios para el despacho.

A continuación, expondremos las características y atri-

buciones que tenían los integrantes de la audiencia de la Nueva España, entre los cuales destacan para el objetivo del presente trabajo, los alcaldes del crimen.

Mencionaremos primero al presidente, que lo fué el virrey de la Nueva España. Se determinó así, en virtud de que el virrey era el representante personal del monarca y encarnaba a todos los poderes estatales, debido a lo cual, este alto funcionario debía presidir el organismo superior de la administración de justicia.

El virrey, a pesar de que era presidente de este Tribunal, no siendo letrado, tenía estrictamente prohibida la intervención en los negocios de justicia, ni siquiera mostrando su inclinación u opinión en un asunto determinado. Inclusive si el virrey era el presidente ordinario en el distrito de la audiencia, aunque fuera letrado, al desahogarse un recurso de fuerza, (7) no podía intervenir. Sin embargo, el virrey debía firmar todas las sentencias por ser el presidente del Tribunal.

Antes de 1776, si el puesto del virrey se encontraba vacante, la presidencia de la audiencia correspondía al oidor decano, posteriormente al regente de la misma, y, en ausencia de éste, al oidor decano.

Ahora bien, los ministros de la Audiencia y Gran Cancillería de México, durante el período novohispano, eran: el regente, los oidores, los alcaldes del crimen y los fiscales.

Por lo que hace al regente, tenemos que fué instituido en 1776, sin que se precisaran exactamente sus funciones, provocando-

con esto que la metrópoli pudiera dar o quitar preminencia a este personaje sobre el virrey o sobre los otros ministros de la Audiencia. En el fondo, la creación de las regencias en las audiencias indianas sólo representó el hecho de establecer un nuevo funcionario en la planta judicial, dotado de las mismas atribuciones que en antaño ejercía el oidor decano, mas algunas otras de tipo político y jurisdiccional, gracias a las cuales se podía, en un momento determinado, restarle fuerza al virrey. El regente era tratado como aquel primer ministro togado de la audiencia, que servía de enlace entre éste y su presidente, así como de sustituto de este último en aquellos casos en que la Ley lo previera.

A los regentes correspondía, en ausencia del virrey, el gobierno contencioso y económico de la Audiencia. Podían proponer al virrey el repartimiento de los ministros, así como el oidor que desempeñara el papel de gobernador en la Sala del Crimen. También les correspondía el repartimiento de procesos entre los relatores y escribanos de cámara.

Cuando no estaba presente el virrey en la audiencia, tocaba al regente otorgar las licencias a los demás ministros y subalternos para retirarse del recinto judicial a las horas de despacho y para no asistir al mismo en caso de enfermedad.

Para que cualquier litigante pudiera imprimir sus alegatos debía, previamente obtener la autorización del regente de la audiencia.

Tanto el regente como el fiscal, conservaban una llave -

del lugar donde se guardaban por duplicado los libros en los cuales se asentaban las votaciones de los acuerdos de justicia.

En relación a lo contencioso administrativo, al tratarse de las apelaciones de las resoluciones de las autoridades administrativas, se trataban en la audiencia, y se encomendaba a los regentes que tuviesen especial cuidado en este tipo de recursos, cumpliendo con toda puntualidad y evitando intimidar a los recurrentes.

Por otra parte, cuando algún miembro de la audiencia tuviera la intención de practicar alguna visita privada a la cárcel, debía antes comunicarlo al regente.

En caso de que el virrey no pudiera o no quisiera nombrar pesquisidores o jueces de comisión para realizar las diligencias judiciales, el regente tenía la facultad de designarlos. En ausencia de los fiscales, los regentes proveían su sustitución. También, en relación con los fiscales, en las causas graves, a juicio del virrey, de conformidad con el regente, se podían unir los dos fiscales para emitir su dictamen en una sola causa.

Podían de igual manera designar a uno o más oidores para que pasaran a la Sala del Crimen, en aquellos casos en que estuvieran ausentes uno o más alcaldes y no hubiera quorum.

Por último, en ausencia del virrey, el regente podía presidir tanto la sala de justicia como el real acuerdo, pues en su presencia ocupaban el sitio inmediato a éstos.

Los regentes también tenían ciertas atribuciones interinas, como por ejemplo, cuando la sala del crimen resolvía imponer la-

pena de azotes, la de muerte u otra pública, y si fuera costumbre en la audiencia en cuestión, el regente debería notificársele al virrey. Asimismo, el virrey debería escuchar previamente al regente cuando fuera a hacer el repartimiento de comisiones entre los ministros de la audiencia, así como antes de otorgarles o negarles licencia para ausentarse de la capital del distrito judicial.

El regente era un magistrado que también podía actuar singularmente, pues la Instrucción de Regentes contempla algunas facultades del regente juez, como la de asistir a la sala que le pareciere, es decir, civil o penal, y era juez si se encontraba a la vista de alguna causa. Tenía voto al tomar una resolución en un juicio. Podía recibir personalmente las promociones de los procesos y darles el curso que correspondiera; además tenía jurisdicción privativa sobre el conocimiento del sello.

Tenían como prohibición, la de desempeñar comisiones remuneradas, independientes de su condición de regentes.

Otro cuerpo de funcionarios, integrantes de la audiencia, lo constituían los oidores, quienes eran reconocidos como los magistrados superiores por excelencia, pues dentro de su distrito y comparativamente actuando, eran la "encarnación de la justicia".(8) Fueron designados para oír, en nombre y representación del monarca, las apelaciones y suplicaciones(9) de las sentencias de los jueces ordinarios y posteriormente, en nombre y representación del soberano. De lo anterior se desprende que no fueron considerados como un simple juzgador más, sino como los administradores de la justicia real. Es-

to tuvo como consecuencia que en las Indias se implantaran, no sólo - justicias ordinarias, sino además tribunales con jurisdicción regia: - de tal suerte que los pleitos por lo regular no tuvieron que ir hasta la metrópoli, resolviéndose definitivamente en el propio territorio - americano. Por lo anterior fué que se crearon en las Indias, Reales - Audiencias integradas con oidores fundamentalmente.

Aún cuando los oidores estaban regidos por un estatuto -- verdaderamente riguroso, buscaban la forma de hacerlo más fácil y accesible, pues en resumidas cuentas, eran abogados. En cuanto a su -- nombramiento, tenemos que correspondió en forma exclusiva al rey, aun -- que con la proposición del Consejo Real y Supremo de las Indias. Su -- antigüedad comenzaba desde el día en que tomaban posesión de su car -- go, a excepción de los casos en que pasaba de la Audiencia de México -- a otra, o viceversa, pues aquí se conservaba su antigüedad.

Los oidores tenían tratamiento de señoría, pues usaban toga negra, birrete y vara de justicia, además de que gozaban de fuero -- jurisdiccional.

Tenían prohibido ser propietarios de bienes raíces, cultivar la tierra o tener más de cuatro esclavos, siendo extensivas estas prohibiciones tanto para sus esposas, como para sus hijos. También tenían prohibido aceptar alguna donación o pedir prestado. No -- podían asistir a matrimonios, bautizos, ni hacer visitas sencillas, -- de donde se concluye que tampoco podían ser padrinos. Una de las pro -- hibiciones más exageradas, fué la de no poder casarse (ni ellos ni -- sus hijos) en el distrito de su audiencia. En el caso de que algún --

oidor fuera soltero o quedara viudo, tenía tres opciones a seguir: — a) conservarse célibe; b) escribir a otro oidor de diferente distrito para que le buscara novia, poder casarse y traerla a su distrito; c) — pedir licencia al rey para casarse con alguna dama de su distrito. En este último punto, existió mucha flexibilidad por parte de la Corona, pues en ocasiones daba tal licencia. En cuanto a la transgresión de estas prohibiciones, la pena variaba, pues podía ser un simple regaño patronal ( en caso de ser el hijo del oidor el que contrajera matrimonio) o bien, la pérdida del cargo junto con una multa.

Por último, cabe mencionar que el cargo de oidor estaba reservado para los varones que fueran letrados, que tuvieran cierta experiencia forense y que generalmente fueran españoles, pues sólo en casos excepcionales podían ser criollos, menos aún mestizos, indios, negros o mulatos.

Una de las figuras que merece especial atención, es la de los alcaldes del crimen, quienes, junto con los oidores y otros funcionarios, integraban la Gran Audiencia y Cancillería de México. Estaba previsto que fueran cuatro y que en su conjunto constituyesen la Real Sala del Crimen. En las reformas de 1776 su número aumentó a cinco y en las de 1788 se volvió a cuatro, aunque posteriormente subsistieron los cinco. Ahora bien, la única variante que tuvieron fue la introducida por el Reglamento de 9 de octubre de 1812, en el que fueron igualados a los oidores bajo el nombre de "magistrados", haciendo la aclaración de que cuatro de los doce se dedicarían a los asuntos criminales.

Debido a que las cancellerías de Valladolid y de Granada tenían alcaldes del crimen, se implantaron en las audiencias de México y Lima. Tuvieron su origen en los alcaldes de Casa y Corte. En México, dichos alcaldes podían actuar individualmente en el Juzgado de Provincia, o bien, colegiadamente en la sala del crimen.

Por lo que se refiere a exigencias y prohibiciones, -- tenemos que eran muy similares a las de los oidores, aunque los alcaldes del crimen no podían participar en funciones gubernamentales. Resultaba habitual que de entre ellos salieran los oidores, así como también que los fiscales pasaran a ser alcaldes.

Refiriéndonos a los fiscales, señalaremos que se dividían en dos grandes apartados, los fiscales del orden civil y los del crimen. En un principio se les denominó procuradores fiscales, para posteriormente llamarlos simplemente fiscales.

Entre los ministros de las audiencias se cuenta con -- dos fiscales: uno en lo civil y otro en lo criminal. Los primeros tenían como función promover y defender los intereses y derechos del fisco; los del crimen se encargaban de promover la observancia de las leyes que versan sobre delitos y penas, convirtiéndose en acusadores públicos, llegando a ser necesaria la intervención del fiscal para la -- aplicación de sanciones del orden penal. Los fiscales, al igual que -- los demás ministros, tenían que observar determinadas formalidades después de su nombramiento, como las del juramento, en donde quedaban -- asentadas sus principales obligaciones, comprometiéndose ante Dios y -- ante el rey a desempeñar sus deberes con la mayor diligencia y esmero,

así como jamás atentar contra el fisco. Si no cumplían con sus obligaciones, recibían un castigo pecuniario, consistente en la pérdida de la mitad de sus bienes y la destitución de su cargo.

Tenían la obligación de residir en la sede de la fiscalía y trabajar cuando menos tres horas diarias; rendían su informe semanal sobre su desempeño, insertando también los casos que estuvieran llevando. No podían ejercer funciones de abogados, tampoco tener relaciones con ciertos personajes de las salas o audiencias que pudieran comprometer su honorabilidad como fiscales. Tampoco podían actuar en juicios eclesiásticos ni ejercer algún otro oficio; aunque sí podían fungir como jueces en alguna de las salas, siempre y cuando no fueran parte. Los fiscales, estaban auxiliados por otros letrados a quienes se les denominaban "agentes fiscales" o "solicitadores". (10) En México se autorizaron dos pagados del fondo de gastos de justicia y estrados. En un principio, se determinaron dos fiscales para la Audiencia de México, el más antiguo para los asuntos civiles y el más moderno para los criminales. Posteriormente en la Recopilación de Indias, se encuentran dos para lo civil y uno para lo penal y ya en 1776 hubo un tercero para conocer también de los asuntos civiles, aunque fué suprimido en 1786. Por Decreto de 18 de octubre de 1777, se creó otra fiscalía más, que era exclusiva para los asuntos de la Real Hacienda. Concluyendo, llegaron a existir cuatro fiscales en la Audiencia de México.

Por considerárseles ministros, tenían el mismo estatuto personal que el de los oidores y alcaldes del crimen, aunque ocupa

ban el lugar (dentro de los estrados) siguiente a esos magistrados. Te  
nían la facultad de asistir al real acuerdo y emitir dictamen.

Representaban a la Corona en los asuntos de gobierno, especialmente en cuestiones de la Real Hacienda y patronazgo. Cuidaban y protegían a los naturales, y al llevar el título de protectores de indios, se les consideraba como sus abogados en las controversias con españoles. La audiencia nombraba defensor para un indio, en caso de que el fiscal llevara un asunto en contra del mismo. En los litigios entre indios, los fiscales no podían intervenir. Su intervención se realizaba a través del denominado pedimento fiscal.

En ausencia de un fiscal, era sustituido por el oidor cuyo nombramiento era más reciente, o bien, por otro fiscal. En algunos casos quien realizaba la suplencia, cobraba la mitad del salario del sustituido, permitiéndose los casos en que un abogado podía reemplazar al fiscal ausente.

Los funcionarios mencionados anteriormente, eran los que desempeñaban las funciones más importantes dentro de la audiencia, pero también existían un conjunto de funcionarios y empleados públicos, llamados subalternos, los cuales eran: el alguacil mayor, el teniente del gran canciller, los relatores, los escribanos de cámara, los abogados, los tasados repartidores, los receptores ordinarios, junto con los extraordinarios y su repartidor, los procuradores, los intérpretes y el portero.

El alguacil mayor, era quien hacía ejecutar lo dispuesto por la Real Audiencia, así como también lo dispuesto por el gobier

no de la ciudad de México. Se trataba de un oficio vendible y renunciable, otorgado al mejor postor en pública almoneda. Se auxiliaba de ciertos alguaciles simples, alguaciles de campo y alcaldes. Estos últimos, tenían la función de administrar la cárcel de la Corte, misma que dependía del alguacil mayor. A todos los designaba y les cubría su salario el mismo alguacil mayor.

Entre las funciones de este funcionario y la de sus co laboradores, destacan las de asistir al local de la Real Audiencia, en donde el principal se sentaba en los estrados, en el lugar inmediato al del fiscal de más reciente designación, aún cuando no usaba toga, traía vara de justicia, no era letrado y podía entrar a la Audiencia con espada.

El alguacil mayor llevaba la décima parte de las  ejecu ciones que realizaba, a título de derechos. Resulta pertinente mencionar que en los ayuntamientos de las capitales donde residían audiencias no había alguacil mayor, pues este cargo municipal lo ejercía el de la real audiencia correspondiente. Por último, señalaremos que  tam bién debían rondar la ciudad de México, con la finalidad de vigilar el orden público.

Por lo que hace al "chanciller", tenemos que era la  persona designada para ejercer la función del sello real, pues este representaba materialmente a la persona del monarca, debido a lo cual, donde dejaba su huella, se indetificaba al documento, además de avallar la autoridad del funcionario u organismo que lo había expedido, ya que no lo hacía personalmente, sino en representación del soberano.

El sello, era de plata y se formaba con el escudo de armas del rey correspondiente, en el que aparecían todos sus títulos en los respectivos cuarteles, el nombre del monarca y la indicación que lo era de España e Indias, todo en latín. Al morir el rey cuyo nombre tenía, el sello real era destruído.

El canciller, era la persona que custodiaba el sello real y también realizaba funciones de control legal de los documentos a refrendar, asimismo se encargaba de registrar y conservar dichos registros.

En virtud de que el sello real y Supremo Consejo de Indias, por ser la máxima autoridad indiana, mereció ser encomendado a un individuo de la más alta calidad, sin embargo, el canciller de la Audiencia de México prácticamente no hacía nada, pues aparte de cobrar los derechos que le correspondían por el desempeño del oficio, solamente se presentaba en las grandes ocasiones y la labor propia del registrador la realizaba el escribano de la Audiencia, motivo por el cual tenía participación en los derechos pecuniarios del primero.

Haciendo referencia a los relatores, tenían la obligación de ser letrados, corriendo su designación, a cargo del presidente del Real y Supremo Consejo de Indias; aunque en la práctica lo realizaba el virrey, pues era el presidente de la audiencia. La designación se efectuaba después de un concurso de oposición que realizaban los ministros de la misma audiencia.

Los relatores, antes de recibir un juicio a prueba, debían hacer un breve resumen de la controversia, así como al terminar

la instrucción, igualmente debían presentar por escrito una sinopsis -- de lo actuado, lo que se agregaba al expediente judicial una vez terminado, de tal suerte que ello servía de base para que los magistrados dictaran la sentencia correspondiente. La sinopsis o relación, debía indicar si se habían cumplido todas las formalidades legales, y después indicaba un resumen de todo lo actuado. Ocasionalmente, los relatores solían preparar ciertos memoriales para los magistrados en particular, en los cuales les mostraban en forma breve, de lo que se trataba el -- litigio en cuestión.

Los relatores cobraban ciertos derechos en base al -- arancel que la audiencia le fijaba. Tenían prohibido actuar como abogados y que en sus relaciones se manifestaran por el mejor derecho de alguna de las partes, así como también el recibir alguna dádiva.

Por otro lado, los escribanos de cámara, eran los encargados de poner por escrito lo resuelto por la audiencia, (11) ex-- tender certificaciones, notificar a las partes, conservar los autos, -- recibir promociones, llevar los libros de registro, ocasionalmente -- examinar testigos, y en general, dar fé como cualquier escribano de -- cámara.

Se trataba de un oficio vendible y renunciable, tenían nombramiento directo del rey, variando su número en la Audiencia de -- México. Los escribanos de cámara, eran sustituidos por los receptores ordinarios y no recibían su salario del erario público, pues cobraban costas judiciales a los litigantes, conforme a su arancel.

Ahora bien, en cuanto a los abogados, advertiremos que

para desempeñar tal cargo, no bastaba con ser letrado, es decir, tener un título universitario en leyes, sino que además después de cuatro -- años mínimos ejerciendo como pasantes en algún bufete jurídico, tenían que sustentar y aprobar un examen ante una comisión adecuada de oído -- res y posteriormente matricularse en el registro correspondiente. Co -- braban sus honorarios conforme a lo dispuesto en el arancel que apro -- baba la audiencia.

También existían los denominados receptores de penas de cámara, gastos de estrado y justicia, pues las diversas salas de la -- Audiencia podían imponer penas pecuniarias como medidas disciplinarias. Al imponerse la sanción correspondiente, el escribano de cámara tomaba nota de ello y el alguacil mayor la ejecutaba. Por su parte, el dine -- ro procedente de estas multas no se entregaba a las cajas de la Real -- Hacienda, sino que se administraba autónomamente y se destinaba a cu -- brir ciertos gastos que originaba la judicatura.

El manejo del dinero recaudado por estas sanciones pe -- cuniarias se encomendaba a un subalterno de la Real Audiencia, quien -- se denominaba receptor de penas de cámara, estrados y justicia, como ya expusimos anteriormente. Dicho funcionario cobraba el diez por ciento de las sanciones, a título de comisión. Se trataba también de un ofi -- cio vendible y renunciable. Estos receptores, tenían que rendir anual -- mente cuentas de lo que recibían y de lo que se quedaban.

Otra figura integrante de las audiencias, la constituía el llamado tasador repartidor, cuya misión era repartir los procesos -- entre los escribanos y relatores, así como fijar su cuantía para los --

efectos procesales. Se le pagaba del fondo de gastos de justicia y estrados, y era sustituido durante sus ausencias, por el ministro se manero.

Existía también el receptor ordinario, que en la Audie cia de México, alcanzaba un número de 24, encargados de desahogar las pruebas que no podían recibir ni los ministros ni los escribanos, ya fuera por falta de tiempo o porque se tuvieran que desahogar lejos. Se trataba de un oficio vendible y renunciable, prohibiéndose el ejerci cio de este cargo a los mestizos y a los mulatos. Cobraban sus honora rios a título de derechos y conforme a un arancel especial.

Además había un repartidor que se encargaba de turnar equitativamente los procesos entre los receptores. Oficio, con seme janza a los demás, vendible y renunciable.

En cuanto a los procuradores, señalaremos que eran sim ples representantes o mandatarios, que se presentaban en los tribuna les en nombre de un litigante. La diferencia con los abogados, radica en el hecho de que el segundo era quien daba consejos legales, mien tras que el primero realizaba las diligencias judiciales en lugar del litigante. Aunque el procurador no asesoraba directamente a su clien te era conveniente que conociera que a causa de un error de forma se perdiera el litigio. Se requería además que fuera examinado por los oidores y su título teóricamente debía ser expedido por el rey. Cons tituían un número cerrado y cobraban conforme a su arancel.

Por su parte, los intérpretes, representaban a los na turales que no conocían el castellano. Su designación corría a cargo-

del virrey, en su calidad de gobernador, y su salario era pagado del fondo de gastos de justicia, ya que era un servicio gratuito para los indios. No obstante lo anterior, los indios podían llevar su propio intérprete.

Finalmente, el último subalterno de la Audiencia era el portero, quien ejecutaba el cargo que actualmente realizan en otros países los bedeles, es decir, aquel empleado encargado de abrir y cerrar la puerta, traer a las personas que mandaban llamar los ministros, llevar y traer recados, anunciar cualquier novedad y mantener cierto orden del recinto judicial.

Ahora bien, por lo que hace a las funciones de la audiencia, se ha determinado que tenía dos: administrativas o gubernamentales y jurisdiccionales. Dentro de las primeras se encuentran, la sustitución del virrey en la vacante del virreinato, las comisiones y el real acuerdo. Sin embargo, aún más importantes resultaban las funciones jurisdiccionales, pues antes que nada, la Audiencia de México, era un tribunal de justicia. Se pueden clasificar estas funciones en dos tipos; las de justicia ordinaria y las de jurisdicción extraordinaria. Era un tribunal sujeto a una jurisdicción y competencia determinadas, entendiéndose por jurisdicción, "la función del Estado de conocer, decidir y ejecutar lo decidido, acerca de una o más pretensiones litigiosas deducidas por las partes contendientes y canalizadas entre el juzgador a través de un proceso".(12) Competencia, puede decirse que "es la medida de la jurisdicción, la porción jurisdiccional que corresponde a un juzgador".(13)

Como todo Tribunal de Justicia, la Real Audiencia de México, tenía una jurisdicción y una competencia determinadas. Refiriéndonos a la competencia ordinaria de este Tribunal, mencionaremos que son tres los criterios para determinarla, y son: territorio, materia y cuantía.

La competencia territorial de la Audiencia de México, se reducía a su llamado distrito audicional, comprendiendo las provincias de la Nueva España y todas las demás ribereñas del Golfo de México, desde Cozumel, Yucatán y Tabasco hasta llegar a La Florida. Tenía por frontera el Distrito de la Audiencia de Guadalajara y por el Sur, el de la de Guatemala. Esto correspondería a los actuales Estados de Colima, Michoacán, Guanajuato, San Luis Potosí, Coahuila, Tejas, Nuevo León, Tamaulipas, Veracruz, Hidalgo, Querétaro, Puebla, México, Tlaxcala, Oaxaca, Tabasco, Campeche, Yucatán y Quintana Roo, además del Distrito Federal.

En base a la materia, la vía ordinaria de la Audiencia, conocía de tres tipos de asuntos: civiles, penales y administrativos.

Como Tribunal jurisdiccional, La Audiencia de México se organizó en tres salas, dos llamadas de justicia y una del crimen. En la Audiencia de México, la distribución de oidores se hacía diariamente por el presidente o por quien actuara en su lugar, ya fuera el oidor decano y a partir de 1776, el regente. De 1776 a 1812 subsistieron las mismas salas, aunque integradas las dos primeras con cinco oidores cada una y la del crimen con cinco alcaldes de Casa y Corte presididos por el oidor más moderno. A finales del siglo XVIII se dispuso

so que el repartimiento de oidores por sala se hiciera el primer día hábil del año.

A petición de la misma 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 rey de España mediante cédula real dada en Madrid, el 21 de enero de 1801, crea con carácter provisional una Sala Breve del Crimen. De hecho, la Sala del Crimen funcionó como sección para los asuntos penales, con ciertas características propias de sus alcaldes. Estos estaban integrados a la carrera judicial de la cancillería correspondiente.

Esta Breve Sala, se podía integrar con dos o más alcaldes, quienes se turnaban por meses, para que al inicio de cada jornada resolvieran las causas leves o de poca entidad, dejando las graves para la sala normal de seis magistrados, es decir, el gobernador y los cinco alcaldes, que se reunían terminando la sesión de aquella.

Las salas de justicia conocían de los recursos de apelación en materia civil y administrativa, siempre y cuando agraviaran su interés particular. También la Sala del Crimen conocía de los recursos de apelación en materia penal, los cuales podían ser duplicados ante alguna Sala de Justicia. Tratándose de alguna materia grave o trascendente, se podían unir dos salas, a criterio del presidente del Tribunal, después de haber consultado al oidor decano o al regente, según la época.

A raíz de la Ordenanza de Intendentes de Nueva España de 1786, la Audiencia de México dejó de conocer las apelaciones en mate-

ria fiscal, pasando la facultad a la Junta Superior de Hacienda. Así mismo, se dejaron de suplicar los asuntos fiscales de ese Superior Tribunal.

Respecto a la cuantía, tenemos que la Audiencia de México resolvía las apelaciones en materia civil cuyo monto fuera superior a los 60,000 maravadés (133 pesos aproximadamente). Los autos interlocutorios que los magistrados de esta institución dictaban en la instrucción, se podían apelar ante la misma.

La suplicación se había determinado que no se aplicaría en causas cuya cuantía fuera inferior a los 60,000 maravadés. Ahora bien, desde esa cantidad hasta los 6,000 pesos conocía de tal recurso extraordinario la Sala de Justicia que correspondiera, pues en caso de que se superaran los 6,000 pesos se llevaba el asunto al Real y Supremo Consejo de Indias, a través de su Sala de Justicia.

Las apelaciones en materia penal, las resolvía la Sala del Crimen y los recursos extraordinarios que sobre éstas se presentaran, alguna de las Salas de Justicia de la Audiencia.

Entre las jurisdicciones especiales de la Real Audiencia de México, destacan El Juzgado de Bienes de Difuntos, El Juzgado de Provincias, El Tribunal de la Bula de Santa Cruzada, Los Recursos de Fuerza y las Visitas. Como el presente trabajo no tiene como finalidad proceder al análisis minucioso de estas jurisdicciones especiales, sólo daremos una breve reseña de cada uno de ellos.

El Juzgado General de Bienes de Difuntos, se creó por Cédula expedida en Granada, el 9 de noviembre de 1526, con el objeto de

que se hiciera cargo de la masa hereditaria de las personas provenientes de la Metrópoli, que fallecieran en los reinos de ultramar y que no estuvieran acompañados de sus parientes.

El Juzgado de Provincia, se constituyó con la finalidad de que los alcaldes del crimen de las Reales Audiencias, conocieran de las causas civiles y penales ocurridas en las ciudades y cinco leguas a la redonda, por vía de primera instancia.

El Tribunal de Bula de la Santa Cruzada, tenía como función, la de conocer y resolver todos los pleitos, negocios y causas que con motivo del privilegio eclesiástico, otorgado en un principio con el objeto de rescatar los Santos Lugares del Poder del Islam, sufragando los gastos que estas empresas bélicas producían, y posteriormente con la misma finalidad por el descubrimiento de América, se producían, así como las apelaciones de las resoluciones de los subdelegados particulares.

Los recursos de fuerzas, podemos señalar que eran los medios para impugnar ante los Tribunales Reales, las resoluciones de los Tribunales Eclesiásticos.

### 3.- EL REAL CONSEJO DE INDIAS.

En un principio, los asuntos relativos a la administración de Indias, corrían a cargo de representantes de los reyes Católicos, pero, por lo que se refiere a la materia judicial y a los asuntos más importantes de la administración colonial, la autoridad máxi-

ma era el Consejo de Castilla. Era la más alta autoridad judicial indiana radicada en la Metrópoli después del rey y desde sus inicios en 1524, para ser más exactos, el 10. de agosto, se constituye en el Tribunal Superior de todas las justicias de las provincias ultramarinas de España, y como tal, su función primordial, en materia de justicia, es la de revisar como última instancia los asuntos sancionados por los juzgadores de Indias, una vez agotados los recursos fijados por la Ley para recurrir alguna decisión judicial, es decir, se trataba de un Tribunal Supremo de Apelación. Tenía jurisdicción plena, a excepción de la materia mercantil, pues ésta estaba reservada a la competencia de la Casa de Contratación.

En algunos asuntos, podía ser un Tribunal de Primera Instancia, como en los de encomienda, y en aquellos negocios que por su cuantía, gravedad o personas que en ellos intervinieron requerían de su atención.

Otra cuestión importante respecto de su función judicial la encontramos en el control político de los funcionarios de las Indias a través de dos procedimientos judiciales, que eran la visita y el juicio de residencia.

Desde 1542, con la creación de las Leyes Nuevas, la Corona afirma, que la labor que más debía importar al Consejo, era la administrativa y no la judicial. Esto provocó un cambio en la jurisdicción del Consejo y en los asuntos de primera instancia y algunas residencias, pues se vió disminuída, ya que ordenaba que esos negocios se sustanciaran en las Indias y sólo se remitieran al Consejo para su

decisión final.

Debido a que la jurisdicción del Consejo abarcaba segundas instancias en los juicios que se iniciaban en Indias, o en asuntos que le correspondían, y esa jurisdicción era tanto civil como criminal, había casos en que era necesaria la aplicación de la pena de muerte o la de mutilación, en que, conforme a los cánones, no podían intervenir los clérigos miembros del Consejo, por lo que el rey tuvo que acudir al Papa para que le otorgara la licencia necesaria.

La forma más usual en toda la organización colonial, era la judicial. Esta consistía en oír a las partes que sostenían el pro y el contra en cada asunto, de la naturaleza que fuera. Aunque el rey, el Consejo, las Audiencias, los virreyes y demás autoridades resolvían cuanto problema se les presentaba, era lo que llamaríamos actualmente el poder judicial, el que predominaba sobre los demás y el que, exceptuando al rey, los dominaba a todos en forma de visita y de juicios de residencia, como ya mencionamos anteriormente. Sin embargo, el conocimiento de litigios entre particulares había confundido las otras funciones del Consejo a tal grado, que a parte de determinar las primeras instancias y aún ciertas apelaciones a las audiencias de los diversos reinos de Indias, en 1528, se dispuso que todos los apelantes debían de presentarse ante el Consejo a continuar el recurso dentro de ocho meses, bajo pena de caducidad. Sólo de esta manera, el Consejo pudo ocuparse de la organización de las colonias, fundación de audiencias, obispados, conventos, consulados, universidades, etc.; en legislar sobre encomiendas,<sup>(14)</sup> conservación y tra-

tamiento de indios, expediciones de descubrimiento y conquista, misiones, tráfico marítimo, legislación en general, emanada ya fuera de él mismo o de las diversas instituciones coloniales, las cuales requerían aprobación por el mismo Consejo.

Por ser los procedimientos predominantes para establecer la responsabilidad de los funcionarios dentro del Consejo, creemos importante dar un breve resumen de lo que son las visitas y los juicios de residencia. Por lo que hace al juicio de residencia, tenemos que se denominaba así, porque durante él se asignaba al funcionario residenciado (15) en un lugar donde debía de permanecer, alejado de aquél en el que había ejercido sus funciones, de las cuales se le apartaba. Primeramente, se publicaban pregones convocando a todas aquellas personas que tuvieran algún agravio ocasionado por el funcionario. En relación con la visita, encontramos lo contrario al anterior, es decir, éste era secreto, no afectaba a un sólo funcionario, sino a todos los comprendidos en la visita; ninguno de ellos en particular, sabía si se le hacían cargos, de qué, ni por quien, ni aún después de que se le encontraba culpable y se le sentenciaba, no por el visitador, quien, una vez formada la sumaria, debería remitirla cerrada y sellada al Consejo, sino por éste. Este procedimiento fué adoptado por los Reyes Católicos y es especial de España.

El Consejo conocía sobre los juicios de residencia que se formaban contra virreyes, oidores y altos funcionarios coloniales, los cuales eran sometidos a dicho juicio al terminar el plazo de su encargo; pero tratándose de los oidores, que ejercían funciones de --

por vida, daban residencia cuando eran movidos de un lugar a otro, o bien, los ascendían a un puesto más alto. Como los miembros del Consejo, eran considerados autoridad suprema, no estaban sujetos a residencia, sino a visita.

No obstante las frecuentes visitas y residencias de funcionarios, el manejo de los negocios en la Casa de Contratación se alejaba del concepto "ejemplar"; las grandes recompensas por pasar inadvertidas las violaciones de tantas restricciones al comercio, así como la escasez de la paga de los sueldos, obraron eficazmente para degradar el nivel moral de la institución.

Haciendo referencia a la elección de funcionarios del Consejo, tenemos que existían reglas minuciosas que debían seguirse en la elección de los funcionarios. Para ocupar un puesto se tenía que proponer a quien hubiera estado desempeñando el de la categoría inferior, tanto para premiar a quien se lo mereciera, como para alejarlos de las amistades del lugar donde radicaban tantos años; existía la prohibición de nombrar oidores a personas que estuvieran ligadas con parentesco con otros funcionarios de las Audiencias, ni los consejeros debían consultar el nombramiento de sus allegados, para vacantes. Al proveer una vacante, se presentaba por el Consejo una terna al rey, con la nota de las cualidades de cada nota propuesta. Para tal efecto, se llevaban libros con los nombres de las personas con sus merecimientos y tachas, y un certificado de esas constancias, debía acompañarse a la solicitud de empleo, al igual que de todos aquellos funcionarios o empleados que estaban sujetos a residencia, quienes --

debían de acompañar certificado con el resultado de ella. Estas disposiciones no resultaban del todo eficaces, pues quienes tenían la facultad, podían otorgar mercedes y empleos a sus amigos, aunque aún así, la regla subsistía y era cumplida en todos aquellos casos, tal vez los más numerosos, en que los nombramientos no tenían que ser consultados con las altas autoridades.

El Real Consejo de Indias, estaba integrado por: un Presidente, un Canciller, un Fiscal, dos Secretarios, uno para los negocios del Perú y el otro para los de la Nueva España, un Tesorero, tres Relatores, dos Escribanos, algunos Contadores y el Cronista, así como algunos Consejeros y el Portero.

El Presidente, tenía la obligación de formar las Salas y distribuir entre ellas el trabajo, teniendo que acudir con prontitud a los negocios según su importancia, dando prioridad a lo que se refería al buen tratamiento de los indios y a la real hacienda. Si era letrado, tenía voto en todos los asuntos, y cuando no lo era, sólo lo tenía en los de gobierno, gracia y guerra.

El Portero llevaba el turno de los Consejeros, con la finalidad de que cada semana se pasara a uno de ellos la obligación de llevar todas las provisiones, cédulas y despachos para la firma del rey. Las provisiones, debían estar escritas con buena letra, sin tachaduras u otros defectos, y en relación a las ejecutorias, tenían que ir firmadas por el Ministro más moderno.

Fuera de los días y horas del Consejo, los Consejeros tenían que asistir a sus casas, con la finalidad de poder dar audiencias

grata y fácilmente a los negociantes, para que les informaran de sus negocios y pleitos, dándoles las respuestas apropiadas.

El Presidente y los Consejeros, tenían la prohibición de tener encomiendas de indios, casar a sus hijos con alguien que si las tuviera, recibir dádivas o préstamos, escribir cartas de recomendación dirigidas a las Indias, conocer los negocios de sus parientes, así como revelar lo que se trataba en el Consejo.

El Canciller, era el encargado de guardar el Sello Real. Este Canciller llegó a tener gran importancia, debido al hecho de que en ocasiones los monarcas no sabían firmar, y la única prueba de la autenticidad de sus órdenes, era la imposición de su sello. Esto provocó la necesidad de que en el Consejo de Indias se considerara indispensable la existencia de un Gran Canciller, quien debía estar asistido por tantos Cancilleres como fuera necesario para sellar todas las cartas, provisiones y despachos del rey o cualquier otro funcionario real que tuviera que registrarse y mandarse. No obstante, no podía ponerse el sello, ni aún después de firmar el rey, si antes no había sido firmado el documento, por lo menos por el Presidente y cuatro Consejeros, y refrendado por el Secretario correspondiente y el Registrador. Este último funcionario, llevaba el registro de tales documentos, conservándolo por 10 años y una vez transcurridos, se mandaba al archivo de Simancas. Se requería de un Decreto del Consejo, para poder sacar copia de los documentos archivados, misma que sólo podía sacarse en el lugar del registro y en presencia del Registrador.

Refiriéndonos al Fiscal, tenemos, que era el encargado de

la defensa de la jurisdicción y patrimonio de la hacienda real, de vigilar el cumplimiento de las provisiones y cédulas, especialmente, las relativas al buen tratamiento de los indios. Se auxiliaba de dos solicitadores fiscales, uno para los negocios del Perú y otro para los de México. De todos los asuntos en los que intervenía, llevaba el Fiscal una nota, y daba cuentas de ellos al Consejo todos los lunes. Por lo que hace a la intervención del Consejo, se afirma, que debía dar preferencia a todos los negocios en que la hacienda real estaba interesada, y es pertinente destacar, en lo que se refiere a la acción fiscal, que siempre que aquel funcionario recusaba a algún jefe o autoridad, tenía que depositar una cantidad, misma que perdía, en caso de que el resultado le fuera adverso, sin hacer distinción alguna, es decir, actuaba como cualquier particular. Esta garantía se entregaba al Receptor de Penas de Cámara del Consejo.

Los Secretarios tenían que asistir al Consejo, al mismo tiempo que el Presidente y los Consejeros, excepto cuando se trataba de asuntos de justicia, residencias y visitas, pues en este caso, debían de asistir a la Sala de Acuerdos.

Con la finalidad de hacer más expeditos los trámites de los negocios, se realizaban formularios, los cuales debían ser aprobados previamente por la Institución. Así, tenemos que los títulos de Gobernadores, Corregidores y Alcaldes Mayores establecían la cláusula "de que no habían de tocar la plata o efectos existentes en las cajas de comunidad de los indios, ni servirse de éstos, bajo pena de que se les haría cargo de ello en sus residencias".(16) Tratándose de instruc

ciones a los virreyes, siempre se determinaba que una vez concluido su encargo, debían informar al rey, mediante una relación, el estado en que dejaban las materias de su gobierno.

En caso de suscitarse oposición o controversia en algún oficio vendible, debían insertarse todas las diligencias practicadas favorables para el beneficiario, para que pudieran formarse con la rectitud debida los acuerdos hechos por los funcionarios encargados de confirmar el empleo.

Los Secretarios llevaban varios libros:

a) Aquel en que por provincias y separadamente, se asentaba todo lo que se despachaba, ya fuera por el rey o por el Consejo, junto con las memorias, cartas o comunicaciones de los particulares a que se referían los despachos, autorizando cada uno de éstos al calce; dicho libro había que tener constancia del día en que comenzó a usarse y del día en que concluyó su uso, señalando también el número de páginas.

b) Aquel en el que se asentaban, las provisiones, cargos, oficios, dignidades y beneficios concedidos por el rey, al igual que las prestaciones que hacía, con una nota de salarios asignados.

c) Otro que llevaría el Secretario más antiguo, para especificar capitulaciones y asientos.

d) Otro de peticiones importantes hechas para el gobierno y real hacienda.

e) Un último, en donde se contenían las remisiones de negocios y expedientes a las Indias.

Otra de las tareas de los Secretarios, era la de tener un inventario de los papeles a su cargo, de consultas y Decretos Reales,-- de cartas de virreyes y otras autoridades civiles y eclesiásticas, con el objetivo de que cada fin de año, dieran cuenta al Consejo.

Por otro lado, en relación con el Tesorero, señalaremos -- que era el facultado para garantizar no sólo las cantidades por él reci bidas, sino también las que, por su negligencia o mala fé, hubieran de- jado de entrar al erario. Tenía la obligación de cuidar que se cumpli ran las condenas pecuniarias decretadas por el Consejo, que le eran re- lacionadas por el Fiscal. Como en un principio, el Tesorero encomenda- ba al oidor más antiguo, que recabara los cobros que habían de hacerse- en las Indias y éste realmente era poco lo que juntaba, Felipe II, orde nó se hicieran los cobros por los oficiales de la real hacienda, quie- nes, por conducto del Fiscal de la Audiencia, cuidaban de que se agili- zaran entregando lo recaudado al oidor más antiguo.

El Tesorero, no podía autorizar ningún pago, sin que antes se tomara razón del libramiento por los Contadores, mismos que tomaban- también notas de las entradas. La Casa de Contratación, también tenía- la obligación de remitir al Tesorero, todo lo que provenía de las In -- dias por concepto de penas, al igual que otros que correspondieran al -- Consejo, comunicándole a éste por separado.

El Tesorero tenía que rendir cuentas a los Contadores del- Consejo cada dos años, sin excepción alguna, inclusive de lo no cobrado. Para evitar tardanzas, estaba ordenado que de toda carta de pago o reci bo extendido por el Tesorero diera noticia a la Contaduría del Consejo-

dentro de ocho días, bajo pena de tenerse por perdidas las cantidades pagadas y cuatro tantos más.

También los Relatores integraban el Cuerpo de Funcionarios del Consejo. Eran tres, y debían informar en corto resumen de los puntos sustanciales de cada negocio. En todo caso, al tiempo de que se recibía un pleito a prueba o cuando lo llevaban para la sentencia definitiva, debían informar si estaban en regla los poderes de los litigantes, si estaban en los autos las copias certificadas o traslados de las escrituras, si se habían asentado los derechos recibidos por el Relator y el Escribano de Cámara y si había penas impuestas. En caso de que en el proceso existieran defectos sustanciales, tenían que hacer la declaración correspondiente. El Consejo tenía la facultad de imponer las penas que considerara pertinentes, al relator que hubiera incurrido en algún error dentro de su informe.

Al igual que los Relatores, los Escribanos daban cuenta al Consejo en los asuntos de su competencia; pero los primeros únicamente podían hacerlo en asuntos de justicia, mientras que los segundos eran por ley, los encargados del ramo de justicia. La diferencia radicaba, en que los primeros lo hacían por mandato del Consejo o por común acuerdo de las partes.

El Consejo, contaba con un Escribano de Cámara, bajo cuya responsabilidad corrían las visitas, residencias y demás negocios de justicia. Estaba asistido por un Escribano real y un Oficial Mayor, aprobados por el Consejo. Respecto al escribano de Cámara, se afirma, que tenía que leer en el Consejo todas las peticiones y refrendar los despa --

chos, enviando a los Secretarios respectivos, aquellos que debían ir firmados por el rey. Tenía un libro de condenaciones visado cada sábado por un miembro del Consejo, del cual tenían que estar informados tanto los Contadores como el Tesorero. Tenía otros dos libros, uno de entrega de ejecutorias a los Fiscales y otro de juramento a Funcionarios ante el Consejo. Además, en lo que era de su incumbencia, debían de llevar inventarios de causas y papeles.

Dentro de los reinos de las Indias, la función de mayor importancia en la administración, era la realizada por los Contadores de Cuentas del Consejo, quienes efectuaban las de la real hacienda de los territorios ultramarinos, y revisaban las que llevaban los Contadores y demás Ministros en América y Filipinas.

Había Tribunales de Cuentas, los cuales estaban ubicados en la Ciudad de los Reyes, en México y en Santa Fé de Nueva Granada. Estaban dirigidos a los Tesoreros, Contadores y Factores, que tenían a su cargo las cajas reales, y a todas las otras personas que manejaban fondos del rey. Una vez llegadas al Consejo las cuentas que dichos funcionarios rendían, las pasaban a los Contadores, para que éstos informaran de lo producido por quintos, tributos, almojarifazgos, alcabalas, novenos, oficios vendibles y renunciables, azogues, composiciones de tierras y de extranjeros, penas de cámara y demás ramos de la hacienda real, así como de las notas de lo que se mandaba al rey en cada flota, a fin de que, con esa estadística, se pudiera formar un plan de gastos y administración, y de lo que el Consejo pudiera concluir, relativo a asuntos que sólo a él competían.

El Contador más antiguo, repartía el trabajo entre los -- otros, y tenía la guarda y custodia de los papeles de la Contaduría.

Como ya mencionamos en páginas anteriores, el Tesorero -- daba sus cuentas cada dos años, a través de una relación jurada de car go y data, bajo la pena de tres tantos por cada omisión y al Tesorero-- de la Casa de Contratación, se le tomaban las cuentas de flota a flota. No estaban excluidos de la obligación de rendir cuentas, los fabrican-- tes de barcos de la carrera de Indias, así como los encargados de levan tar gente para el real servicio en aquellos reinos.

Los Contadores, llevaban los siguientes libros:

- El de títulos del Presidente y demás miembros del Conse-- jo, que tenía la relación de sus sueldos, ya que éstos corrían a partir de la toma de razón del Título respectivo.

- Aquel que regía bajo el nombre de "recepta", en el - --- cual, se apuntaban todas las condenas con el delito, su autor, la parte de la pena aplicada a la Cámara y al Fisco reales, para posteriormente, hacer el cargo al Tesorero.

- El de depósitos, con relación de los que el Consejo man-- daba entregar al Tesorero, ya fuera por cuenta del rey o por cuenta de-- los particulares.

- El de cargos a los particulares, con nota de aquello --- que se les prestó o resultaran debiendo por cualquier concepto, tanto -- los funcionarios, como los empleados, dignidades eclesiásticas, etc.

- Aquel perteneciente al Portero, Repostero y Capilla.

- El de efectos del Consejo, el cual contenía el cargo y -

data de los libramientos y beneficios que el mismo Consejo ordenara, no pudiendo ser pagados, hasta que los Contadores tomaran cuenta de ellos.

- El relativo a las providencias, audiencias y ministros— de Indias, contando con nota de las Audiencias, Presidentes, Oidores, — Alcaldes, Fiscales, Contadores, Tesoreros y Factores existentes en cada provincia, al igual que sus salarios, que eran a cargo de la real ha — cienda. Expresaban las ciudades, villas y lugares que comprendía cada — provincia.

- Aquel referente a Títulos de Virreyes, Presidentes, Oido — res, Alcaldes, Fiscales, Gobernadores y Alguaciles Mayores de las Canci — llerías de Indias, y la fecha en que comenzaron a laborar en sus pues — tos.

- El de fianzas de Jueces y Oficiales de la Casa de Contra — tación y Tesorero del Consejo.

- El que señalaba a las personas que pasaban a las Indias — con fianza de volver.

- El que contenía las limosnas y mercedes otorgadas por el rey para conventos, fábricas de Iglesias, vino para celebrar, aceite pa — ra lámparas del Santísimo Sacramento, ornamentos, custodias, campanas, — etc. También establecía la que hacía a los hijos, viudas y descendien — tes de descubridores y pobladores, o de los que hubieren servido en In — dias o en el Consejo; así como las mercedes de hacienda real hechas en — favor de las provincias de Indias, ya fuera del quinto de oro, plata y — perlas que en ellas se descubrían, o bien las hechas a iglesias, y mo — nasterios de los dos novenos del diezmo, al igual que los particulares—

de las penas de Cámara, almojarifazgo u otros derechos.

- El de cuentas extraordinarias de particulares que hubieran perdido la vida manejando caudales del tesoro, asentando si se les dió por concluido o si salieron adeudando y lo que por su cuenta se hubiere cobrado, o las diligencias que para ello se hubieren hecho, cargando al tesoro los alcances.

Todos estos libros, debían cubrir ciertos requisitos, tales como llevarlos por duplicado, encuadernarlos y foliarlos.

Felipe II, a efecto de conocer lo que sucedía en las Indias, ordenó la existencia de un Cronista, quien tenía la obligación de escribir la historia general de todas sus provincias, o en su defecto, de las particulares de ellas, tratando siempre con la verdad, así como de una exacta precisión. Dicho cronista tenía que averiguar las costumbres, los ritos, hechos y acontecimientos, junto con sus causas, motivos y circunstancias, para tomarlo en consideración en lo futuro.

El Consejo de Indias, se vió afectado por el advenimiento de los borbones a España, durante la culminación del reinado de Carlos III; también fué determinante la influencia francesa en la administración de los reinos de ultramar. Ya desde 1609, se había suprimido la Cámara de Indias, y en 1714 se creó la Secretaría Universal de Indias, a partir de la cual, el Consejo se vió limitado a una actividad judicial, pues en la rama financiera, desaparecieron sus facultades, ya que se crearon las Cajas Reales, la Depositaria General de Indias, así como la interposición del Superintendente General de Hacienda.

Carlos III en 1776, para ser más exactos, el 6 de abril, -

aumentó el número de Ministros del Consejo a catorce, formando también dos salas de gobierno y una de justicia. Mediante Decreto de 17 de abril de 1812, expedido por las Cortes de Cádiz, fué suprimido; aunque Fernando VII lo reestableció en virtud de un Decreto de 2 de julio de 1814, reglamentando sus facultades en 20 de enero de 1812. Suprimido nuevamente en 1820, volvió a ser reestablecido en 1824 para desaparecer en forma definitiva diez años después.

#### 4.- LA JURISDICCION DE ALCALDES MENORES Y ALCALDES MAYORES O CORREGIDORES.

En el Derecho Castellano, los reyes estuvieron considerados como "la espada temporal", a través de la cual, Dios hacía justicia en la tierra, pues eran tratados como las personas más nobles en honra y poder. De esta manera, los reyes tenían bajo su potestad el gobierno y justicia de su pueblo, por delegación del Derecho Divino, así como por la voluntad de sus vasallos. Tenían lo que se denominaba suprema jurisdicción, la cual era concedida o transmitida en simple jurisdicción a aquellos que estaban facultados para conocer y decidir en cualquier causa civil o criminal y a quienes se les denominaba jueces ordinarios.

En base a lo anterior, el juez ordinario era la persona elegida conforme a derecho para conocer y decidir, con apego a las leyes y costumbres, de todas las causas surgidas en el territorio de su jurisdicción. En virtud de que éstos conocían por primera vez los

asuntos, se les denominaba justicias ordinarias de primera instancia.

Ahora bien, durante la colonia, como el Derecho de Castilla era fuente supletoria del Derecho Indiano, tenemos que la justicia estaba sujeta a un régimen de múltiples fueros, con la intervención de Tribunales especiales, que resolvían según la materia de la controversia o las partes del litigio. Todos estos Tribunales pronunciaban sus sentencias a nombre del rey, quien a su vez, intervenía en los procesos mediante instrucciones adecuadas al medio donde se desenvolvían los procesos, de donde se concluye que la justicia virreinal estaba lejos de ser una justicia independiente.

Los asuntos de poca importancia que llegaban a suscitarse entre colonos, podían ser juzgados ante un Alcalde ordinario, llamado también Alcalde Menor, con apelación ante el Cabildo. Los Alcaldes Menores, son considerados como una de las instituciones españolas más antiguas implantadas en el régimen novohispano. Dichos funcionarios, eran jueces ordinarios de primera instancia, quienes gozaban de competencia plena dentro de su jurisdicción y eran elegidos anualmente con la intervención del Cabildo, lugar al que concurrían los Alcaldes salientes y los Regidores. Para ser electo, se requería saber leer y escribir, con algunas excepciones, además, el candidato debía ser vecino del lugar. No podían ser electos los oficiales reales, los regidores de Cabildo, los deudores de la hacienda real, ni los que ya hubieran sido Alcaldes, a no ser que hubieran pasado dos años y dado su residencia. Por lo general se nombraban dos por cada ciudad o villa, teniéndose preferencia por los descendientes de los conquistadores, siempre que tuvieran las -

cualidades necesarias para el gobierno y administración de la justicia, sin que fuera necesario, como en España, la repartición de estos oficios por mitad, entre nobles y plebeyos.

Conocían, como ya apuntamos, de las causas civiles y criminales de primera instancia que surgieren entre españoles, aclarando que su intervención comprendía también lo relacionado a conflictos presentados entre españoles e indios, estando prohibido a los gobernadores entrometerse en estos asuntos. En los lugares donde no radicaba la audiencia, podían prestar el auxilio real para ejecutar las disposiciones de los jueces eclesiásticos, previo el examen del expediente, si ello estaba justificado.

Contra lo señalado en la regla general en materia de jurisdicción, consistente en el hecho de que el juez no puede serlo de su igual, uno de los Alcaldes Menores podía, faltando el Gobernador, conocer de los juicios civiles y criminales contra el otro Alcalde, y una vez que en este o en cualquier otro asunto de su jurisdicción hubieren prevenido, no podían inmiscuirse ni los Alcaldes Mayores, ni las audiencias, sino sólo en aquellos casos especiales, o de distinto grado.

De las resoluciones dictadas por los Alcaldes ordinarios tanto en asuntos civiles o criminales, conocía en grado de apelación el Cabildo de la localidad, (17) según la cuantía del negocio o su gravedad. Los Alcaldes Mayores o Corregidores, conocían de las lazadas interpuestas contra fallos de los Alcaldes ordinarios y es de suponerse que conocían en esta segunda instancia de aquellos asuntos que excedían del monto fijado para la competencia de los Cabildos, las audien-

cias como tribunales ordinarios de apelación, conocían de este recurso en aquellos casos fallados por las justicias ordinarias y que excedieran la cuantía fijada, tanto para el Cabildo, como para los Corregidores y Alcaldes Mayores.

Por lo que hace a los Corregidores y Alcaldes Mayores, tenemos que su nombramiento corría a cargo de los Gobernadores y Capitanes Generales, (18) y posteriormente a cargo de los virreyes, e inclusive, por el rey, tratándose de casos especiales. Tenían como finalidad, la de ejercer la función judicial en un distrito determinado. Conocían de los asuntos civiles y criminales, de oficio o a petición de parte en primera instancia, sin invadir la competencia de los Alcaldes ordinarios, hecho que en la práctica provocó diversos conflictos, al grado de que se llegó a sugerir la supresión de la figura del Alcalde ordinario donde hubiera Corregidor. También como ya señalamos anteriormente, conocían de las apelaciones que no excedieran de un monto determinado, contra fallos de las justicias ordinarias.

Los Corregidores y Alcaldes Mayores, no podían ser admitidos al ejercicio de sus funciones sin antes presentar, ante el Consejo de Indias o ante la Audiencia de Distrito, un inventario de sus bienes, y dar fianza de pagar lo que resultare a su cargo en las residencias a que debían de someterse al fin de su empleo, que era de tres años. Dichos funcionarios, al ser proveídos por el rey, tenían la prohibición de casarse con persona del distrito en que desempeñaban el empleo. No podían avocarse al conocimiento de causas que estuvieren conociendo los Alcaldes Menores, ni tenían jurisdicción en causas de indios, como

cuando se referían a la libertad de los mismos, pues ellas estaban reservadas a la Audiencia, y eran instruidas por el Fiscal Real. Sólo los pueblos de indios que estuvieran sujetos a encomienda, estaban bajo la jurisdicción de estos funcionarios. Tenían la obligación de visitar los pueblos de sus respectivos distritos; pero sólo una vez durante su empleo, a fin de no gravar a sus pueblos con gastos y gabelas, a no ser de que fuera por orden o permiso del virrey o Presidente de la Audiencia.

Se utiliza indistintamente el término de Corregidores y Alcaldes Mayores, en virtud de que no se ha logrado establecer una notable diferencia entre ambos funcionarios, pues tanto uno como el otro eran responsables de la paz en el territorio a ellos atribuido, así como del cobro de los tributos de las comunidades indígenas que allí se encontraban. Los dos oficios eran vendibles, siendo común que los dignatarios en cuestión trataran de recuperar el dinero invertido. La probable diferencia existente entre ambos funcionarios, consistía en el hecho de que los Alcaldes mayores fueron designados para las regiones más pequeñas o menos importantes, en relación a las que les correspondían a los Corregidores.

##### 5.- LA JURISDICCION PARA LOS INDIOS.

Ya en el inciso número cuatro del presente trabajo, hicimos mención a la jurisdicción de los Alcaldes Menores y a la de los Al-

caldes Mayores o Corregidores, reservando, para exponerla en este inciso, la relativa a los indios.

Junto con las comunidades de españoles (de las cuales ya señalamos a sus altos funcionarios), había dos tipos de comunidades de indios: aquellas que recibieron de la Segunda Audiencia un status semejante a las de los propios españoles, y aquellas en donde existían numerosas cantidades de indígenas, las cuales estaban dispersas por todo el territorio. Estas, se habían alejado intencionalmente de la nueva civilización, para evitar el pago del tributo, al igual que la participación en los servicios personales y públicos. Desde 1512<sup>(19)</sup> la Corona intentó la congregación de estos indios en nuevos pueblos, denominados "reducciones de indios", en donde aprenderían el modo de vivir cristiano-español y se harían útiles para la economía, pagando además su respectivo tributo a la Corona. En estas reducciones, tenían que existir como en otras comunidades, ciertos funcionarios, cuya función sería la de dirimir controversias, por lo que se permitió la intervención de los Alcaldes indios, así como algunos Magistrados inferiores. Distrito por distrito, estas congregaciones de indios, fueron vigiladas cercanamente por funcionarios españoles, quienes fueron denominados Corregidores de indios, teniendo la función principal de protegerlos.

A pesar de que la administración de justicia de la Nueva-España, se desenvolvía teniendo como autoridades supremas a personas designadas por los Reyes de España, por los virreyes y demás funcionarios, surgió la necesidad de permitir la injerencia a los indios para que actuaran en ese ramo, y, aún cuando ya desde 1512, se había permitido

la participación de ciertos funcionarios indios, no fué sino hasta el 9- de octubre de 1549, cuando se le dió validez legal, mediante una cédula real que ordenó una selección entre los indios, para que desempeñaran - los cargos de Alcaldes, Jueces, Regidores, Alguaciles, Escribanos, etc., especificándose que la justicia se impartiría de acuerdo a los usos y-- costumbres que gobernaban la vida del pueblo dominado.

Y así fué como los Alcaldes indios pudieron tener facultades para aprehender a los delinquentes indios, con ayuda de los Alguaciles. El Alcalde indio no juzgaba a los delinquentes que aprehendía, só lo tenía derecho a llevarlos a las cárceles de los españoles del distrito correspondiente para que se les procesara y se les sentenciara.

Por otra parte, los Caciques ejecutaban aprehensiones, - - ejerciendo jurisdicción criminal en sus pueblos, exceptuando aquellas - causas reservadas para la exclusiva resolución de las Audiencias o de - los gobernadores. Lo anterior se realizaba cuando se presentaban asuntos graves, pues en casos de poca importancia, un Alcalde del pueblo in dio respectivo, pronunciaba la sentencia de primera instancia, la cual podía ser apelada ante el Cabildo indígena.

De suma importancia resulta manifestar, que la administración de justicia dentro del orden judicial indiano, organización y formas peculiares, giró principalmente en torno a un juzgado especial, denominado Juzgado General de Indios, el cual, según los estudiosos de la materia, carecía de formalidades y se sostenía mediante un fondo ali -- mentado con la aportación de los indios tributarios del régimen.

Dentro del sistema judicial para los indígenas, cabe dis--

tinguir dos sectores, el de la justicia administrada por autoridades -- propias, es decir, indígenas, y el de la justicia administrada por autoridades españolas.

El sector jurisdiccional indígena se limitó al nivel inferior de la justicia criminal y civil, o sea, pequeños delitos, determinados por la pena, unos cuantos azotes, y pleitos en donde se ventilaban intereses de poca monta.<sup>(31)</sup> Esta administración de justicia se asemejaba a la de los Alcaldes ordinarios en los Consejos Españoles. En los pueblos de indios, dicha administración estaba en manos de los Caciques, pero a partir del siglo XVI, al surgir la organización municipal-indígena (institución casi igual a la española), se trasladó esa función a los gobernadores y a los Alcaldes ordinarios de los Consejos indígenas. Los Alcaldes ordinarios, se renovaban cada año, igual que los demás Magistrados del Consejo, llevando un distintivo, constituido por un bastón borlado, llamado vara de justicia. Del mismo modo que en los pueblos españoles, el Cabildo indígena podía conocer en apelación de las sentencias dictadas en algunos asuntos por el Gobernador a los Alcaldes ordinarios.

El nivel superior de la justicia indígena, estaba cubierto por el sector jurisdiccional español, el cual tenía estructurados jerárquicamente algunos órganos, como son: los Corregidores o Alcaldes Mayores y el Juzgado General de Indios, en primer grado, la Audiencia en segundo, y el tercero, el Consejo de Indias.

El primer grado de la jurisdicción española, tanto civil como criminal, fué compartida por los corregidores y Alcaldes Mayores --

y por el Juzgado General de Indios. Los funcionarios comenzaron a ejercer la jurisdicción sobre los indígenas casi desde el principio, pues su establecimiento fué hecho por la primera Audiencia, siguiendo las instrucciones que emanaban del rey. Sin embargo, como los corregidores de indios, fueron establecidos originalmente sólo para regir a los pueblos indígenas puestos en cabeza real, extendiéndose posteriormente su jurisdicción a los Encomenderos, se presentó el caso que durante cierto tiempo transcurrido en el siglo XVI, la Audiencia tuviera que conocer en primera instancia de los asuntos civiles y criminales de los indios, no incluidos aún en la jurisdicción de algún Corregidor.

La mayoría de los Corregidores, no ejercieron la justicia por sí mismos, pues al no ser juristas titulados, tuvieron que dejar dicho ejercicio en manos de los asesores letrados que conforme a la Ley debían asistirlos en tal menester.

El Juzgado General de Indias, fué creado por razón de las circunstancias, constituyendo una pieza principal del sistema indiano.

Puede decirse que nace como desarrollo de la facultad gubernativa de los primeros virreyes, la cual se encontraba dirigida por expreso mandato real a la protección y tutela de los indios.

Desde Antonio de Mendoza, los virreyes mexicanos recibieron en audiencias regulares a los indios, resolviendo sus asuntos gubernativos y judiciales, aunque de manera simple y sumaria, ordenando la práctica de las diligencias y averiguaciones necesarias, sucediendo que los indios asistían en número cada vez mayor a esas audiencias y utilizando menos las justicias provinciales, constituidas por los Corregido-

res y Alcaldes Mayores, siendo la vía más indicada para la resolución de sus negocios judiciales. Junto con estas justicias provinciales, estaba la del Tribunal Central, o llamado comunmente Audiencia.

Lo anterior provocaba ciertas irregularidades, pues se vi vía en plena confusión de competencia, produciéndose conflictos entre el virrey y el Alto Tribunal, así como frecuentes daños a los indios.

El rey de España, al enterarse de tantos desórdenes, dispuso por Real Cédula de 1591, que el virrey pudiera conocer en primera instancia de los pleitos que se ofrecieren entre los indios y también entre los españoles e indios. La apelación a la segunda instancia le fué reservada a la Audiencia. Al recibir dicha facultad, el virrey nombró un asesor letrado para que le asistiera en los casos y negocios de justicia, y le diera su opinión para que con ella, fallara conforme a derecho. Durante 1605 y 1606, se reconocía como muy conveniente y necsario el Juzgado General de Indios, para el desarrollo de un buen go -- bierno y el ágil despacho de sus negocios. También se determinó que -- sus gastos se cubrirían mediante la contribución del medio real de mi -- nistros. El virrey podía elegir como asesor del Juzgado a un oidor o -- Alcalde del crimen.

Una vez legalizado, el Juzgado General de Indios, se desarrollaba básicamente por el asesor, junto con un gran número de empleados, entre los que se distribuía una buena parte de la suma producida por la contribución del medio real. Con el transcurso del tiempo, esta institución se fué burocratizando, adoptando formas y procedimientos judiciales corrientes y rutinarios. De esta manera, para fines del siglo

XVIII, no lograba distinguirse, pues tenía semejanza con los otros Juzgados, ya que los indios difícilmente podían llegar en forma directa al Juez, por interponerse el conjunto de funcionarios de la época, llegando sólo al asesor los extractos o resúmenes que le servían para preparar los dictámenes, a los cuales siempre se ajustaba el virrey, teniendo -- por ello, el valor de verdaderas sentencias.

Con lo anterior, se puede determinar que había desaparecido prácticamente el procedimiento oral, coartándose por completo la relación directa entre los indios y el juez, virtudes sustentadas por el primitivo Juzgado General.

Dado que eran competencias coexistentes, la competencia -- en primera instancia del Juzgado General, no excluía a la de los Corregidores o Alcaldes Mayores. Existía la opción para los indios de acudir en primera instancia ante el Juzgado General o bien ante su Corregidor o Alcalde Mayor.

A pesar de las críticas suscitadas en contra del Juzgado General de Indios, se determinó que era una institución beneficiosa y -- eficaz.

La revisión de los dictámenes elaborados por los Corregidores o Alcaldes Mayores, así como las del Juzgado General, es decir, la segunda instancia, en el sector jurisdiccional español, corría a cargo de la Audiencia. Esta también contemplaba el conocimiento en primera y segunda instancia de las causas y pleitos de los Caciques.

También en los asuntos de mucha importancia, los indios tenían derecho a una instancia más, que era el recurso o la apelación an-

te el Consejo de Indias, institución de la que ya hablamos en el inciso tres del presente capítulo. El paso de los negocios judiciales de los indígenas a España, mediante la apelación al Consejo, se fué restrin -- giendo en forma paulatina, a tal grado que ya durante el siglo XVIII -- eran pocos los casos en que se admitía el recurso ante él.

En virtud de la pobreza de los indígenas, al igual que su desconocimiento de las leyes, fué casi imposible que se pudiera alcanzar la justicia, de no ser asistidos gratuitamente por peritos en derecho -- que los guiaran en Juzgados y Tribunales. Al percatarse la Corona de -- esta situación, dispuso en 1541, que el virrey tenía que nombrar a una persona que actuara como protector y procurador de ellos ante los jue -- ces y algunos años después ordenó a los Fiscales de las Audiencias que -- tuvieran el cargo de alegar por los indios, tanto en sus pleitos civi -- les como criminales. Sin embargo, resultaron poco efectivas estas medi -- das. Por lo que a fines del mismo siglo, al crearse el Juzgado General el Monarca atacó a fondo el problema, pues ordenó que se nombrara a -- un abogado y a un Procurador, pagados del fondo de Ministros, quienes -- tenían que solicitar y seguir gratuitamente las causas de los in -- dios en dicho Juzgado. Tratándose de una controversia ventilada ante la Audiencia, en la cual las dos partes estuvieran formadas por los in -- dios, el abogado de los naturales debía defender a una de las partes y el Fiscal de dicho organismo a la otra. Como un abogado y un Procura -- dor no fueron suficientes para atender todos los asuntos judiciales de -- los indios ante el Juzgado General y la Audiencia, fué necesario aumen -- tarlos. En el siglo XVIII había varios, unos encargados de los pleitos civiles y otros de los pleitos criminales. Día con día, debían asistir

al Juzgado General dos de lo civil y dos de lo criminal.

Judicialmente hablando, los indios no podían ser castigados con penas pecuniarias, sólo con penas personales como eran las de los azotes, trabajos forzosos, mutilación y privación de la vida. La condena a trabajos forzosos no era purgada por los naturales en galeras o establecimientos del Estado, como vendrían siendo presidios y algunos otros, sino en establecimientos privados, como lo eran los obrajes, las tocinerías, panaderías, etc., a cuyos dueños se vendía el servicio de los reos por el tiempo que durara la condena. Estos reos, que podían ser tanto naturales, como negros o mestizos, eran llamados de collera, por la forma en que se les llevaba a vender. Durante el siglo XVIII, el precio en el que se vendía su trabajo oscilaba entre los 36 pesos por un año y 180 por diez años. Posteriormente, a fines del mismo siglo, se decretó la abolición de las colleras, y los reos condenados a trabajos forzosos fueron destinados a presidios, donde se les asignaban diversas labores, o bien, eran utilizados para la limpieza en las ciudades.

Cuando se apresaba a un indio por una deuda que había contraído, debía pagar a su acreedor con su trabajo, si así lo determinaba el acreedor, pero el trabajo no podía ser vendido a otra persona, ni tampoco el acreedor podía encerrarlo con grilletes, ni impedirle ir a dormir a su casa.

Aún cuando se ha establecido que los indios eran personas sumisas y resignadas, la opinión de los estudiosos de la materia demuestra lo contrario, es decir, que eran muy "pleiteadores".(20) Se ha llegado a confundir la conducta de los indios, pues en forma individual sí-

fueron sumisos; sin embargo, en grupos, los indígenas dieron muchas -- pruebas de espíritu defensivo.

No existe duda en el hecho de que los indios colectivamente fueron muy dados a pleitear, sobre todo entre ellos mismos, por cuestiones de tierras y aguas, por los derechos y deberes entre cabeceras y estancias o sujetos, por las selecciones de Magistrados, Consejeros, -- etc. Muy frecuentemente se presentaban en el palacio virreinal, comisiones de indios para promover sus pleitos. Aunque se tomaron medidas de gobierno para evitar tales amotinamientos, no se logró calmar el espíritu defensivo de los naturales, pues ni siquiera los comisionados -- atendían la sugerencia de volver a sus pueblos hasta que se reunieran -- los elementos necesarios para decidir la cuestión, ya que a veces era -- indispensable practicar largas y causadas diligencias lejos de México, -- antes de dar un fallo al asunto en cuestión. Los indígenas, preferían -- permanecer en la capital mientras se desenvolvía el proceso, originándose -- se varios gastos, los cuales eran cubiertos en su totalidad, pues los -- dirigentes de los pueblos lograban casi siempre reunir la cantidad necesaria para sostener la presencia en la controversia judicial. Las comunidades indígenas eran muy desconfiadas, por lo que siempre se mantenían al acecho. Era tan fuerte su obstinación, que en los casos en que deseaban persistir con sus pleitos, aún cuando ya se había emitido un -- dictamen bajo diversas formas, los virreyes se veían en la necesidad de establecer la providencia siguiente: "S.E. impone perpetuo silencio en el pleito que se sigue entre indios del pueblo A y el B".(21)

Ahora bien, el Juzgado General de Indios de la Nueva Espa-

ña y el tributo del medio real de ministros, se regularon por sistemas jurídicos preexistentes. Los indios quedaron colocados en una situación especial, a la cual podemos definirla como la de los miserables, y siempre fueron diferenciados claramente entre españoles y mestizos. Se les protegía mediante procedimientos sumarios y rápidos, con una reducción o eliminación de gastos legales.

El Juzgado General de Indios de la Nueva España, fué formalmente creado en febrero de 1592, cuando el virrey Luis de Velasco hijo, nombró al primer asesor judicial y al procurador general de indios, con fundamento en una cédula real y unas instrucciones, de 9 de abril de 1591. Con estas disposiciones se concluyó la disputa entre el virrey y la audiencia sobre la competencia en los pleitos en que una de las partes la constituía algún indio, otorgándose al virrey la facultad para conocer de estos asuntos en primera instancia, como juez especial, con facultad también para resolver tanto los pleitos entre los indios, como aquellos en que éstos fueran demandados por españoles o mestizos, a través de procedimientos sumarios y esencialmente administrativos. Por otra parte, estas disposiciones establecieron que ciertos funcionarios especiales, pagados por el erario, proporcionaran servicios especiales a los indios, así como la prohibición de los abogados, procuradores, escribanos o cualquier otro letrado, para cobrar derechos y honorarios.

Posteriormente en 1592, Luis de Velasco Hijo, estructuró jurídicamente un nuevo sistema. Y así, de acuerdo con la voluntad real, a todos los jueces, abogados, escribanos, interpretes, funciona-

rios judiciales y en general, de cualquier clase, o bien a aquellos - que actuaran como tales (aún dentro de la jurisdicción eclesiástica), no les estaba permitido recibir o cobrar costas, excepto medio arancel a Caciques, principales y Comunidades de indios, cuando las disposiciones reales expresamente lo permitían. Todos los asuntos originados en los Tribunales Locales, y que no fueran de mínima cuantía, tenían que ser remitidos al virrey por vía de apelación obligatoria, para su decisión final, a través de los nuevos agentes indios. De esta manera, los indios eran representados sin costo alguno, por este nuevo agente, en cualquier juicio, inclusive en aquellos ventilados ante los Tribunales Locales.

Para el funcionamiento del nuevo sistema se designó un grupo de empleados, quienes en su mayoría, no percibían sueldo alguno, o bien desempeñaban la labor como trabajo adicional de sus cargos, -- por lo que percibían una compensación.

Las compensaciones y costas tenían que salir de un fondo formado por el impuesto del medio real que pagaban los indígenas, pero algunos sólo tributaban la mitad.

Concluyendo, podemos asegurar que la jurisdicción de los indios se encontraba mucho muy limitada, vigilada y determinada por las autoridades españolas, y el hecho de implantar el Juzgado General de Indios, no ayudó a distanciar estas funciones de los españoles, -- pues aún cuando se creó con la finalidad de la protección a los naturales, la intervención española era determinante y no tenían la intención de poner al margen sus intereses para favorecer los intereses de

los indígenas.

#### 6.- LOS TRIBUNALES ESPECIALES.

Durante el régimen novohispano, el desenvolvimiento de la vida en sus diversos órdenes, requirió necesariamente la adopción de ciertas medidas, encaminadas a frenar y reprimir toda conducta con siderada como nociva para la estabilidad social y para los intereses de la corona española en su nuevo dominio.

Surgieron así, distintos Tribunales apoyados por diversos factores, tales como: religiosos, económicos, sociales y políticos, los cuales pretendieron encauzar la conducta de indios y españoles. Para la persecución del delito en sus formas especiales de mani festación, así como para aplicar las sanciones pertinentes, se implantaron algunos Tribunales, como el del Santo Oficio, la Audiencia (de la que ya hablamos en páginas anteriores), el Tribunal de la Acordada, algunos Tribunales para juzgar a los vagos y algunos otros, de los cuales hablaremos en las siguientes páginas.

Debido al malestar constante, provocado por la impunidad y la falta de garantías para la vida y la propiedad, hechos que ocasionaban alarma general, se motivó la fundación de Tribunales con pro cedimientos especiales y novedosos que determinaban una nueva esperanza de bienestar y paz social.

Entre los Tribunales mencionados destaca la "Santa Inquisición", la cual ocupa un lugar preferente en el orden cronológico

y político, pues fué utilizado "como un gran instrumento policiaco, -  
contra la herejía".(22)

Como ya mencionamos anteriormente, en el capítulo dos de la presente obra, aparece reglamentado en España en la época de los -  
Reyes Católicos, en virtud de que Sixto IV, en 1478, expidió una bula facultándolos para designar a los integrantes de dicho Tribunal.

Al establecerse el Tribunal del Santo Oficio en Castilla, Fray Tomas de Torquemada, formuló las primeras ordenanzas denomina --  
das "Instrucciones Antiguas", mismas que estuvieron en vigor, hasta -  
que el inquisidor Fernando de Valdés publicó las "Nuevas", que rigie--  
ron con ciertas variantes, hasta la ultimación del Tribunal.

Por lo que hace a la Nueva España, tenemos que no fué po--  
sible su instalación inmediata, y no fué sino hasta el 25 de enero de  
1569 que se funda el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición para  
las Indias Occidentales; y en 1570, el 16 de agosto, el virrey Martín  
Enríquez, recibió la orden de establecerlo en todo el territorio de--  
la Nueva España, designando como Inquisidores Generales, a Don Pedro--  
de Moya y Contreras y a Don Juan de Cervantes. Estaba integrado por--  
varios funcionarios, entre los que destacan: los inquisidores, los -  
secretarios, los consultores, los calificadores, los comisarios, el -  
promotor fiscal, el abogado defensor, receptor y tesorero, familia --  
res, notarios, escribanos, alguaciles, alcaides e intérpretes. Uni--  
camente los frailes, los clérigos y los civiles, eran designados para  
ejercer el cargo de Inquisidor o Juez.

Entre las funciones de los integrantes de este Tribunal,

mencionaremos que a los secretarios estaba encomendada la parte administrativa, consistente en el levantamiento de actas, la correspondencia y el archivo.

Los Consultores decidían la suerte principal del acusado, mediante la "consulta de fé", que se producía cuando había sido oído el mismo acusado. Esta consulta de fé, según el criterio de los consultores, estaba sujeta a la aprobación o rectificación.

El promotor fiscal denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia, llevaba la voz acusatoria en los juicios, y para ciertas funciones, era el conducto entre el Tribunal y el virrey, con quien se entrevistaba para comunicarle las resoluciones y la fecha de celebración del "auto de fé".

El aspecto económico corría a cargo del receptor y del tesorero; y los actos de defensa, eran determinados por el abogado defensor.

Los familiares, eran personas que figuraban en forma honorífica, ejerciendo funciones de policía. Las actas de los juicios, eran refrendadas por los notarios; las denuncias eran apuntadas por los escribanos; los alguaciles ejecutaban las aprehensiones, y por último, la responsabilidad y el cuidado de las cárceles, junto con los reos, estaba a cargo de los alguaciles.

Las Cortes de Cádiz suprimieron el Tribunal de la Inquisición en México, el 22 de febrero de 1813, dándose a conocer esta de terminación hasta el 8 de junio del mismo año. Posteriormente, en 1814, Fernando VII lo estableció nuevamente, suprimiéndose en forma -

definitiva, hasta el 10 de junio de 1820.

#### TRIBUNAL DE LA ACORDADA.

Otro Tribunal de suma importancia durante el régimen colonial, lo constituyó el Tribunal de la Acordada, considerado como uno de los actos en que más se patentizó la autoridad legislativa de la Audiencia, pues fué la que le dió formación a dicho Tribunal. Fué denominado Tribunal de la Acordada, porque fué la Audiencia en acuerdo, es decir, presidida por el virrey, la que lo estableció.

El motivo que determinó la creación de dicho Tribunal, fué la inseguridad que en los caminos y en las zonas despobladas, había en todo el reino, sin que nadie tuviera la libertad de transitar de un lugar a otro, sin ser atacado por los bandoleros y sin poner en peligro su vida. En España existía la organización de la Hermandad, pero debido a que la gente y las condiciones de vida eran diferentes aquí, no dió resultado alguna dicha organización. Los delincuentes, se encontraban organizados en poderosas bandas, teniendo sus informantes en las diversas poblaciones, quienes les daban oportunos avisos para que pudieran cometer sus fechorías. Los Alcaldes del crimen en la capital del virreinato, junto con los Alcaldes ordinarios de las diversas poblaciones, resultaban ineficaces para contrarrestar la labor ardua de los malechores.

En la ciudad de Querétaro y sus alrededores, habían ahuyentado a los ladrones, con la intervención del Alcalde de la Santa Hermandad de aquel lugar, don José Velázquez Lorea. Fué entonces cu

do la Audiencia decidió aprovechar las facultades de este sujeto, y le concedió lo que hoy denominaríamos facultades extraordinarias con suspensión de garantías, para el efecto de organizar la fuerza necesaria para la protección, tanto de la Nueva España, como de la Nueva Galicia y Nueva Vizcaya. Fué así como surgió el Tribunal de la Acordada, en 1710.

En sus inicios, este Tribunal era ambulante; el Juez junto con un escribano, sus comisarios, un sacerdote y un verdugo, precedido de clarín y estandarte, se presentaban en una población determinada, y juzgaban en forma sumaria a los reos, y cuando la sentencia era la de muerte, era ejecutada inmediatamente, dejando el cuerpo pendiente de un árbol, con la finalidad de que sirviera de ejemplo.

El acto del juicio, no era la única de sus ocupaciones, pues frecuentemente tenían primero que perseguir a los ladrones, combatir con ellos, proceder al juicio para la posterior ejecución del fallo.

Velázquez Lorea organizó Tribunales dependientes de su autoridad en las principales poblaciones, nombrando a las personas distinguidas de cada lugar, las cuales se prestaban a desempeñar aquel servicio sin retribución alguna, sólo por el honor de defender a la sociedad. De esa manera, se aceleraba la administración de la justicia. La consecuencia de este trabajo, se tradujo en la gran seguridad que reinaba en los caminos, beneficiando a la agricultura, al comercio y a la paz del reino.

Las resoluciones del Tribunal de la Acordada, no tenían

recurso alguno, sin que con ello se resintiera la administración de la justicia. Sin embargo, debieron presentarse algunas quejas, pues durante la cuarta fase del virreinato, se recibió una cédula real, a través de la cual se ordenaba que antes de ejecutarse las sentencias de dicho Tribunal, se pasaran al virrey para que las aprobara, las revocara o las reformara. Las sentencias que imponían penas capitales, azotes, vergüenza pública, o algunas infamantes, eran revisadas por una junta compuesta por un Alcalde de Corte, un Asesor del Virrey y un abogado de toda su confianza; en los otros casos, bastaba con la revisión de estos últimos.

#### EL CONSULADO.

Ahora bien, existían otros Tribunales, que aún cuando no procedían de la Audiencia, cooperaban en la administración de la justicia. A continuación mencionaremos algunos de los más importantes: El Consulado de México, como el de algunas poblaciones españolas, conocía de los pleitos entre comerciantes y sobre mercaderías. Los juces de primera instancia, eran el prior y los Cónsules; y o en segunda instancia, un oidor que se nombraba un turno y dos adjuntos.

Para su funcionamiento, este Consulado requería de la licencia otorgada por el rey. Una vez otorgada esta licencia, este Tribunal no se podía deshacer, sino en virtud de otra licencia expedida para tal efecto, por ser natural que del mismo modo en que se instituye una cosa, del mismo se disuelva, actuando conforme a derecho.

Por lo que se refiere a las Indias, esta licencia la po-

día dar el virrey en su distrito, pero si se fundó con licencia emana da del rey, el virrey no podía dar una para deshacerla, pues no podía estar en contra de lo determinado por el mismo rey.

Por lo que hace a sus integrantes, tenemos que podían -- ser electos por los propios mercaderes. Desempeñar la labor de Cón sules y de Prior por un año, y al concluir, podían ser elegidos por -- otro año y por una sola vez únicamente.

Debido a que eran nombrados por una autoridad pública, se trataba de oficios de orden público. El Prior y los Cónsules podían ejercer sus oficios sin confirmación del rey, cuando se habían cons tituido bajo su licencia. En caso de ser propuestos por el virrey -- y siendo confirmados por el rey, no podían ser removidos de sus ofi cios, durante un tiempo, sin consultarlo con él. Cuando no existía - confirmación, podían estos funcionarios ser removidos por sus electo res, siempre y cuando tuvieran una justa causa.

En cuanto a la jurisdicción del Prior y de los Cónsules, señalaremos que era ordinaria, teniéndola únicamente en el lugar o -- territorio donde ejerciera sus funciones.

El Prior, los Cónsules y los Diputados de los Cónsules, - tenían la facultad de hacer las ordenanzas que juzgaran convenientes, en relación a las cosas tocantes al bien y conservación de las mer -- cancias, siempre y cuando no fueran en perjuicio de otros, ni de ter cero alguno, no pudiendo utilizarlas hasta que fueran confirmadas por el Rey.

Regularmente, el Consulado conocía de todas las causas -

que se suscitaban entre mercaderes, junto con sus compañeros y factores, en particular las cosas tocantes y pertenecientes a la mercadería. También tenía atribuciones para proceder contra los compañeros o factores que hubieran tomado o defraudado la hacienda de su compañero, obligándolos a que la restituyeran, condenándolos a su vez a cumplir una pena civil o pecuniaria, llegando inclusive al extremo de prohibirles ejercer el oficio de mercadería. Si eran acreedores a alguna pena criminal, se remitía el proceso a la autoridad correspondiente para que siguiera un proceso y emitiera un fallo.

En resumen, se puede afirmar que el Consulado conocía, procesaba y condenaba cualquier causa suscitada entre los mercaderes, en lo referente a la mercancía, su arte y negociación. Al presentarse un asunto en el cual una de las partes no fuera mercader, el proceso se ventilaba ante la jurisdicción del demandado, situación que demuestra semejanza con los juicios mercantiles modernos.

#### FUERO ECLESIASTICO.

Por otra parte, dentro de los Tribunales especiales se encontraban los fueros eclesiásticos, entre los cuales existía una marcada distinción entre las causas eclesiásticas, como son: las espirituales, que por lo mismo son denominadas simplemente eclesiásticas; y las temporales. Las primeras son aquellas que versan sobre un objeto puramente sagrado o espiritual, y las segundas son aquellas que se promueven sobre materias y puntos profanos. Como ejemplo de las causas eclesiásticas, señalaremos a los artículos de fé, a los sa

cramentos, a la elección de prelados de órdenes y a los beneficios -- eclesiásticos; entre las temporales, encontramos las controversias -- surgidas entre los hombres, en razón de la herencia, de dinero, de -- contratos, de bienes muebles e inmuebles.

Como consecuencia de las causas eclesiásticas, surge la -- necesidad de implantar una autoridad espiritual, pues dichos procesos no pueden ser ejecutados por jueces ordinarios, razón por la cual se -- crearon los jueces eclesiásticos y por ende, el fuero de la Iglesia. Fueron implantados en la época de Revillagigedo II, en donde predomi -- naba la idea de que los eclesiásticos, al ser sacerdotes y represen -- tar a Dios, no podían ser motivo de escándalo, ni de infamia del hábi -- to sagrado, por lo que no podían pasar por alto los vicios y crímenes de los mismos.

#### REAL CORPORACION DE LA MESTA.

Dentro del régimen novohispano, surgieron varias organi -- zaciones, las cuales se diferenciaban en virtud de las materias que -- trataran o bien de las personas que las integraban, y cada una de es -- tas organizaciones o corporaciones, tenían su propio fuero y sus pro -- pias normas para seguir un proceso.

Dentro de estas corporaciones, mencionaremos en primer -- lugar la Real Corporación de la Mesta, que desde 1542 funciona en la -- Nueva España. Estaba integrada por funcionarios conocidos como Alca -- ldes de la Mesta, quienes eran seleccionados por los cabildos. Su -- función era la de formar asambleas semestrales para defender los in --

tereses comunes de la ganadería, así como la de vigilar su buen funcionamiento.

Se implantó en la Nueva España, por la migración periódica del ganado, la cual llegó a tener tanta importancia que llegó a formar un todo orgánico, conocido como la Mesta Mexicana.

En los orígenes de la Colonia, ninguna otra industria ejerció sobre los españoles mayor atracción que la ganadería. Exceptuando la minería, la cría de ganado fué indudablemente la industria más lucrativa practicada por los conquistadores y pobladores de la Nueva España durante la etapa inicial.

Los españoles se preocuparon por importar y multiplicar las pequeñas cantidades de animales domésticos que abundaban en España, situación en la que la ganadería colaboró enormemente, pues además de procurarles la carne para su consumo, les brindaba otros productos como lana y pieles, bases de industrias indispensables también para ellos. Por otra parte, a los españoles les bastaba con disponer de algunas cabezas de ganado para incrementar su patrimonio, pues lo demás, es decir, la tierra y los pastores, les era concedido por la Corona.

Debido a lo anterior, surgió la necesidad de legislar en torno a las estancias de ganado, así como el hecho de implantar medidas para lograr su buen funcionamiento, y penas para quien transgrediera lo estipulado por dichas normas.

El contacto y las interacciones surgidas de dos mundos tan diferentes, provocan grandes problemas que afectan, no sólo en lo

esencial, sino también en lo formal, las instituciones transplantadas a América. Como ejemplo de estos problemas podemos señalar la colisión entre los intereses de los labradores indígenas y estancieros españoles, la capacidad o incapacidad legal del indio para dedicarse al ejercicio de las industrias importadas por los conquistadores, la determinación de los círculos de competencia de las autoridades de los dos repúblicas, etc.

En virtud de la extensión a las colonias de las disposiciones relativas al régimen común de las tierras y de los pastos, vigente en la Península, así como por la expedición de normas especiales para la distribución de tierras y su disfrute, fué que se crearon las condiciones jurídicas generales para el desenvolvimiento de la ganadería.

Al igual que en España, en América se dispuso que "el uso de todos los pastos, montes y aguas de las provincias de las Indias sea común a todos los vecinos de ellas",<sup>(23)</sup> y que "las tierras y heredades de que el Rey hiciera merced y venta en las Indias, alzados los frutos que se sembraren, queden para pasto común, excepto las dehesas boyales y concejiles".<sup>(24)</sup> En la Nueva España, se determinaron estas funciones mediante ordenanza de 6 de abril de 1576.

Por otra parte, las normas especiales relativas al reparto de tierras dan lugar al nacimiento de la estancia, es decir, de la unidad de la explotación ganadera típica de la Nueva España, pues los españoles tenían la necesidad de tener a los rebaños cerca de los pagtos. Sólo cuando las estancias se arraigaron, fué cuando el legisla-

dor se ocupa de su regulación y régimen.

Puede decirse que la estancia fué una institución característica de la colonia, que brotó directamente de la realidad misma, y a la que hay que referir todo lo concerniente a la ganadería, sin -- excluir la mesta.

Las estancias eran de dos tipos, para ganado mayor y para ganado menor y sus dimensiones fueron fijadas por las ordenanzas de -- 1536, confirmadas y ampliadas en 1577. El sitio de estancia para ganado debía medir de Oriente a Poniente cinco mil varas y de Norte a Sur -- otras cinco mil, el de ganado menor tres mil trescientas treinta y -- tres varas y un tercio, en ambos sentidos. A las estancias, se añad -- dan los criaderos de dos clases de ganados, con una dimensión igual a la cuarta parte de los sitios de estancia respectivos.

Por otro lado, la distancia de las estancias a las tie -- rras y poblados indígenas, fué también determinada por ordenanzas dict -- tadas durante la Colonia. Estas fueron las de 26 de mayo de 1567, mod -- dificadas por las cédulas reales de 4 de junio de 1687 y 12 de junio -- de 1695. Según las ordenanzas, las estancias debían estar situadas no -- mas cerca de mil varas de la casa de los indios. Las cédulas reales -- fijaban en mil cien las varas, que habían de contarse desde la iglesia -- del pueblo de indios, y no desde la última casa como se practicaba ante -- riormente.

Otras disposiciones relativas a las estancias, se encuentr -- ran en las últimas ordenanzas de la Mesta (1574), las cuales constituye -- yen un verdadero Código para las estancias y los estancieros.

De la espontaneidad de las instituciones locales nace en México, la Mesta. Sus órganos se encuentran en la voluntad municipal, en la autonomía de los consejos. El 8 de abril de 1524 se registra el primer acuerdo acerca de los ganados, y fué el 16 de junio de 1529 cuando el Cabildo de la Ciudad de México acordó implantarla en su distrito, que entonces comprendía la mayor parte del territorio conquistado y pacificado. Posteriormente, se fueron detallando cada vez más las disposiciones de la Mesta, ahora con la intervención no sólo de los Cabildos, sino también con la de los virreyes y los oidores de la Audiencia. La intervención del Cabildo, era la de autorizar, mientras que la de los virreyes y los oidores de la Audiencia, eran la suprema representación de la justicia, y también la expresión máxima del saber legal, por lo que servían también para asesorar.

Con el transcurso del tiempo, la institución fué utilizada como instrumento apto para la consecución de fines distintos de aquellos con que fué implantada, sufrió desviaciones hacia causas ajenas a su naturaleza. Estas desviaciones la constituyeron la oposición o resistencia que ofrecían los indios a la destrucción de sus sementeras por los ganados y al despojo de las tierras por parte de los estancieros. La pugna entre los labradores indígenas y los ganaderos españoles, adquirió caracteres muy violentos. Los indios recurrieron a todos los medios a su alcance para evitar el ser arrojados de sus heredades. Junto con los aspectos agresivos e ilegales, como los incendios de las estancias y la matanza de ganados, emplearon también otros aspectos de carácter pacífico, aunque no legal, como la prolongación fic

ticia de sus sementeras y poblados. También utilizaron algunos medios de naturaleza legal, como el hecho de proveerse de resguardos especiales emitidos por los virreyes para sus tierras, solicitar ellos mismos los baldíos cercanos para estancias de ganado menor, únicas que se les permitían poseer, o bien la reserva de ciertas tierras, pedir la modernización de los ganados que se criaban en las estancias, reclamar el cierre de las estancias que les perjudicaban, o bien, obtener autorización para "prender" los ganados y retenerlos en corrales del Consejo, en tanto no fueran indemnizados de los daños causados por ellos.

Todo lo anterior, dio pauta para las reformas que surgieron en materia legislativa, provocando entre otras cosas, el aumento de las funciones desempeñadas por los alcaldes de la Mesta, pues además de celebrar consejos y perseguir de oficio a los ladrones de ganado, también tenían que visitar las cercanías y las estancias de la comarca en donde se celebrara el Consejo, abrir cañadas para el paso del ganado, etc. En relación con las funciones que lo requerían, se les autorizaba para traer vara de justicia, en las ciudades donde habían sido electos, durante todo el año de su nombramiento y fuera de dichas ciudades, sólo en las partes y lugares donde celebraran sus Consejos, durante los diez días de la duración de éstos.

Así fué como se desarrolló e implantó la Real Corporación de la Mesta, la cual presentaba rasgos muy característicos en lo que a ganadería se refiere, determinando entre sus tantas funciones, diversas normas, procedimientos a seguir y sentencias que cumplir.

## LOS MILITARES.

Otra corporación que merece especial mención y que operaba fuera de la jerarquía de los Tribunales ordinarios, es la constituida por los militares, la cual tenía un fuero privilegiado, muy importante para la Nueva España.

En su forma más general, fué llamado el fuero de guerra, - definido en forma diferente por dos estatutos reales promulgados respectivamente en 1551 y 1587. Por lo que hace al primero, señalaremos que concedió jurisdicción militar tanto en las causas civiles como en las criminales, para los oficiales y soldados de las compañías de guardias de los reinos de Castilla, Navarra y Granada. En tanto que el segundo concedió jurisdicción militar, en lo relacionado al derecho terrestre y marítimo. Posteriormente, dicho fuero se fué ampliando y precisando, mediante disposiciones reales o por interpretación de los Tribunales. Durante el reinado de Carlos III, el fuero de guerra constituyó un conjunto desordenado de disposiciones que formaban varias ramas. Las divisiones básicas fueron el fuero militar y el fuero político. El primero determinaba principalmente lo referente al personal militar y el segundo a los funcionarios civiles del ejército y la armada. Asimismo, el fuero militar estaba a su vez dividido en fuero militar privilegiado (integrado por la artillería, ingenieros y la milicia provincial), y el fuero militar ordinario, el cual fué concedido a la mayor parte del ejército. Debio a su amplitud, el fuero de guerra variaba de acuerdo con el componente del ejército y la clase de personal afectado.

En ciertos casos, éste se extendía tanto a las materias criminales como a las civiles, al presentarse en este último caso, se hablaba de íntegro o completo. En los casos en que estaba limitado a los asuntos criminales, era llamado fuero criminal. De igual manera, podía ser pasivo, activo o mixto. El primero, era cuando el criminal podía ser demandado en un Tribunal de su jurisdicción particular; el segundo, consistía en que las personas que gozaban de él podían demandar a personas de otro fuero en sus propios Tribunales; y el tercero, era la excepción mientras que el pasivo era la regla.

De entre los fueros derivados del fuero de guerra, los más utilizados e importantes, fueron el fuero militar ordinario del ejército regular y el fuero militar privilegiado de la milicia. Por lo que hace al primero, los elementos esenciales fueron codificados en 1768 en dos volúmenes bajo el título de Ordenanzas de S.M. para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio de sus Ejércitos. En base a este fuero, la jurisdicción militar, tanto en las causas civiles, como en las criminales fué dispuesta no sólo para los militares regulares, sino también a sus esposas e hijos dependientes de ellos, sus viudas e hijos mientras dependieran de sus madres, sus sirvientes domésticos y a ciertos funcionarios civiles de la Secretaría de Guerra. Aquellas personas que poseían el fuero militar, gozaban de jurisdicción militar en lo relativo a sus bienes y herencias.

Aún cuando los Tribunales militares gozaban de una amplia jurisdicción, su autoridad no era absoluta, pues en determinados asuntos en donde se veía afectado el interés público, los Tribunales ordi-

narios podían detener la jurisdicción y ocasionalmente se podía encomendar a otra jurisdicción privilegiada. Dichas excepciones fueron denominadas casos de desafuero. Las acciones civiles en esta categoría incluían disposiciones de bienes post mortem, pleitos por deudas y obligaciones contraídas antes de entrar al servicio, acciones reivindicatorias y mercantiles. En lo referente a la materia penal, el soldado perdía su fuero por delitos cometidos antes de entrar al servicio, por actos cometidos mientras desempeñaba algún cargo público, por participar en desórdenes públicos, sedición, apuestas prohibidas, faltas de respeto o resistencia a magistrados civiles, violación de reglamentos municipales de policía y fraudes en contra de la Real Hacienda.

Además del fuero militar, los militares regulares y sus dependientes gozaban de otros privilegios y otras exenciones llamadas preeminencias. No podían ser llamados para ejercer cargos concejiles en contra de su voluntad; estaban exentos de proporcionar transporte, hospedaje y subsistencia para el ejército o para los funcionarios civiles o eclesiásticos en tránsito; estaban también exentos de servicios regulares y especiales, como la ayuda económica para la Corona; no podían ser encarcelados por deudas, ni tampoco se podían embargar sus armas, caballos ni vestuario, a no ser que se les debiera a la real hacienda. Una vez jubilados, se les otorgaban dichos privilegios de por vida, así como el fuero militar, aunque variando en razón de su grado, duración de servicio y circunstancias de jubilación.

Los privilegios de la milicia española variaban de acuerdo a la clase a la que pertenecían: cuando un regimiento provincial-

estaba inactivo, los oficiales y sus esposas gozaban del fuero militar completo, pero para la tropa era concedido sólo el fuero militar. Al ser movilizada la unidad, tanto los oficiales como los soldados, junto con sus esposas y dependientes, tenían el fuero completo. Tenían las mismas preeminencias que los militares regulares.

En las situaciones en las que los de la milicia eran menores de edad, las inmunidades y exenciones recaían sobre sus padres.

Resulta difícil determinar los privilegios de la milicia urbana, ya que el fuero de las diversas unidades variaba según la ubicación, utilidad y servicios prestados. Se presentaban casos en los que los oficiales y los sargentos gozaban del fuero militar completo, mientras que su personal estaba sujeto a los Tribunales ordinarios respecto de todas las causas. Al ser movilizadas las unidades urbanas, por lo regular gozaban del fuero militar sobre los mismos términos que los regulares.

La estructura de la jurisdicción militar variaba en base al fuero de que se tratase. Para el ejército regular, los capitanes generales de los diversos distritos militares, ejercían la jurisdicción en primera instancia en los asuntos civiles y testamentarios, al igual que en los penales. En la práctica, de esos asuntos conocía un auditor de guerra, quien era el asistente legal del capitán general. Las apelaciones eran resueltas por el Consejo Supremo de Guerra, que era el más alto Tribunal de España, ya que muy ocasionalmente había una última instancia ante la misma corona. Tratándose de delitos puramente militares, los infractores eran procesados por Consejos de Gue--

rra de Regimiento u Ordinarios.

Por lo que hace a la milicia, las unidades urbanas, al — disfrutar del fuero militar, estaban sujetos a los mismos Tribunales — que el ejército regular. Por otro lado, para los provinciales, conocía en primera instancia el coronel del regimiento, quien tenía como asistente legal a un asesor de guerra, y, era quien manejaba la mayoría de los asuntos relacionados con el fuero de las provincias. Las apelaciones también eran resueltas por el Consejo Supremo de Guerra. En materia civil, los Tribunales militares actuaban conforme a la legislación ordinaria.

Inicialmente en las Indias, la jurisdicción primaria y la apelación respecto a militares regulares y a miembros de milicia, fué ejercida por los capitanes generales, asistidos en España por auditores de guerra. Con el transcurso del tiempo, esta jurisdicción fué — presentando diversos matices, provocando infinidad de conflictos, por lo que se optó por la reorganización del ejército de la Nueva España; — incrementándose los privilegios militares. Al percatarse de esto, la corona trató de cubrir los problemas jurisdiccionales o de competencia, a través de dos formas: la primera, con múltiples disposiciones legales que trataron de definir en forma más precisa las fronteras entre — las diversas jurisdicciones; y la segunda, a través de fórmulas para — el arreglo de conflictos de competencia una vez que éstos eran iniciados, siempre y cuando los Tribunales en conflicto plantearan las competencias a través de sus Consejos respectivos, por ejemplo, el Real y Supremo Consejo de Indias y el Consejo Supremo de Guerra, eran compe —

tencias que involucraban respectivamente a las jurisdicciones ordinaria y militar, en cuyo caso tendría que ser decidido mediante arreglo entre representantes de los dos cuerpos. Ahora bien, en caso de que no se llegara a ningún acuerdo, se recurría a una junta de competencias compuesta por jueces imparciales. En la Nueva España, la facultad de arbitraje residía en el virrey, hecho que permitía efectuar arreglos eventuales, sin necesidad de disputas.

Bajo todas estas circunstancias, fué desarrollándose la organización militar en la Nueva España, y una vez concluido el dominio español, el ejército adquirió prestigio y poder como defensor de la nación en constantes amenazas de guerra e invasión, formando una clase aparte, en virtud de su constitución y su naturaleza de funciones.

#### TRIBUNAL DE MINERIA.

Otro de los Tribunales creados durante el régimen novohispano, fué el de Minería, erigido el 24 de mayo de 1777. El primer trabajo que realizó este flamante Tribunal, fué el de la redacción de las nuevas ordenanzas referentes a la materia minera. Mediante la creación de este Tribunal, los representantes y promotores del cuerpo de mineros obtuvieron para sus agremiados distintos beneficios, pues entre otros, se determinó que quedan exentos de alcabalas en todos los productos que conducían al laboratorio de las minas. Tenía como propósito, en representación de la corona, ejercer un control más efectivo de las finanzas.

La industria minera, constituyó un factor mucho muy importante dentro de la política económica española, pues las Indias, con su "suelo que suda plata" (25) mandaba sus metales preciosos a la Metrópoli, recibiendo a cambio productos industriales y agrícolas.

Al comienzo de la conquista, las Indias entregaron a Europa más oro que plata, pero de 1545 a 1557, en virtud de la amalgamación de los minerales de la plata, (26) se provocó mas exportación de dicho material.

Debido a la importancia otorgada a esta rama de la industria, se formó el Tribunal General de Minería, entendido como un organismo administrativo que se ocupaba de los intereses de la minería en sentido amplio. La industria minera jugó un papel muy importante dentro de la economía española, y por ende en la economía indiana, en virtud de que, entre otras cuestiones, la sencillez del procedimiento de amalgamación, misma que no exigió construcciones especiales, ni máquinas, agilizó la elaboración de dicho material. Sin embargo, era un procedimiento, que además de caracterizarse por su lentitud, provocó gran pérdida de azogue (mercurio), pues las aguas del lavadero se llevaban gran cantidad de óxido y muriato de mercurio.

Pero abocándonos más al tema, señalaremos que los mineros, al constituir el Real Tribunal de Minería, lo hicieron con inhibición de los jueces comunes para todo lo concerniente al gremio. En las intendencias, eran jueces de primera instancia los diputados territoriales, y en la segunda, el intendente respectivo, junto con dos mineros-adjuntos. En la ciudad de México y su Distrito de veinte leguas en --

contorno, el Tribunal conocía de lo contencioso, con apelación al Tribunal de Alzada, compuesto de un oidor, quien estaba acompañado del director de la minería y de otro juez adjunto.

#### PROTO-MEDICATO.

Toca el turno al Proto-Medicato, establecido en esta capital con el nombre de Tribunal, por las leyes que contiene el Libro 5, Título 6o. de la Recopilación de Indias, y por la Cédula del 31 de enero de 1792 y 27 de octubre de 1798, encomendándosele todo lo económico, gubernativo y contencioso, determinando que cuando tuviera que proceder en contra de alguna persona, lo hiciera acompañado de alguno de los oidores de la Audiencia Territorial, y en caso de que no hubiera, con el Gobernador, Corregidor o Alcalde Mayor, y en caso de ausencia de alguno de éstos, acompañado de alguna justicia ordinaria.

Desde 1630, el Proto-Medicato ejerció una jurisdicción privativa, teniendo vigencia hasta la promulgación de la Constitución Española, en donde se suprimió el Juzgado del Proto-Medicato, ordenándole que los negocios que tuviera, los remitiera a los jueces letrados, dentro de los Tribunales que ya habían sido arreglados.

Era un Tribunal dirigido a la salud pública, compuesto de dos médicos, dos cirujanos, dos boticarios, y un químico. Trataba los asuntos relacionados con la cirugía en hospital de los naturales, así como también se interesaba por el estudio del jardín botánico. Al igual que los médicos, los cirujanos, los boticarios y el químico, contaba de un escribano público que autorizaba todos sus actos, y de un

portero que hacía las citaciones y guardaba los expedientes.

El Proto-Medicato, usaba el sello grande de la Nación en sus títulos y el chico en sus notas oficiales; tenía su asiento en las funciones públicas después de la Universidad. Constaba de una caja de depósitos y condenaciones de donde se sacaba el sueldo de los Proto-Médicos. Tenía como una de sus tantas funciones, la de examinar a los médicos, a los cirujanos, boticarios, barberos, flebotomianos, dentistas, algebigistas, hernistas y parteras. Tenía sus sesiones tres veces por semana, lunes, miércoles y viernes, a puerta abierta o cerrada, según el caso. Estaba compuesto por un conjunto de leyes sanitarias.

Concluyendo, podemos afirmar que el Proto-Medicato era una corporación que examinaba y arreglaba el orden de los profesores de la facultad, y cuidaba de la salud pública.

#### FUERO DE HACIENDA.

Aparece en las Indias en el tercer tercio del siglo XVI. Contiene facultades jurisdiccionales concedidas a los llamados oficiales reales de la hacienda. Al lado de este fuero, surge a principios del siglo XVII otra jurisdicción de hacienda que es la de los Tribunales de cuentas de Indias.

Al declarar una jurisdicción propia, los oficiales reales de la hacienda aluden directamente a la concedida a los oficiales de la Casa de Contratación, organismo con el que se encuentran estrechamente vinculados.

En un principio, al crearse la Casa de Contratación - -

(1503) en Sevilla para el desarrollo del comercio y navegación a las tierras descubiertas, los oficiales de la Casa del Tesorero, el Contador y el Factor, no reciben jurisdicción. Los pleitos que surgen se ventilan ante la Audiencia de la Ciudad, la cual era conocida bajo el nombre de Audiencia de los Grados.

Al transcurrir dos años, se crea un juez de secuestros, y en las Segundas Ordenanzas para la Casa, realizadas en 1510, se decreta el establecimiento de un juez letrado para asesorar a los Oficiales. En virtud de una provisión despachada en Burgos el 26 de septiembre de 1511, se les concede la jurisdicción civil y criminal, transformándose en jueces de contratación. Tenían facultades para conocer de cualquier altercado entre tratantes y factores, maestros, marineros, etc., agilizándoles el pago. El procedimiento era breve y sumario, en base a la práctica establecida. Si se cometían con dolo, daños a algún navío, conocían el caso tanto civil como criminalmente, pero las sentencias eran ejecutadas por las justicias ordinarias de Sevilla y no los jueces de contratación. Los presos eran encerrados en la cárcel de la ciudad.

Como no bastaba el asesor letrado, en 1525 se agregó otro, nombrado también por la Casa de Contratación. Posteriormente, en 1535 se regula el ejercicio de la jurisdicción.

Por su parte, las causas civiles que no afectaban a las Ordenanzas sobre comercio y navegación dadas a la Casa, se ventilaban ante la justicia ordinaria de Sevilla. Para los negocios particulares contratados en las Indias, estando el reo en Sevilla, podía optarse --

libremente entre uno y otro Tribunal. Todas las causas criminales en materia de comercio y navegación con infracción a las Ordenanzas, correspondían a los oficiales de la Casa. En caso de que algún delito se cometiera en el viaje, también conocían los oficiales de la Casa, con remisión al Consejo, cuando la pena era de muerte, o mutilación. Al tratarse de un delito ocurrido una vez desembarcados, cabía opción por parte del interesado. La Casa de Contratación contaba con cárcel propia y la apelación a las sentencias decretadas, era ante la Audiencia de los Grados.

En 1543, se forma el Consulado de Sevilla, siendo el encargado, a partir de esa fecha, de la resolución de los pleitos relativos al comercio con las Indias. Las apelaciones eran conocidas por los oficiales de la Casa de Contratación, quienes eran nombrados anualmente. Dicha función la ejercían con la colaboración de dos mercaderes. Tenían la opción de volverlo a revisar ellos mismos, junto con otras personas, pero no existía recurso alguno. En 1546 se nombra un promotor fiscal, y en 1553, los dos asesores letrados son sustituidos por uno, bajo el título de juez letrado, que queda equiparado a los tres oficiales de la Casa, con el requisito de la protesta de éstos, quienes eran apoyados por el Consejo de Hacienda, que por esas fechas intervenía en cierto grado en los negocios de Indias.

En 1583, se produce una importante innovación en materia de jurisdicción, pues ya en tiempos anteriores, el Consejo de Indias pretendía, por un lado, disminuir la función de justicia dentro de la Casa alegando el exceso de trabajo de los oficiales, y por otro, comple

tar una jurisdicción autónoma separándola de la Audiencia de Grados. El rey, accediendo a esas pretensiones, acuerda proveer dos jueces --- letrados en la Casa, para que ellos únicamente conozcan de los pleitos, con la ventaja de que podían resolverlos mejor debido a su preparación técnica. Asimismo, se dan unas Ordenanzas para los dos jueces letrados, cuya nota principal es la desaparición de la apelación para que se ventilara en la Audiencia de los Grados. Así fue como los jueces letrados de la Casa, conocían de las causas en grado de vista y revista; las causas civiles de cuantía superior a 6000 000 maravedías eran apelables ante el Consejo de Indias, a excepción de que las partes no acudieran a la suplicación en la Casa, pues en este caso tenían la misma validez que la revista. Por lo que hace en las causas criminales, únicamente eran apelables las de comisos y los casos graves que figuraban en el Ordenamiento de Alcalá. Si existía duda respecto a que si un negocio era de gobierno o de justicia, la determinación la daba el Presidente de la Casa con uno de los oficiales y uno de los jueces. Prácticamente, se dió lo que podría denominarse la Audiencia de la Contratación, compuesta de un presidente, dos jueces (que posteriormente sería conocidos como oidores), un fiscal, un relator y un escribano, --- así como oficiales, quienes estaban equiparados entre ellos mismos y sólo la antigüedad les daba preferencia.

Con el transcurso del tiempo, continúan las innovaciones, y en 1597, se nombra como presidente de la Casa en lugar de a un letrado, a un experto en las cosas de mar, aumentándose a tres el número de jueces, los cuales decidían por su mayoría. Durante el siglo XVII, --

las dos secciones de la Casa de Contratación se llamarían Sala de Gobierno y Sala de Justicia. La segunda estaba compuesta por tres oidores, quienes procedían muchas veces de los fiscales de la Casa y de los relatores del Consejo de Indias.

De 1511 a 1583, los oficiales de la Casa, el Tesorero, el Contador y el Factor, tuvieron una jurisdicción tanto en materia fiscal, como en lo relativo al comercio y navegación en las Indias.

Existía un funcionario permanente asistido por tres tenientes de los oficiales de la Casa de Contratación, que desde 1535, se encargaba del registro de los navíos que partían de Cádiz. También desde 1557 conoce de las causas que se ofrecen en Cádiz, aunque su ejecución quedaba reservada a la jurisdicción de Sevilla. Posteriormente se accede al hecho de que el oficial de Cádiz pueda sentenciar y ejecutar las leyes, para agilizar dichos trámites y siempre y cuando no se impusiera pena corporal, o bien la pérdida de la mitad o la totalidad de los bienes.

Una jurisdicción paralela a la de los oficiales de Sevilla, la constituye la de las Islas Canarias, pues se autoriza que desde allí se puedan llevar mercancías y bastimentos a las Indias. Así mismo, a los jueces oficiales de Palma, Tenerife y Gran Canaria, se les concedió en 1567 jurisdicción en las causas civiles y criminales relacionadas con su función; las apelaciones en materia civil se dirigían a los oficiales de Sevilla, sin la existencia de recurso alguno; por su parte, las criminales se remitían al Consejo. Desde 1569, en virtud de los inconvenientes surgidos por las distancias, las apelaciou

nes hasta la cuantía de 40 000 maravedies, se remitían a la Audiencia de Canarias, que tenía cárcel propia.

La importancia de esta jurisdicción otorgada a los jueces oficiales de Canarias provocó ciertos problemas, al surgir el pase ilegal desde allí a las Indias, de los pasajeros y mercaderías. Con la finalidad de evitar los abusos, se ordenó que el dueño de todo navío que saliera de las Islas debería de llevar registros y dar fianzas ante el oficial de las Islas, pero debido a que con esto se producían daños al comercio, dicha disposición se limitó a los barcos que cargaban en Canarias.

Ahora bien, respecto a los oficiales reales de las Indias, tenemos que eran dos, por lo menos, un tesorero y un contador, en ocasiones existía otro que era el factor y un veedor de minas. Su actuación era siempre colegiada, exigiéndoles la responsabilidad solidaria.

Tenían lazos muy estrechos con los oficiales de la Casa de Contratación, pues existía cierta analogía de funciones, aunque las tareas de los oficiales de Sevilla eran más amplias, y ocupaban en ambos sitios un plano principal de comercio. La Casa de Contratación de Sevilla transmitía a las Indias avisos y experiencias, manteniendo correspondencia con la de Santo Domingo. Mas tarde, al formarse el Consejo de Indias y al aumentarse los ingresos fiscales en las Indias, -- los cuales provenían de fuentes distintas a las del comercio, los lazos entre los oficiales reales de las Indias y los de la Casa de Contratación de Sevilla, se aflojaron, aumentando así las diferencias entre sus funciones respectivas.

Cuando en 1511 es concedida a los oficiales de la Casa -- de Contratación de Sevilla jurisdicción civil y criminal, en las In -- dias funcionaba la denominada Casa de Contratación de la Española, in -- tegrada con cuatro funcionarios: el Tesorero, el Contador, el Factor -- y el Veedor de minas y oro, de los cuales la figura principal era la -- del Tesorero. Se regían bajo las normas establecidas en la Casa de -- Contratación de Sevilla, inclusive, en 1513, el rey ordenó mediante -- cédula, a los oficiales reales que no se entrometieran en las cosas de justicia, pues en éstas, sólo podían dar su parecer.

Durante mucho tiempo, las cuestiones fiscales suscitadas -- en las Indias, se trataban en las Audiencias. Al crearse la Audiencia de Santo Domingo, se determinó que el fiscal entendiera de los pleitos que le eran remitidos por los oficiales reales de la Española y de Cu -- ba, dándose idéntica disposición posteriormente a los asuntos de la -- Nueva España, claro que al Fiscal de la Audiencia de México.

Los oficiales reales promovían el pleito mediante solici -- tud a la Audiencia y tenían también facultades en materia de pruebas. Tanto la iniciativa del pleito como el desarrollo de las pruebas corría a cargo del Factor, por ser el funcionario que estaba más desocupado -- de su oficio.

Por su parte, la Audiencia estaba obligada a dedicar por -- lo menos un día a la semana a los pleitos fiscales, los cuales tenían -- la categoría de preferentes en las vistas, y ninguno de sus miembros -- podía cobrar derechos por ello. En 1555, a través de Ordenanza, se eg -- tablece la obligación de llevar un libro de pleitos fiscales y se orde

na que se reunan un oidor, el fiscal, junto con los oficiales reales-- para estudiar la resolución.

Los oficiales reales se encontraban obligados por las sentencias emanadas de la Audiencia. Sin embargo, los oficiales reales de la hacienda insistían en el hecho de que se les diera comisión para que pudieran ejecutar con mandamientos propios, pues eran muy abundantes los problemas que al respecto se suscitaban en la época, y con la intervención de dichos oficiales, se agilizarían los trámites, pudiendo disminuir los problemas que sobre las deudas fiscales y contrabando se presentaban.

La amplitud y la gravedad de dichos problemas, originó -- que la Corona estableciera ciertas medidas de garantía, tales como: la prohibición a los oficiales reales de conocer las operaciones de crédito, así como la de salir a una provincia de Indias sin un certificado expedido por los mismos oficiales, el cual debería de especificar que no eran deudores del fisco. Por otra parte, se determinó que un deudor de la hacienda real no podía ser admitido como soldado en las flotas ni armadas ni ser elegido Alcalde ordinario.

El contrabando de mercancías, era consecuencia lógica del establecimiento de un monopolio real del comercio con todos los territorios descubiertos. Las costas era muy extensas y tenían poca vigilancia, lo que motivó un activo contrabando, no sólo de extranjeros, sino también de los navíos españoles que introducían mercancías en las Indias fuera de registro, ya fuera por evitar el pago del almojarifazgo, o con el propósito de introducir mercancías de tráfico prohibido. Tam

bién existía un tráfico clandestino de oro y plata de las indias, para evitar los derechos de quinto<sup>(27)</sup> y en algunos períodos para escapar de la apropiación en Sevilla de sus caudales, arbitrio a que la Corona acudía para resolver sus apuros financieros.

No fue sino hasta el 10. de diciembre de 1560, mediante una Cédula Real expedida en Toledo, que los oficiales reales de hacienda en las Indias y en especial los de México, reciben jurisdicción con autonomía de la audiencia. De esta forma, se decreta un nuevo Memorial en el Consejo de Indias, en donde se establece que los oficiales podían elegir ejecutor o ejecutores para sus sentencias, o en su defecto se mande a los alguaciles mayores de la Audiencia y de la Ciudad, o bien a sus lugartenientes, para que ejecuten los mandamientos de dichos oficiales. Asimismo, se determina que la Audiencia no puede entrometerse ni suspender alguna disposición que los oficiales reales hagan a los corregidores o a otros funcionarios, hasta que de ello se entere el Consejo.

La concesión hecha a los oficiales de México, fue haciéndose extensiva a los de los restantes territorios, lo que era muy típico de la legislación indiana, pues en ocasiones una disposición se daba con carácter particular, reproduciéndose luego, con mayor o menor rapidez, para situaciones o necesidades análogas hasta ser recogida en una disposición de validez general.

Como ya expusimos anteriormente, en la segunda mitad del siglo XVI, los oficiales reales añaden a sus múltiples ocupaciones, la resolución de las causas fiscales. La mayor parte de éstas se refie -

ren a deudas y contrabando, las dos grandes causas que condujeron al planteamiento de la jurisdicción autónoma. De igual manera, intervinen también como defensores del fisco en los pleitos relacionados con el cobro de los diezmos, y en ocasiones entienden también de las causas de echazón y avería gruesa, que se tramitaban en las Indias ante la justicia de tierra a los oficiales reales de la hacienda. Sin embargo, se les niega expresamente la competencia entre comerciantes. Tenían la facultad de iniciar de oficio los pleitos fiscales, así como seguirlos por la vía ejecutiva, si son ejecutables o por mandamiento de apremio en lo que es invencible y líquido. Los bienes en litigio, eran depositados en la Caja. Para el cobro de las deudas, tenían facultad de despachar requisitorias a las autoridades judiciales ordinarias, las cuales debían cumplirlas siempre y cuando fueran firmadas -- por los oficiales reales.

En 1654 se creó la figura del Alguacil Mayor en las Cajas de la Real Hacienda.

Tanto las cobranzas de deudas atrasadas como las procedentes de tributos de las ciudades de la Corona Real donde no existían -- oficiales reales ni tenientes, se cometían por los Corregidores y Alcaldes Mayores correspondientes, quienes tenían que acudir con el importe de lo recaudado a los oficiales reales de la cabecera. Dado que estos funcionarios cometían muchos abusos al realizar esta función, se establecen otras medidas de garantía, como la de retener los salarios de los corregidores. Si no cumplían las requisitorias de cobro dadas por los oficiales reales, éstos podían mandar jueces comisarios, a los que

comunicaban su jurisdicción, y si una vez cobrado, se negaban a entregarlo, los oficiales reales podían proceder contra ellos jurídicamente.

En la ejecución de los mandamientos de los oficiales reales se planteó la posibilidad de ejercer su jurisdicción fuera del distrito de su Caja.

El Tribunal de Hacienda, que estaba compuesto por los oficiales reales, funcionaba siempre colegiadamente. El principio de la administración conjunta, exigido para las operaciones principales del fisco, es expresamente invocado por las leyes para la resolución de los pleitos y ninguno de los oficiales por sí sólo, podía sentenciar.

La jurisdicción que tenían los oficiales reales en materia de hacienda, era privilegiada, podían conocer de todos los pleitos pendientes ante los jueces ordinarios, siempre y cuando afectaran al fisco.

Durante el siglo XVII se dan algunas disposiciones sobre la jurisdicción de hacienda en relación con otros organismos, como por ejemplo, en 1626 se dispone que en la Junta de Hacienda, a la que pertenecían que asistir el virrey, el oidor más antiguo, el fiscal, un contador de cuentas y el oficial real más antiguo, se conozca también de los pleitos fiscales. Diez años después se prohíbe al oidor encargado del juzgado de difuntos avocar a su jurisdicción causas pendientes ante oficiales reales hasta que estén completamente pagadas. Asimismo, en 1642 se ordena a los oficiales reales que no impidan a los Alguaciles de la Inquisición entrar en su Tribunal, salvo que lo hagan como partes a su negocio.

Con el problema de las deudas fiscales, los oficiales reales estaban obligados a urgir su pago, teniendo la facultad de hacer las ejecuciones, prisiones, ventas y remates de bienes, así como la realización de otras diligencias que convengan. La ley era rigurosa, pues no se recibía prenda para la seguridad del pago, y era preciso que se ejecutara sobre los bienes, por lo que se vendían en almoneda pública.

También se estableció la prisión por deudas, con especificación de que no se admitirían fianzas para salir de la cárcel, salvo el hecho de que fuera mujer. Tratándose de concurrencia de acreedores, el fisco tenía preferencia. Existía la cesión de deudas, únicamente en casos inexcusables, o en casos de cesiones gratuitas, como lo eran las precedidas de algún donativo que se haga al rey.

Los funcionarios de hacienda no podían dar esperas sin autorización real, ya que se trataba de una donación temporal de real hacienda, cuyo beneficio consistía en el tiempo, que era parte del precio. Únicamente en los puertos se les permitía recibir obligaciones de los deudores a plazos moderados, pues así se facilitaba el comercio. Los contadores de los Tribunales de cuentas tenían que vigilar que los oficiales no admitieran esas suspensiones de pago, pues si las otorgaban, eran acreedores a una multa.

Los oficiales reales que no cobraran por incurrir en negligencia, pagaban los daños causados, así como los intereses. También sufrían una suspensión por dos años, abonando 50 000 maravadíes para la Cámara.

En materia de deudas, solía haber una gradación, pues las de tributos tenían prelación y llevaban aparejada la ejecución. En las relativas a préstamos de azogue, se suavizaba la actuación judicial. Las de alcabalas eran tratadas más moderadamente, por tratarse de un impuesto que constituía una carga muy molesta para los vecinos de las indias.

Los oficiales reales, tenían la obligación de cobrar los intereses de la demora, en cuantía del diez por ciento, de velar para que no transcurriera el plazo de prescripción de deudas atrasadas, y una vez transcurrido dicho plazo, sólo podían cobrarse mediante reconocimiento judicial del deudor; no era admitida la prescripción contra el fisco en materia de pago de impuestos, ya que se consideraba de utilidad pública y como medio de conservación de la Monarquía.

Por otra parte, la legislación sobre contrabando era muy abundante, pues desde el primer momento del descubrimiento, se estableció la práctica del registro de las mercancías que ingresaban a las Indias. También se legisló en lo relativo al oro y la plata. Los preceptos legales eran rigurosos: las mercancías de tráfico prohibido o simplemente las que se hallaren fuera del registro, y el oro y la plata que estuviera sin quintar, tenía la pena de comiso; los navíos extranjeros sin licencia, se tomaban junto con las mercaderías, aún cuando éstas fueran de naturales de Castilla y sus tripulantes quedarían presos.

El procedimiento era sumario y ejecutivo. En lo que se sustentaba el pleito, las mercancías se quedaban bajo la custodia de-

personas de confianza, cuando se pensaba que este depósito iba a ocasionar merma o deterioro, se vendían inmediatamente. Una vez demostrada la infracción de las leyes, se daba auto ordenando la pérdida de las mercancías para su venta en almoneda pública. Para los casos de prueba, dada la gravedad del delito, bastaban los testigos singulares. Los oficiales podían hacer escrutinio en los bienes del reo. Se prohibía hacer conciertos o iguales.

Para estimular las denuncias, las leyes concedían un tercio de las mercancías caídas en comiso para el denunciador en el caso de que fuera moderado; si era grande su importe, los jueces señalaban un premio.

Como en todas las materias, en la Recopilación de 1680, se resolvió la multiplicidad y las diferencias existentes en la legislación en cuanto al reparto del importe de los comisos, concediendo a los jueces que les impusieran la sexta parte, sacando primero los derechos del fisco y revocando las leyes anteriores incluso las de la Nueva Recopilación Castellana. Asimismo, se facultaba a los oficiales reales para proceder de oficio en las causas de comiso.

Ahora bien, la extensión y gravedad del delito de contrabando en las Indias, llevó a establecer en 1680, como principio general, la intervención conjunta de los funcionarios. Se dispone que procedan juntos el Gobernador o Corregidor con los oficiales del fisco y el premio que correspondía se dividía entre ellos en partes iguales. Todo esto era bajo la pena de privación de los oficios y el interés de los que fueran defraudados, así como otras mayores.

En cuanto a las apelaciones, tenemos que se ventilaban ante la audiencia del distrito, teniendo la opción los oficiales de asigtir, si lo estimaban conveniente, precediendo consulta y orden del virrey o presidente, pero sin poder actuar entonces como jueces. También de lo que se proveía en la Audiencia en los negocios de hacienda, si lo pedían, se les tenía que dar testimonio a los oficiales reales. El fiscal sí tenía por obligación asistir a los pleitos que se presenta--ban ante la audiencia en grado de apelación. Para evitar la demora en las resoluciones, los oficiales reales de México solicitaron que durante la apelación no cesara la vía ejecutiva.

En materia de comisos por razón de contrabando, en los --puertos de indias, la apelación iba al Consejo, prohibiéndose expresamente a las audiencias el avocar causas de "descaminos" de mercaderías pendientes en primera instancia ante el Gobernador, Corregidor, Alcalde Mayor, Alcaldes Ordinarios y Oficiales Reales, ya que éstos sentenciaban definitivamente. En las causas de tierra adentro, que podían ser conocidas por las audiencias en apelación, para evitar dilaciones, las mismas audiencias enviaban anualmente al Consejo de Indias una re-lación de las causas.

En cuanto a la jurisdicción de los Tribunales de cuentas, creados en 1605, señalaremos que su objetivo era básicamente la solu--ción rápida del fallo principal durante el siglo XVI de la administra--ción de la hacienda, la rendición de cuentas por parte de los oficia--les reales.

Ahora bien, la Contaduría de México tiene como principal-

ocupación la toma de cuentas de los oficiales reales y al contador, de tributos y azogues, así como la ejecución de los alcances de los comisarios despachados por los oficiales reales o el contador de tributos o azogues. Tenían también la facultad de imponer penas en los casos de comercio prohibido de ropa china. Despachaban por autos, y su tribunal era considerado como una auténtica audiencia, pues sus resoluciones debían ser obedecidas por audiencias, gobernadores, corregidores, etc., enviando una relación al Consejo de Indias de las autoridades -- que no cumplieran sus órdenes. Las dudas y dificultades que surgieran se resolverían en las propias contadurías, sin plantearlo ante otro -- tribunal.

De los pleitos de cuentas conocía una junta compuesta de tres oidores de la audiencia, nombrados expresamente por el virrey para cada pleito, asistiendo dos contadores con voto consultivo y el fiscal. Existía un día fijo a la semana para la vista de estos pleitos. El -- mismo tribunal juzga en segunda instancia. Si se remitía en discordia, el virrey o el presidente nombraban un oidor, quien junto con los demás jueces, determinaban el asunto. Los tres oidores no conocían antes de la ejecución, excepto en causas de remisión. No se aceptaba la apelación de los oficiales reales ante otro tribunal. Se admitía segunda suplicación ante el rey.

La ejecución de las sentencias correspondía al portero de cada tribunal de cuentas que para ello traía vara de justicia. En caso de que existiera necesidad de enviar jueces para el cobro de los al cances o para la averiguación de cuentas pendientes, el despacho de --

las comisiones correspondía al virrey y a los contadores, pero el nombramiento y la fijación de personas, correspondía al virrey y al presidente solamente.

Las posibles competencias con las audiencias se determinaban por el virrey o el presidente, un oidor y uno de los contadores. Podían pedir a las salas de lo civil y criminal de las audiencias, los papeles o procesos que necesitaran.

En ninguna clase de deuda podían dar esperas ni tampoco podían soltar a ningún preso, si no se anteponía una orden del virrey. En caso de que fueran recusados todos los contadores de cuentas, las causas se veían en la Junta de Hacienda, a la que asistían el virrey más antiguo, el fiscal, un contador de cuentas y el oficial real más antiguo.

Al tener jurisdicción propia, el rango social de los oficiales reales de hacienda se elevó al máximo. Dichos oficiales también eran conocidos como "jueces oficiales". Este tribunal tuvo un carácter autónomo durante todo el siglo XVII.

#### EL FUERO UNIVERSITARIO.

Por último, otro de los fueros especiales que tuvo vigencia durante el régimen novohispano, lo constituyó el fuero universitario, del cual daremos una breve explicación.

Sabido es por todos, que la expresión FUERO abarca una diversidad de privilegios concedidos a los gremios, en términos generales, ya que particularmente hablando, se refiere al ejercicio de una

jurisdicción privativa, es decir, al hecho de que las personas de una determinada corporación fueran juzgados en sus asuntos criminales o civiles, o en ambos, por sus propios tribunales y autoridades y no por la jurisdicción ordinaria.

Consideramos necesario, dar una reseña de la creación de las universidades, para posteriormente hablar de los privilegios concedidos a éstas durante la fase virreinal.

La universidad es una creación de la edad media. Desde el comienzo del segundo milenio de nuestra era, grupos de estudiantes se organizaron en universitates discipulorum, en diversos centros de educación para defender sus pretensiones a libros baratos, cuartos de renta baja y para exigir el cumplimiento a los maestros. También los profesores se organizaron en universitates magistrorum para defenderse contra las pretensiones de los estudiantes y para evitar la infiltración en el magisterio de elementos poco dignos y mal preparados. Sus organizaciones eran una especie de gremios con exámenes para los sucesivos grados de bachiller, maestro y doctor. Finalmente esas organizaciones de estudiantes y maestros se juntaron para arrancar ciertos privilegios a la autoridad local; así fue como surgieron las universidades.

Desde 1218 surgió la universidad española más famosa, la de Salamanca, aunque la de Palencia era más antigua. Al lado de las universidades encontramos otra institución, la de los colegios, considerados como hospederías para dar alojamiento a los estudiantes, ocasionalmente se encontraban combinadas con becas financiadas por diver-

sas fundaciones, y en virtud de sus bibliotecas, las pláticas de sobre mesa, el hecho de que muchos catedráticos daban ahí sus clases, llegaron a ser centros de educación, retrocediendo su carácter de hospedería. En el mundo hispánico los colegios y las universidades se parecían mucho, aunque tenían diferencias, entre las cuales destacan las siguientes: la democracia, que era rasgo característico de la universidad; la autonomía respecto a las autoridades locales que tenía la universidad; y, el valor de los títulos otorgados.

Desde los primeros años de la conquista, varias órdenes establecieron sus colegios en la Nueva España, por lo que finalmente hubieron aquí cerca de 40 importantes colegios o seminarios, donde tanto el futuro clérigo y el burgués común y corriente, podían prepararse para una carrera universitaria.

Ahora bien, respecto a la universidad mexicana, tenemos que Felipe II expidió una Real Cédula que la fundó, el 21 de septiembre de 1551. Esta Real Cédula, ordena la fundación de la universidad en la capital del virreinato, concediéndole los privilegios, franquicias y libertades que tenía la Universidad de Salamanca.

En cuanto a sus cursos, tenemos que fueron solemnemente inaugurados el día 25 de enero de 1553, iniciándose el 4 de junio del mismo año, con la asistencia del virrey, de los oidores de la Real Audiencia, de los miembros del Cabildo, junto con otras personalidades de la ciudad.

De entre el contenido de los privilegios otorgados, se encuentra el del fuero, es decir, el privilegio de los doctores cate -

dráticos, maestros y estudiantes de ser juzgados por la maestrescuela de la Universidad, tanto en las causas civiles como en las criminales en las que fueran parte.

De lo anterior, parecería desprenderse, por simple lógica, que el fuero académico de la comunidad universitaria de Salamanca, se incorporaba también como un privilegio en la Universidad de México, aunque en realidad en ésta no existió una jurisdicción especial para los docentes, estudiantes y oficiales.

No fue, sino hasta el 12 de diciembre de 1553, que el claustro universitario acordó escribir al monarca español, solicitándole -- tuviera a bien conceder a la Universidad Mexicana todos los privilegios, franquicias y libertades que se gozaban en la Universidad de Salamanca, removiendo de esta manera, lo otorgado en la Cédula Real que ordenó su fundación. En abril de 1562, el Ayuntamiento instruye a sus procuradores para que soliciten al rey, nuevamente, se levanten para la Real - Universidad de México, las limitaciones establecidas en la cédula de - fundación que impedían el disfrute de todos los privilegios que así tenía la Universidad Salmantina. Como faltaba a la Universidad de Méxi-co ese gran aliciente, los padres seguían enviando a sus hijos a estu - diar a Salamanca, a pesar de los gastos y peligros que implicaba el -- viaje.

Las gestiones del claustro y del ayuntamiento dieron re - sultado, y el 17 de octubre de 1572, se expidió una Cédula Real por la que se concede a la Universidad Mexicana el goce de todos los privile - gios salmantinos, sin limitación alguna. Con esto, la Universidad de-

México debía gozar de todos los privilegios que tenía la de Salamanca, uno de los cuales, era el ejercicio por parte del maestraescuela de una jurisdicción privilegiada para los catedráticos, estudiantes y oficiales de la institución.

Sin embargo, a pesar de que de 1551 a 1597 no existió un verdadero fuero universitario, sí existió una rígida disciplina académica ejercida, dependiendo el caso, por el rector o por el maestraescuela, con lo que se puso de relieve también en México esa dualidad existente entre ambos funcionarios.

Todas las constituciones de la Universidad Mexicana fueron abundantes en cuanto a la imposición de penas o medidas disciplinarias para los transgresores de los estatutos.

Algunas de estas sanciones, fueron las siguientes: amonestación, pena de callar y salir del acto, decomiso de bienes, prohibición de ingreso a exámenes, pena de no ganar curso, pena de inhabilidad para votar, pena de nulidad de grado, pena de privación de cátedra, pena de suspensión del oficio, pena de pérdida del salario y otras sanciones pecuniarias que iban desde la multa de un peso de tepusque hasta veinte ducados de castilla. A todas estas sanciones se agregaba la pena de cárcel, para lo cual la universidad tenía sus propios calabozos.

El 25 de mayo de 1580, el virrey de las Provincias de Perú, don Francisco Toledo, expidió una provision por la que se confirió jurisdicción al rector de la Universidad de los Reyes de Perú, para conocer y decidir sobre las causas criminales y civiles de los docto-

res, maestros, oficiales y estudiantes de esa Universidad. Dicha pro-  
visión fué confirmada por Cédula Real fechada en Aranjuez, el 19 de -  
abril de 1589, casi cuatro meses después de que por otra real disposi -  
ción se dieran a la Universidad de los Reyes todos los privilegios que-  
se gozaban en la Universidad de Salamanca.

El privilegio del fuero universitario con las mismas caracte-  
rísticas que el otorgado para la Universidad de los Reyes de Perú, --  
fué extendido a la Real y Pontificia Universidad de México, por Cédula-  
Real, expedida en el Campo, el 24 de mayo de 1597, que no fué notificada  
sino hasta el 6 de diciembre de 1612.

Dentro de las características del fuero universitario, te-  
nemos que el funcionario encargado de ejercer la jurisdicción universi-  
taria fué el rector, y sólo en caso de ausencia podía hacerlo el vice -  
rector. Se nombraba al vicerector únicamente cuando el rector no esta-  
ba presente en la ciudad, o estándolo, estuviera impedido para ejercer-  
el oficio por grave enfermedad.

Los doctores, maestros, oficiales, estudiantes, lectores y  
oyentes de la Universidad, quedaban bajo la jurisdicción rectoral. La-  
jurisdicción no se amplió a los criados y parientes de éstos, como lle-  
gó a suceder en las universidades españolas.

El rector tenía competencia para conocer y decidir de to -  
das las causas criminales que se hicieran o cometieran dentro de la Uni-  
versidad, sin importar el hecho de que fueran o no relativas al estu --  
dio, a menos de que se tratara de delitos que ameritaran la imposición-  
de una pena de fusión de sangre, mutilación de miembro o bien, otra pe-

na corporal aflictiva.

Igualmente, el rector conocía de aquellos delitos cometidos por los estudiantes fuera de la escuela.

También se ordenó al rector, y por su ausencia al vicerector, que conocieran de los excesos que tuvieran los estudiantes en juegos, deshonestidades y distracción de sus estudios, facultándolos para castigarlos con prisión o como mejor les pareciere.

La misma cédula ordenó que en todos los demás delitos particulares, cometidos por los universitarios fuera de las escuelas, concieran las justicias ordinarias de la ciudad.

En caso de causas criminales cometidas por los universitarios dentro de las escuelas y que ameritaran la imposición de una pena ordinaria de fusión de sangre, mutilación de miembro u otra de carácter personal afectivo, el rector estaba facultado para aprehender al delincuente y remitirlo a la jurisdicción ordinaria. Al hacer tal remisión del delincuente, el rector debía acompañar un informe resultado de la averiguación que sobre el delito se hubiera practicado.

Las penas que el rector podía imponer eran las previstas tanto en las constituciones de la universidad, como las que correspondían al derecho y leyes del reino, además de aquellas que arbitrariamente estimaba debían imponerse. El propio rector estaba facultado para mandar ejecutar su sentencia.

Los condenados por la sentencia del rector, tenían el derecho de impugnarla en vía de apelación, ante la Sala del Crimen de la Real Audiencia. Esta jurisdicción se amplió también en las causas civi

les, pero la cédula no hace precisiones al respecto. Todas las autoridades y justicias de la ciudad estaban obligadas a acatar la real cédula que confería jurisdicción al rector y a prestarle el auxilio necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional que tenía encomendada, - bajo pena del pago de dos mil pesos de oro, aplicables a la cámara y -- fisco del Rey.

Así es como tenemos concluido el estudio de los tribunales especiales vigentes durante la época novohispana, pudiendo afirmar, a manera de resumen, que eran diez, el Tribunal de la Acordada, el Fuero del Consulado, el Fuero Eclesiástico, el Tribunal de la Santa Inquisición, el Tribunal de la Maesta, el Tribunal Militar, el Tribunal de Minería, el Tribunal del Protomedicato, el Tribunal de la Real Hacienda y por último, el Tribunal Universitario.

#### 7.- FORMAS PROCESALES Y SENTENCIAS.

Como se ha venido determinando a lo largo de la realización de la presente obra, el derecho penal, al igual que todas las demás ramas del derecho, tienen su origen dentro de lo que era el derecho castellano, en donde el juicio penal se entendía como aquél que estaba dirigido a la autoridad pública, que imponía al reo la pena exigida por la disciplina pública, a fin de conseguir que el delincuente escarmentara, y su ejemplo sirviera para reforma de otros, o bien los hiciera abstenerse del mal.(28)

Tanto en las justicias ordinarias como en los tribunales especiales, las formas procesales y sus sentencias, dentro del juicio -

criminal, eran muy similares. Dentro de los modos de proceder, encontramos que eran tres: querrela o acusación; denuncia y oficio.

Por lo que hace a la primera, es decir, a la acusación, señalaremos que se entendía como "la acción mediante la cual se pedía al juez el castigo por yerro o maldad, esto es, por delito".(29)

Con el transcurso del tiempo, este sistema fué cayendo en desuso, por lo que, a últimas fechas sólo acusaban el procurador y el promotor de justicia (dentro de la justicia ordinaria, pues como hemos visto en páginas anteriores, dentro de las jurisdicciones especiales, cada órgano tenía sus procuradores o acusadores), quienes no obraban directamente, sino por medio de un delator, cuya función, era la de hacer un relato por escrito ante escribano.

De esta manera, ni el procurador ni el promotor de la justicia podían demandar ni denunciar en lo civil y en lo penal sino a través de dicho delator, a excepción hecha en el caso de que el asunto fuera notorio, o bien por pesquisa ordenada por el monarca.

Por otra parte, el oficio de juez imponía la averiguación para castigo del delincuente, lo que constituía la pesquisa, que podía ser general o especial. La primera se refería a la averiguación del lugar o territorio donde se cometían los delitos, haciendo caso omiso a su especie y a las personas que en él intervenían, mientras que la segunda era aquella destinada a especificar dichas circunstancias.

La pesquisa podía ser especial en cuanto a la persona cuando se daba el nombre del reo pero no el delito, expresando el último, más no la persona, es decir, era especial en cuanto al delito. La gene

ral únicamente podía realizarse con la autoridad expresa del rey, aunque cualquier juez podía ordenar una general respecto a personas, aunque fuera especial en cuanto a delitos.

La acusación corría a cargo de todas aquellas personas que no tuvieran prohibición de hacerla, ya fuera general o especial. No podían promoverla la mujer, ni el menor de catorce años, ni el administrador de justicia (Alcaldes, etc.), ni el muy pobre, ni el que hubiera ya acusado dos veces (siempre y cuando no estuvieran terminadas las respectivas causas), ni el condenado por falso testimonio o por haber recibido dinero para acusar o que se hubiera desistido por el mismo motivo, ni el compañero en el delito contra su compañero, como tampoco el condenado a muerte o a destierro perpetuo.

Existía también una prohibición especial referente a las personas que tenían nexos recíprocos, tales como: el hijo o nieto contra su padre o abuelo, el hermano contra el hermano, el criado, sirviente o familiar a quien servía y el aferrado contra el aferrador. Sin embargo, cualquiera de ellos podía acusar en delito de traición al rey o al reino, o por daño ocasionado a sí mismo o a consanguíneo dentro del cuarto grado, o a alguna persona afín, como serían el suegro, el yerno o el padrastro. El ya acusado no podía, en su turno, acusar por delito igual o menor del que él mismo era sujeto mientras no terminara su causa, excepto que se tratara igualmente de delito en daño propio o de pariente de los indicados.

Otras de las prohibiciones del sujeto pasivo, consistían en el hecho de que no podía acusarse a un loco furioso o mentecato durante-

su estado, pues se consideraba que sus parientes eran responsables por no vigilarlo y así impedir que hiciera daño; tampoco a un menor de diez años y medio, por ningún delito; de ahí hasta los catorce, cuando podía ser acusado en algún delito que no fuera de lujuria, fundamentándose su excepción en la falta de conocimientos correspondientes.

Asimismo, durante el ejercicio de su oficio, no podía acusarse al administrador de justicia, a no ser que por razón de él agrediera a otro u obrara injustamente con quien tuviera que juzgar, pero no cabía querrela por parte de hombres buenos ante el rey, quien de oficio debía perseguirlo y castigarlo conforme a derecho.

Ninguna persona que había sido absuelta en sentencia válida podía ser nuevamente acusada, sino cuando el mismo absuelto u otro, para el efecto de librarse o librarle, había hecho engañosamente la primera acusación. El absuelto por delito de homicidio, si la primera vez lo había sido por quien no fuera pariente del muerto, tampoco podía ser de nuevo acusado por alguno de dichos parientes, a menos que jurara no haberlo sabido cuando lo hacía el extraño.

Existiendo el principio de que la muerte desataba y deshacía el delito y a su autor aunque la fama quedara, la acusación debía hacerse en vida del delincuente, exceptuando los casos de traición contra el rey o contra la utilidad comunal, herejía, hurto de caudales reales por sus oficiales, en la cosa religiosa y santa, en paso del caballero a soldado del rey, al enemigo o por auxiliarlo en perjuicio del rey o del reino, en injusticia activa y pasiva, ya fuera haciendo o dejando de hacer, por precio, en asesinato del marido, de que, acusada la

mujer era infame, sin que su muerte detuviera el juicio.

En los demás casos, el asunto terminaba con la muerte del acusado, sin que su heredero o pariente lo pudiera continuar, aún cuando tuvieran facultades para hacer una nueva acusación por el mismo delito.

En relación con la denuncia, tenemos que el denunciador ni era parte del juicio, ni estaba obligado a probar, pues ésta se tenía como manifestación del delito y generalmente también del delincuente, para provocar al juez al castigo y no para venganza propia.

El tercer modo para proceder, lo constituye el procedimiento de oficio, que fué el que más se utilizó en aquella época, manejado muchas veces por el denominado "aviso secreto", de aquella persona que no quería sufrir las incomodidades ni las ociosidades de la denuncia. Este aviso, estaba dirigido a los Alguaciles, escribanos del juez o inclusive, al mismo juez, por lo que le correspondía a cualquiera de estos funcionarios la investigación del delito que se les había dado a conocer.

Con estos tres modos de proceder, podemos determinar que al lado de la iniciación que emanaba propiamente de la vigilancia de jueces y subalternos, estuvo esta otra, que era la de oficio.

Existía la competencia fijada en base al fuero del reo, es decir, en base al lugar de la comisión del delito, el del domicilio y el del lugar donde tuviera la mayor parte de sus bienes. No obstante lo anterior, si el reo se encontraba en algún lugar distinto a los mencionados, podía, si así lo quería, ser juzgado allí, pues al vagabundo-

se le juzgaba en el lugar en donde era aprehendido.

Dado que existió discrepancia entre los jueces de los tres lugares primeramente indicados, hubo la necesidad de fijar la competencia tomando en consideración la calidad del delito. Si la comisión del delito imponía pena de muerte u otra corporal, era competente para juzgar, el juez del lugar donde se había cometido, a no ser que quien recibió el daño escogiera el del domicilio. Para los asuntos mas graves el competente era el Tribunal Superior de Provincia; tales delitos, des de las partidas, fueron muerte segura, tregua quebrantada, incendio de casa, traición, raptó, quebrantamiento de camino y forzamiento de mujer. En la práctica, aquellos tribunales conocían de la comisión de delitos que traían aparejada la pena corporal o servicio en presidio o en armas, castigando al inferior que no les diera cuenta.

En el caso de que un juez tuviera preso a algún reo, no siendo competente para tal efecto, tenía la obligación de remitirlo al que si lo era, salvo en los delitos que no merecieran pena corporal, es decir, cuando se trataba de un delito leve.

El procedimiento que más predominó durante la fase virreinal, fué el informativo o sumario, tanto en las justicias ordinarias como en las especiales. Dicho juicio o sumaria se reducía a recibir de claraciones de testigos y a practicar las demás diligencias conducentes a la averiguación del delito y de sus autores y cómplices, sin citarlos aunque se supiera quienes eran.

En el procedimiento sumario se iniciaban las diligencias por instancia, es decir, por querrela o acusación de parte o de oficio.

Cuando era por la primera, el pedimento debía presentarse contra persona determinada o por hecho también determinado, con solicitud de admitir información sumaria de testigos para justificación de lo expuesto y ordenar el prendimiento o embargo en cantidad suficiente, no sólo contra el querellado directo sino también contra sus cómplices, y la condena a la correspondiente pena y el resarcimiento de daños y perjuicios.

Posteriormente, seguía auto de proveer en cuanto el querellante "afianzara de calumnia", cuyo auto dependía del arbitrio del juez, por lo cual el afianzamiento no era indispensable. No siendo exigida la fianza, o dada en su caso, se admitía por otro auto la acusación y se mandaba dar la información ofrecida.

Por otra parte, cuando era de oficio, las diligencias comenzaban con el "principio o cabeza de proceso", auto por el cual se indicaba como se mandaba formar dicha cabeza de proceso en averiguación de la existencia de ese hecho y castigo de los delincuentes, así como efectuar toda diligencia conducente, para cuya práctica pasaría personalmente el mismo juez. Este auto procedía cuando el juez tenía noticia del hecho que constituía delito y habían sido determinadas las circunstancias.

Cuando no era muy grave el asunto, era permitido comisionar al escribano, hecho que tenía que constar en el auto para evitar la nulidad. Sin embargo, el examen de los testigos era indelegable, pues en caso de hacerlo delegable, se imponía pena de cien mil maravedíes para el juez y dos mil para el escribano cuando era la primera vez, pues al ser la segunda, se doblaban dichas cantidades, y, en la tercera, se

perdía el oficio.

Para mejor instrucción, el ofendido daba declaración jurada. En caso de que contestara en forma negativa a la pregunta de que si quería querellarse, se continuaba de oficio la tramitación; en el caso de que se resistiera a declarar, se le apremiaba con cárcel y prisiones, cuando no estaba gravemente herido, pues en el supuesto de estarlo, se le ponían guardias de vista. Si resultaba también culpado, se le aseguraba.

Toca hacer referencia al cuerpo del delito, el cual se entiende como todo un conjunto material de circunstancias que determinan la comisión de un hecho ilícito. Aún cuando no se encontraran los elementos necesarios, debía continuarse con la investigación del delito y de sus autores. Si aún continuando con la investigación no se acreditaba el cuerpo del delito, se procedía a la absolución inmediata del reo, independientemente del hecho de que hubiera o no confesado.

En cuanto al testimonio, señalaremos que esta etapa sólo servía para prendimiento del reo y para proceder al embargo de bienes. Al declarar el testigo, no se le daba a conocer el nombre del reo, por considerar que con esta ignorancia sería más sincero e imparcial, pero sí debía interrogársele sobre el hecho junto con sus circunstancias, -- así como del actor.

Si se negaba a declarar, se le apremiaba con embargo y -- prisiones. Asimismo, se ponía preso al que fuera sospechoso de ser autor o cómplice del delito, por su modo de declarar, por ejemplo, contradiciéndose.

Un preso no podía ser testigo, así como tampoco el posible cómplice.

Por lo que hace al reo, su prendimiento en los delitos -- más graves debía resultar por lo menos de sospecha, dándosele para evitar su fuga. En los otros delitos en los que se sentenciara con pena corporal o confiscación de bienes, debía haber prueba.

El procedimiento sólo podía ser verificado por un Alguacil, siempre y cuando mediara orden del juez. El Alguacil también podía proceder si sorprendía a alguien cometiendo algún delito. Si era de día, antes de llevarlo a la cárcel debía presentarlo al juez dándole las razones para que decidiera. En caso de que fuera de noche lo podía llevar a la cárcel y en la mañana siguiente al juez, para proceder con lo que estimara conveniente.

Con el preso se practicaban dos diligencias distintas: -- la de declaración con juramento y la de la confesión.

En la declaración jurada, si de la primera pregunta se -- desprendía que el reo gozaba de fuero especial, de inmediato procedía enviarlo a su juez. Cuando de los datos generales se desprendía que el reo era menor de 15 años, se tenía que suspender la diligencia para -- nombrarle un curador. Cuando había nulidad emanada del juramento sin -- intervención del curador, una vez que con su autoridad juraba el menor, aquel se retiraba, pues se estilaba que la declaración debía ser hecha -- según ciencia, conciencia y secretamente.

Durante la declaración se podía preguntarle al inculpado -- todo aquello que el administrador de justicia estimara importante, pero

jamás se podía preguntar si había cometido el delito.

Una vez terminada la declaración, se recibían los testimonios de las personas citadas por el reo y los otros testigos. En caso de que hubiere discrepancia en sus declaraciones, se procedía al careo.

También era utilizada la denominada "rueda de presos", compuesta con ocho, diez o más de los mismos, quienes estaban vestidos en forma análoga, a fin de que el declarante pudiera señalar al reo que no conocía, pero que sí podía identificar.

Acaecida la identificación, el testigo tenía que declarar nuevamente bajo juramento.

Consumadas las diligencias anteriores, se procedía a la — confesión, la cual se tenía como contestación de la causa, y que constitufa la última diligencia del juicio sumario.

La confesión era esencial porque aunque se acreditara el — delito, era considerada como necesaria para oír los descargos, con lo — cual se formaba concepto adecuado del hecho y de sus circunstancias. Debía ser ordenada por auto y quien se resistiera a hacerla, era apremiado con la más estrecha cárcel, y si aún así no la obtenían, quedaba por confeso.

Las preguntas debían guardar concordancia con las pruebas — y al reo se le formaba cargo de lo que resultara en contra suya y reconvención de lo que, negado por él, al menos existiera indicio en autos — de algo en su contra.

La diligencia se dejaba abierta, mediante auto, para sus — penderla como un testimonio, o bien, para continuarla cuando así convi

niera.

Si después de la confesión aparecían otros reos o nuevas— circunstancias, debían practicarse todas las pruebas pertinentes.

Si una vez concluido todo lo anterior, resultaba que el delito era de los más leves, es decir, que no acarreaba pena corporal, a solicitud del reo se le ponía en libertad, pero antes debía dejar fianza "de la haz", la cual garantizaba que el fiador lo presentaría en la cárcel cuantas veces lo ordenara así el juez. Asimismo, si lo quería el reo, se daba por terminada la causa, mediante auto definitivo de condenación a multa y costas.

Uno de los procedimientos más utilizados en la época colonial, para escudriñar y saber la verdad del delito que no podía ser conocido ni probado en otra forma, lo constituía el tormento, aunque sólo era utilizado en aquellos delitos que acarrearán pena corporal, que no fuera por lo tanto de destierro o pecuniaria. En los mismos delitos se podía dar tormento al testigo, si era vacilante en sus declaraciones, o se presumía que mentía o negaba la verdad. Con esto podemos afirmar, que el tormento no era considerado como una pena; era sólo un medio para obtener la verdad. Quedaban exentos los menores de catorce años, el caballero, el maestro, el consejero o sus hijos, la mujer en cinta durante el tiempo en que lo estuviera y cuarenta días después del parto, y el viejo decrepito.

El tormento se imponía cuando el delito era de los más graves, cuando existieran presunciones o sospechas ciertas contra el reo, y cuando el delito no se pudiera probar de ninguna otra manera, en vir-

tud de que se tomaba para averiguación y prueba en ausencia de probanza plena, por lo cual, si existía esta última y se daba tormento, el juez quedaba obligado a pagar daños e intereses, sin menoscabo del valor de la prueba plena.

Respecto de la debilidad de las pruebas, que sirvieran de base al tormento, la ley indicaba únicamente que se podía atormentar al hombre vil, por lo cual, en este aspecto, el tormento quedaba al arbitrio del juez.

Con todo lo anterior podemos concluir que para proceder al tormento, se necesitaba que hubiera un testigo fidedigno en contra y que el reo fuera vil o de mala fama. También se tenía como suficiente base la confesión judicial ante juez incompetente, o la extrajudicial, o la fuga, o la enemistad nacida de la misma causa indagada, o cuando la cosa hurtada se encontraba en poder de alguien vil o de mala fama que no diera razón de la procedencia de la misma.

Para que se pudiera dar, se necesitaba sentencia de tormento, la cual era apelable en el efecto suspensivo cuando la apelación era legítima, esto es, que el tormento no estuviera justificado ni por la causa ni por los indicios, pues el daño producido por el tormento al darse en el devolutivo no hubiera podido enmendarse en la sentencia definitiva. Pero si por el contrario sí existía la justificación, se realizaba el tormento, a pesar de la apelación.

Durante el tormento, cuyo género y calidad quedaban al arbitrio del juez, dado en secreto y en lugar apartado, con la única presencia del inculcado y del escribano, quien debía tomar razón de todas-

las circunstancias, sólo podía preguntarse en general, sin particularizar, y menos en el caso de que el atormentado había cometido el delito.

Cuando tenía que ser recibido por varios, se comenzaba por el menor y por aquél que fuera mas malcriado; paralelamente, se atormentaba primero al hijo que al padre, y a la mujer antes que al varón. Cada uno debía ser atormentado por separado, sin que ninguno supiera lo que le sucediera a los demás.

Una vez dada la confesión, tenía que ratificarse después de veinticuatro horas y sin amenaza. Si el reo se retractaba, se repetía el tormento otras dos veces en ciertos delitos, como traición, falsificación de moneda, hurto o rapiña, y una sola en los demás.

Como consecuencia del hecho de que sólo podía atormentarse cuando no había prueba suficiente para condenar, si en el tormento se persistía en la negativa o no había ratificación de la confesión en éldada, el reo debía ser absuelto.

La práctica fué la de que no se decidiera inmediatamente la causa, dejándolo aún en la cárcel, o condenando otras veces con pena extraordinaria cuando, además del delito por el cual se había recibido el tormento, había otros leves que merecieran condena.

Cuando el caso era notorio, y si antes de sentenciar el juez encontraba falsa la confesión debía ser puesto en libertad el reo; si el asunto no era notorio, debía darse cuenta al rey, con suspensión de la pena corporal mientras se decidía.

Por lo que hace al juicio propiamente como tal, tenemos que la causa se tenía por contestada con la confesión, terminando la suma -

ria. Se daba auto para nombrar promotor fiscal y abrir a prueba. Lo primero no era esencial, pues el mismo juez podía suplir al promotor, o en su caso, el acusador, pero sólo en causa leve. El término de prueba debía ser breve, pero a petición del reo o del promotor podía ampliarse hasta 80 días, como era en el juicio civil ordinario, más también de oficio. En el auto se ordenaba la ratificación de los testigos del sumario y la recepción de testimonios posteriormente presentados. En orden a la diligencia, el reo tenía la facultad de pedir señalamiento de día y hora, para poder defenderse; el autor tenía la facultad de hacer análoga petición para juramento de testigos, a fin de poder oponer tachas.

Después de concluidas aquellas diligencias, los autos se entregaban a las partes, primero al actor y luego al reo; la entrega tenía por objeto respecto al reo, el de que pudiera manifestar lo que le conviniera y presentar tacha de testigos, de lo cual debía darse traslado al promotor o al acusador.

En el mismo auto de apertura a pruebas, en causa leve y de urgencia, podía ordenarse que se abrieran las pruebas con calidad de todos los cargos, de publicación, de conclusión y citación para sentencia definitiva, así como de ratificación y abono de testigos. Las pruebas se mantenían en tales casos en secreto, y las tachas debían proponerse dentro del mismo término para ambas partes. Una vez alegadas, quedaba conclusa la causa y se daba sentencia.

La sentencia en los juicios ordinarios, se realizaba en forma inmediata. Vencido el término probatorio, se ordenaba la publi-

cación de probanzas, hecho la cual se entregaban los autos primero al promotor, luego al reo, para alegar el bien probado.

Después de haberse surtido los alegatos, se daba auto de estar conclusa la causa, a lo cual seguía la sentencia, que inicialmente llevaba la cláusula de se ejecute, con significado de no ser admisible apelación ni súplica, y que debía ser al tercer día; posteriormente, no sólo para la muerte sino para la sentencia que entrañara otra pena corporal, dicha cláusula quedó suprimida.

Lo anterior es relacionado con las justicias ordinarias, pues por lo que hace a las especiales, ya determinamos lo conducente en el inciso que antecede.

#### 8.- LA EJECUCION.

Como último punto a desarrollar en la elaboración de la presente obra, tenemos lo que era la ejecución de las sentencias durante la fase virreinal. Antes de comenzar con lo que es en sí la ejecución, consideramos importante proporcionar algunos conceptos.

La ejecución la podemos definir, como un procedimiento judicial por virtud del cual se cumple con lo señalado en una sentencia. La sentencia por lo tanto, vendría a ser " el resultado final de todo procedimiento, la decisión final del juez sobre el punto que se ha controvertido". (30)

Ahora bien, posterior a la sentencia, la cual, como ya mencionamos se refiere al acto culminante dentro del proceso, es decir, cuando el juzgador, después de haber conocido de los hechos controverti

dos, al igual que de las pruebas aportadas por las partes y de las conclusiones y alegatos que se han formulado a través de ellas, se forma un criterio y produce un fallo en el que, en ejercicio de la función judicial, determina lo que en su concepto, y conforme a derecho, es procedente, viene lo que es la ejecución de la misma.

Durante la época novohispana, se castigaban los delitos -- con toda severidad por tres causas fundamentales, que son: a) para pena y escarmiento del que los cometía; b) para satisfacción de los que -- por causa de ellos se encontrarán damnificados, y c) para ejemplo de -- quienes se atrevieran a cometerlos.

La ejecución de las sentencias de condena, podían ser de tres formas, de dar, de hacer y de no hacer, formas que variaban según se tratara del fallo final emitido por el juez ante quien se hubiera -- ventilado el procedimiento.

Así, tenemos que la ejecución de la sentencia, era el cumplimiento de la decisión final emitida por el juzgador, ya fuera en las justicias ordinarias, en cuyo caso exigirían el cumplimiento las autoridades máximas de las mismas, o bien, en los tribunales especiales, en donde la ejecución de las sentencias corría a cargo de la autoridad que cada uno de ellos estimaba debía hacerlo, por lo que, dentro de lo que era el Tribunal de la Santa Inquisición, se determinó que las sentencias fueran ejecutadas por los denominados Alguaciles, quienes además, tenían la responsabilidad y el cuidado de las cárceles; en el Tribunal de la Acordada, correspondía al verdugo; el fuero del consulado, tratándose de la primera instancia, ejecutaban tanto el prior como los cónsu-

les, mientras que en segunda, ejecutaban el oidor nombrado en turno y - dos adjuntos, aunque aquí, como ya expusimos anteriormente, tratándose de penas civiles o pecuniarias se ejecutaba en el orden indicado, pero por lo que hacía a la materia criminal, el proceso era remitido a la autoridad correspondiente, la cual seguía el proceso y emitía un fallo; - en los fueros eclesiásticos, la autoridad espiritual, es decir, los jueces eclesiásticos, eran los encargados de procesar y ejecutar a quienes incurrian en alguna infracción; en la Corporación de la Mesta, existían los denominados Alcaldes de la Mesta, los cuales eran designados por -- los Cabildos, y eran los encargados tanto del proceso, como de la  ejecución, aunque se presentó posteriormente la intervención de los virreyes y de los oidores de la Audiencia y al ser considerados como la suprema- representación de la justicia, eran ellos los que procesaban, ejecuta - ban y sentenciaban; en los Tribunales Militares, los capitanes genera - les de los diferentes distritos militares, eran quienes realizaban la - función de ejecutar la sentencia, aunque su jurisdicción no era absolu - ta, pues en determinados asuntos en donde se veía afectado el interés - público, se solicitaba la intervención de los Tribunales Ordinarios y - ocasionalmente se podían encomendar a otra jurisdicción privilegiada; - el Tribunal de Minería en primera instancia, ejecutaba sus sentencias - a través de sus diputados territoriales, y en la segunda, correspondía al intendente respectivo, junto con dos mineros adjuntos; en el Proto - Medicato, el encargado de ejecutar sentencias no era una persona determi - nada, sino que corría a cargo de todos sus integrantes, tales como los - médicos, los cirujanos, los boticarios, el químico, el escribano y el -

portero; en el Fuero de la Hacienda, una vez concluido el breve procedimiento, los oficiales reales ejecutaban las sentencias. En el caso de materia civil, podía juzgar una autoridad ordinaria, no sucediendo así en la materia penal, ya que aquí, tenía que procesarse, sentenciarse y ejecutarse en base a lo dispuesto por las ordenanzas del Fuero de Hacienda. Por lo que hace a los oficiales de la Casa de la Contratación, dos jueces letrados eran los que analizan y ejecutan los asuntos en las Indias. En la Contaduría de México, que era la encargada de conocer, como ya expusimos anteriormente, de la toma de cuentas de los oficiales reales y del contador de tributos y azogues, así como la ejecución de los alcances de los comisarios, se ejecutaban las sentencias en base a lo dispuesto en el Fuero de la Real Hacienda. En los pleitos de cuentas, ejecutaban las sentencias sus integrantes, que eran los tres oidores de la Audiencia, dos contadores y el fiscal, pero la figura principal en la realización de la ejecución era el portero de cada Tribunal. Por último, tenemos que en el Fuero Universitario los encargados de ejecutar y sentenciar, eran tanto el rector como el vicerector.

La ejecución de las sentencias se efectuaba una vez que se habían agotado los recursos correspondientes en cada materia, en el caso de que se hubieran tramitado, y una vez ejecutada la sentencia, adquiría la calidad de cosa juzgada.

## NOTAS DEL CAPITULO IV.

- 1.- Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe, Tomo 23; México - 1979, p. 171.
- 2.- Ob. cit. Tomo 14, p. 873.
- 3.- Fueron organismos que sustituyeron a las Alcaldías Mayores y a los Corregimientos, al advenimiento del régimen - de las intendencias.
- 4.- Institución que vino a sustituir a las gobernaciones.
- 5.- Los cuales fueron desempeñados por los Alcaldes del Crimen, razón por la cual sólo había en las Capitales del Virreinato.
- 6.- En la primera fecha eran llamados Alcaldes del Crimen; en la segunda se denominó Fiscalía del Crimen.
- 7.- El recurso de fuerza era un medio por virtud del cual la autoridad virreinal debía decidir si un Tribunal Eclesiástico se había declarado competente ilegalmente en algún momento en el que debería de haberse sometido a un Tribunal Ordinario.
- 8.- Soberones Fernández José Luis, Los Tribunales de la Nueva España; U.N.A.M., México, 1980, p. 46.
- 9.- Las Audiencias, como Tribunales de segunda instancia, resolvían de las apelaciones interpuestas contra sentencias emitidas en primera instancia por cualquiera de los funcionarios u órganos judiciales con esa jurisdicción. A la sentencia dictada por la Audiencia en estos asuntos, se le denominaba de vista. Contra las resoluciones emitidas por la Audiencia en grado de vista no cabía la apelación, por tratarse del Tribunal Supremo representante de la persona del Rey, sin embargo, existía un ulterior recurso, la súplica, ventilada ante la misma Audiencia y cuya resolución se denominaba revista. También aún contra la revista cabía una última instancia, oponiendo el recurso de la segunda suplicación contra la sentencia de revista, pero va no ante la Audiencia, sino ante el Consejo de Indias. Para las causas criminales, la Corona estableció que después de la sentencia de revista, ya no cabía recurso alguno y la autoridad debía proceder a su ejecución.

- 10.- Correspondientes a nuestros actuales Agentes del Ministerio Público.
- 11.- Lo que en la actualidad llamaríamos Secretarios de Acuerdos en los Tribunales Mexicanos.
- 12.- Soberones Fernández José Luis, Los Tribunales de la Nueva España; U.N.A.M., México 1980, p. 60.
- 13.- Ob. cit. p. 60.
- 14.- Las encomiendas eran un sistema a través del cual un español recibía un privilegio de cobrar los tributos de ciertos pueblos de indios de acuerdo con una tasa fijada. En cambio debía cristianizarlos dedicando una cuarta parte del tributo a la construcción de las iglesias necesarias y vigilar la aplicación de las leyes protectoras de los indios.
- 15.- El juicio de residencia, era una medida por la cual Madrid trataba de conservar cierto nivel de honradez en la administración pública y a la que fueron sometidos todos los funcionarios de la Nueva España, cuando se retiraban a la vida privada o cambiaban de función. Bajo un sistema de acción popular, se reunían e investigaban todas las quejas contra el ex funcionario en cuestión, quien no podía salir del lugar en donde había ejercido sus funciones, mientras durara el juicio.
- 16.- Esquivel Obregón Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo III, Ed. Polis; México 1987, p. 319.
- 17.- Cabildo.- Cuerpo o Comunidad integrado por grupos eclesiásticos.
- 18.- Los Gobernadores, eran los jefes administrativos y judiciales en las provincias. Los capitanes generales eran funcionarios con atribuciones copiadas a las del virrey.
- 19.- Con la expedición de las Nuevas Leyes de Burgos, que pueden definirse como un conjunto de normas de derecho indiano.
- 20.- Soberones Fernández José Luis, Los Tribunales de la Nueva España; U.N.A.M., México 1980, p. 172.
- 21.- Ob. cit. p. 174.
- 22.- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimien-

- tos Penales; Editorial Porrúa, S.A., México 1980, p.30.
- 23.- Soberones Fernández José Luis, Los Tribunales de la Nueva España; U.N.A.M., México, 1980, p. 237.
- 24.- Ob. cit. p. 237.
- 25.- Floris Margadant Guillermo, Historia del Derecho Mexicano; Editorial Esfinge; Octava Edición, México 1988, p.76.
- 26.- La amalgamación de la plata fué inventada por un minero de Pachuca, llamado Bartolomé Medina en 1557.
- 27.- Era el porcentaje que tocaba a la Corona por las minas -- encontradas y explotadas.
- 28.- Hernández Peñalosa Guillermo, El Derecho de Indias y su -- Metrópoli; Editorial Temis, Bogotá, D.C. 1969, pp. 531 y 532.
- 29.- Ob. cit. p. 532.
- 30.- Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil; Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, p. 367.
- 31.- Esto se debía al hecho de que no podían dejarlos administrar su justicia en forma independiente por no convenir -- a los intereses de la corona. Inclusive, aún cuando en -- 1546 se expidió, por orden del virrey novohispano, un Código Penal especial para los indígenas conocido bajo el -- título de "Ordenanza para el Gobierno de los Indios" -- (mismo que constaba de 36 artículos), no era aplicado por las autoridades indígenas, sino que por el contrario, en él se encargaba a los Gobernadores, Alcaldes y Alguaciles que vigilaran ciertos aspectos de la vida de los indios, -- frecuentemente ligados con la religión y que procederan a su castigo según las faltas cometidas.

## CONCLUSIONES:

1.- En virtud de que México fué un país descubierto y conquistado, las normas jurídicas que se utilizaron como vigentes en este territorio en las primeras etapas de dominación española, fueron las -- del Derecho Castellano, las cuales, debido a la política innovadora y -- de unificación que se presentón en la península, se fueron recopilando, -- formando así diversos cuerpos legislativos.

2.- Tanto en España como en las Indias por consecuencia -- lógica, se pasó por una etapa de desorden legislativo, ya que aún cuando la finalidad de la recopilación de leyes obedecía básicamente al hecho de conjuntar criterios y de delimitar funciones, se presentó una -- gran confusión, pues no se sabía cual era la Ley aplicable en cada caso.

3.- Debido a que era tan dispar el estado social y político de las comunidades descubiertas en relación con el de las comunidades peninsulares, surgió la necesidad de emitir disposiciones encaminadas a reglamentar la vida jurídica de los habitantes del nuevo mundo, -- pues no resultó suficiente ni adecuada la aplicación de normas de Derecho Castellano.

4.- Las disposiciones jurídicas emitidas directamente para los territorios de las Indias, se fueron recopilando, incurriéndose en los mismos errores surgidos para la recopilación del Derecho Castellano, debido a lo cual, las etapas que pretendieron dar nacimiento a diversas fuentes legislativas, resultaron obsoletas, mereciendo especial -- mención únicamente la concentración de normas en cuanto a materias es --

pecíficas, efectuada durante la fase de creación del Derecho Indiano.

5.- Por otra parte, no puede considerarse del todo desacer-  
tada la idea de unificar en un cuerpo de leyes, el conjunto de normas -  
aplicables tanto en el Derecho de Castilla como en el Derecho Indiano;-  
sin embargo, lo que sí es objeto de crítica es el hecho de que el Legis-  
lador se preocupó únicamente en conjuntar leyes, sin prestar atención -  
al establecimiento de ciertos criterios de humanización, pues al menos-  
en lo que se refiere a la materia penal, los rasgos distintivos de - -  
aquellos períodos, fueron la severidad y la crueldad.

6.- La criminalidad es un fenómeno antisocial que se ha --  
presentado y que se presentará en cualquier fase de la historia. Sin -  
embargo, surge con ciertas diferencias, en virtud de que los móviles --  
delictivos siempre han sido consecuencia del estado social y económico-  
tan variante que guarda cada país o lugar determinado. Es por ello por  
lo que el Derecho Penal prehispánico era tan opuesto al novohispano, -  
opuesto claro en cuanto al fondo, pues por lo que hace a la forma, sus-  
características fundamentales fueron la severidad y la crueldad

7.- Aún cuando se trata de derechos contrarios, el Derecho  
Penal de antaño junto con su procedimiento, es la base sobre la cual --  
descansa el Derecho Penal actual, pues de no haberse presentado con las  
características que lo distinguieron, no habría surgido la necesidad de  
proteger los intereses de los particulares mediante el establecimiento-  
de ciertas garantías, las cuales se encuentran consideradas en nuestra-  
Carta Magna.

8.- La administración de la justicia durante la época vi -

reinal fué manejada en base a la existencia de tribunales clasificados en ordinarios y especiales. Como se trataba del descubrimiento de nuevas tierras, en donde existían el grupo dominante y el grupo dominado, la justicia colonial distaba mucho de ser una justicia independiente, aún cuando había dos sectores encargados de administrarla.

9.- En comparación con el sistema actual, se presentan más diferencias que semejanzas en lo que a la administración de justicia se refiere, pues entre otras cosas basta con la simple lectura del artículo 13 Constitucional para darnos cuenta de la prohibición establecida para el desarrollo de tribunales especiales.

10.- Resulta indiscutible el hecho de que la historia es inalterable; sin embargo, las circunstancias bajo las cuales se desarrolló la vida colonial, no fueron acertadas así como tampoco adecuadas, pues se implantaron normas que no eran suficientes ni aún en el país para el cual se habían emitido, mucho menos lo serían para un país en donde la vida se desarrollaba no de manera impropia, sino diferente.

11.- Aún cuando se pretendió implantar una legislación vigente en forma exclusiva en los territorios de ultramar, la intervención de las autoridades radicales en la península, bloqueó de manera directa el adecuado desarrollo legislativo que pudo haberse presentado en estos territorios, ya que se trataba de una legislación dependiente de otra.

12.- Consideramos que no era necesaria la intervención de autoridades extranjeras para que el Derecho Penal Mexicano evolucionara al grado al que lo manejamos actualmente, pues además de que ambas etapas se caracterizaron por contener principios inhumanos, en cualquier -

etapa de la historia necesariamente surgen cambios, mismos que se encuentran motivados por los progresos que experimenta cada población, -- por lo que, aún cuando no se hubiera tratado de un territorio conquistado, los principios de justicia, equidad y buen gobierno se hubieran implantado con el transcurso del tiempo, por ser los principios sobre los cuales descansan los derechos humanos.

13.- La conquista de México fué un acontecimiento histórico de gran trascendencia en cuanto a la unificación de dos culturas diferentes, de dos razas distintas. No obstante lo anterior, este suceso significó el sometimiento total de una de estas razas hacia la otra, -- renunciando aquélla en forma obligatoria a sus raíces propias sin razón justificada para hacerlo, pues no se trataba de una cultura incivilizada, sino variante, misma que pudo haberse desarrollado y evolucionado -- con el transcurso del tiempo, mediante la implantación de ideas propias, sin la necesidad de darla por terminada pues el simple hecho de ser diferente, no implicaba que fuera incorrecta.

## A P E N D I C E.

Unicamente se ha hecho referencia en forma genérica a los delitos y a las penas correspondientes en el Derecho Indiano, pues si tratáramos específicamente cada uno de estos puntos se excederían enormemente los límites de este estudio. Sin embargo, creimos conveniente explicar a manera de ejemplo, todo el tratamiento penal que tuvo uno de los delitos que se ha presentado en todos los tiempos de la Historia, - "el suicidio". Para tal efecto se tomaron como base la Europa Medieval y la moderna, pues como repetidamente se ha asentado en el contenido de esta obra, el Derecho Indiano nace del Castellano y al tener vigencia - en aquellos territorios, necesariamente estuvo en vigor en los territorios descubiertos. De esta manera, expondremos todo el tratamiento penal que tuvo el suicidio para dar un ejemplo específico de los delitos y las penas vigentes de aquel período.

La reacción genérica en todos los tiempos frente al suicidio, invoca más que una indignación, una reacción de asombro. La justicia siempre reaccionaba ante un suicidio "no justificable", distinguiéndose la culpa del dolo, pues el suicidio no era castigado si se determinaba que no se había quitado la vida voluntariamente, es decir, si no había sido responsable de sus actos en el momento de su suicidio o bien si no había actuado con la intención de suicidarse.

El suicidio se calificaba como un acto indigno del ser humano, como una violación material pública, por lo que se procedía a la profanación del cadáver del suicida junto con un castigo patrimonial --

que al fin de cuentas afectaba, no al acusado, sino a sus herederos.

Como castigo corporal e infamante al comportamiento suicida, se sacaba el cuerpo de la casa donde había sido hallado, ya fuera tirándolo a la vía pública por la ventana o por el techo, o arrastrándolo por la escalera con una cuerda para luego ser extraído por un hueco hecho en el muro o cavado debajo del umbral para tal propósito. En caso de que el cadáver se encontrara en alguna otra parte, se llevaba al patíbulo donde tampoco lo trataban con dignidad. Otra de las penas la constituía el arrastre del cadáver por las calles principales de la ciudad o de la comuna. Por lo que se ha expuesto podemos observar que no sólo se trataba de asir el cuerpo del suicida y de causarle lesiones, sino también de deshonorarlo lo más posible, pues el castigo corporal formaba al mismo tiempo un castigo infamante. Por lo regular, el cadáver era colocado en un trineo de ramos para el arrastre, de tal forma en que la cara del suicida rozara el suelo, hecho que siempre precedía de un procedimiento penal formal. En caso de omitirse esta pena, el cadáver era desterrado bajo orden judicial. En ocasiones se aceptaba el entierro provisorio, pues todo el proceso penal suponía una investigación minuciosa, la cual implicaba problemas para la conservación del cadáver, pues dicha investigación llevaba tiempo. Una vez concluido el proceso y emitida la decisión jurídica correspondiente, el cadáver tenía que ser desterrado de nuevo para hacer posible la ejecución de la sentencia.

El destino del arrastre era el patíbulo, donde la liquidación del cadáver alcanzaba su punto culminante, pues allí se ejecutaba

al suicida. Normalmente lo "ahorcaban", pero debido a que dicho método de ejecución era considerado como "muy honrado", fué reemplazado por variantes más infamadoras, como por ejemplo, que el cuerpo no se colgaba de la horca, sino de un biello, pues éste era más deshonrador que la horca; además se colgaba el cadáver la mayoría de las veces al revés para mostrar la repugnancia frente al suicidio.

A veces no ahorcaban al suicida, pero era ejecutado de manera alternativa. Así por ejemplo solían quemar a las suicidas femininas en el patíbulo, sin ser sometidas al arrastre. Fuera cual fuera la forma, la ejecución era siempre el punto culminante del castigo aunque no era el punto final, pues en general se extendía más allá de la "segunda muerte". Una primera manifestación era la exposición obligatoria del ejecutado donde la forma de ejecución lo permitía: el cadáver tenía que colgar una temporada de la horca, o quedarse encima de una rueda, ya fuera por unas horas o por unos días. Otra manifestación podía ser la privación de un entierro religioso normal. El entierro de suicidas se convertía de diferentes maneras en un acontecimiento vergonzoso.

Se acostumbraba enterrar el cuerpo de un suicida sin ataúd en el patíbulo como si fuera la carroña de un animal, por lo que el difunto era igualado explícitamente a los animales, inclusive, a veces la sentencia estipulaba que el difunto tenía que ser enterrado como un perro.

Como tercera manifestación al castigo póstumo, tenemos la violación continua del cadáver en la tumba misma, por medio del empala-

miento, es decir, la perforación del cuerpo con un palo o un cincel para clavarlo en el suelo. Hubo ocasiones en las que no se enterraba el cadáver, sino que lo dejaban colgado en la horca como "manjar de los cuervos" o bien, lo dejaban en el patíbulo o lo tiraban en la basura, todo ello era mediante orden judicial.

Con el transcurso del tiempo y ya en la edad moderna, los entierros de los suicidas se realizaban de manera menos espectacular con la designación de su entierro en lugares no benditos, generalmente al lado de la empalizada. La organización para un funeral normal para el difunto, seguía en vigor, pero para el suicida, se prohibían tanto los funerales como el luto.

A parte de los castigos corporales e infamantes de los que eran objeto los suicidas, existía la confiscación de sus bienes y aún cuando no existen datos escritos sobre la confiscación de dichos bienes, la costumbre de hacerlo estaba tan arraigada que el derecho escrito ap podía hacer frente a las prácticas consuetudinarias.

No sólo se confiscaban los bienes, sino que en ocasiones se procedía a su destrucción, pues se demolian las casas, se devastaban los campos, se incendiaban las praderas, la vid era arrancada y crujida, se talaban los árboles a la altura de un hombre, etc. Podían disfrutar por ejemplo, los señores feudales de los frutos de las tierras durante un año antes de pasar al devastamiento.

Todo este patrón encadenado de sanciones variaba en cierto modo en tiempo y espacio, aunque esta variante era en el fondo muy acc soria. La semejanza estribaba en el hecho de que en todas partes el --

castigo estaba rigurosamente ligado a prescripciones formales. El castigo a los suicidas era tan fuertemente formalizado, que podríamos afirmar que se trataba de una ceremonia, aunque muy triste y un tanto extraña; una ceremonia que daba satisfacción a los instintos colectivos.

Por todo lo expuesto anteriormente, podemos afirmar que -- las antiguas sociedades veían el suicidio con una explosión de irritación canalizada por la justicia. Quien moría por suicidio era privado del derecho a un desarrollo funerario normal y humanitario. Además de ser degradado a la calidad de monstruo, de un animal. Todo era como -- una especie de ritual, cuya base era el desprecio colectivo y la deshumanización del difunto por la brutalización ritual de su cadáver, tanto la expulsión de la casa como la fase siguiente, era por el estilo. La injusticia ritual por el arrastre del cadáver a través de las calles, en donde se determinaba que el cuerpo no rozara la parte trasera de la cabeza a las sienes sino justamente la cara, tenía la misma función degradante y bestial.

No sólo la profanación del cadáver, en sentido estrecho, -- sino toda la escenificación del acontecimiento manifestaba la función -- bestializante del ritual. El hecho de degradar al suicida al grado de un animal no concluía ahí, pues no era tratado de ningún modo como un animal ordinario, sino que era bestializado de manera ostensiva, como -- si el ritual penal todavía tuviera que consumir esta metamorfosis. Eso es precisamente lo que ocurría en la ejecución de la pena, ya que la -- degradación del suicida a un animal sólo podía alcanzar el objetivo deseado, si se hacía según un ritual. Para alcanzar la desvalorización --

total se necesitaba un ritual de desbendición, misma que se lograba con la bestialización del suicida, es decir, la transformación ritual con - cluida y simbólica del difunto en una criatura proto-humana. Este ri - tual de bestialización era la realización de la degradación completa, - el camino por el cual los participantes podían llegar a la percepción - del suicida como un in-humano. Si el cadáver de un suicida no podía -- ser transformado en la carroña de un animal, el ritual penal sí era ca - paz de dar fama real al sentido que estaba a la base de la práctica de - la bestialización.

Dicha ritualización tenía el efecto sociológico de dar an - te los participantes una apariencia real a lo que el rito simbolizaba. El rito cambiaba la definición social de la realidad. Se percibía y se definía al suicida como in-humano y sólo la representación misma de ese ritual podía producir tal efecto, o sea, llevar a la sociedad, a la iden - tificación del símbolo de bestialización misma, identificación pues tam - bién del suicida con el animal al cual el ritual lo degradaba simbóli - camente. La bestialización constituía el camino por el cual la socie - dad llegaba a privar al suicida difunto de toda dignidad humana e iden - tidad. La sociedad de aquella época rechazaba al suicida no de manera - ordinaria, sino de forma retroactiva para borrarlo de los registros de - la humanidad. De esto se desprende que el suicida no sólo ya no tenía - derecho a su pasado, sino que también se le privaba de cualquier porve - nir, es decir, era mortificado completamente por la sociedad.

Con la negación de la bendición religiosa y de la tierra - bendita, la comunidad apoyaba tanto la deshumanización del suicida, co -

mo la vida que había llevado, provocando también que se rompiera el lazo que unía a la gente más allá de la muerte, es decir, el lazo que hace vivir a los difuntos en la memoria; representaba la exclusión del suicida de "la comunidad de los vivos y de los muertos". Todos los entierros infamantes tenían en común la reducción del cadáver del suicida a basura que se dejaba en el mismo lugar donde se había efectuado la bestialización o bien se procedía a su entierro, únicamente para no apestar el olor de los vivos, alcanzando así el desecho de la comunidad, la cual ya no quería tener ningún contacto con el futuro. Se seguía un procedimiento contra la memoria del suicida, pues aparentemente la sociedad no soportaba el hecho de que el difunto fuera recordado en forma piadosa, razón por la cual incorporó en su castigo, una serie de componentes que simbolizaban de manera directa, aunque simbólica, esta misma exclusión.

No podemos dejar de mencionar que el suicida únicamente podía ser castigado a través de un proceso honesto, por lo que la persona que fungía como defensor del suicida, podía utilizar los medios jurídicos que considerara convenientes para evitar la pena.

En virtud de que se pretendía borrar de la memoria al suicida, no bastaba con su destrucción física o simbólica, sino que además, se tenía que destruir lo que materialmente estaba ligado a él. Es por ello por lo que se procedió a la confiscación de sus bienes in muebles, que más que una simple confiscación como ya hemos expuesto anteriormente, era una destrucción total.

Concluyendo podemos afirmar que el castigo del comporta --

miento suicida en el antiguo Derecho europeo (incluyendo claro está -- al Derecho de Castilla) e Indiano, implicaba una expulsión cargada y -- dirigida de cierto simbolismo, se buscaba la anulación social absoluta de quien se habfa atrevido a quitarse la vida a sí mismo.

## B I B L I O G R A F I A.

- ABARCA Ricardo, El Derecho Penal en México, Cultura, México, 1941.
- BERNAL Díaz del Castillo, Historia de la Conquista de la Nueva España, -  
Porrúa, S.A. México, 1986.
- CARRANCA y Rivas Raúl, Cárceles y Penas en México, Porrúa, S.A., Méxi-  
co, 1974.
- CARRANCA y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Porrúa.  
S.A., México, 1981.
- CARRANCA y Trujillo Raúl, Principios de Sociología Criminal y el Dere-  
cho Penal, Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, México, -  
1955.
- CASTELLANOS Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, -  
Porrúa, S.A., México, 1981.
- CORTES Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Po-  
rrúa, S.A., México, 1971.
- COLIN Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Po-  
rrúa, S.A., México, 1980.
- CUELLO Calón Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Bosch, Barcelona, 1971.
- DE LAS CASAS Francisco Bartolomé, Los Indios de México y Nueva España, -  
Porrúa, S.A., México, 1987.
- ESQUIVEL Obresón Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en Méxi-  
co, Tomos I, II y III, Polis, México, 1987.
- GARCIA Gallo Alfonso, El Origen y la Evolución del Derecho, Tomo I, ---  
Bosch, Madrid, 1984.

- GONZALES Bustamante Juan José, Derecho Procesal Penal Mexicano, Porrúa, S.A., México, 1988.
- GONZALES De Cossio Francisco, Apuntes para la Historia del Derecho Penal en México, Offset Laríos, S.A., México, 1963.
- HERNANDEZ Peñalosa Guillermo, El Derecho de Indias y su Metrópoli, Temis, Bogotá, 1969.
- JIMENEZ De Asúa, Valor de la Psicología Profunda, Reús, S.A., Madrid, 1935.
- JIMENEZ De Asúa, Psicoanálisis Criminal, Losada, S.A., Buenos Aires - Argentina, 1964.
- JIMENEZ De Asúa, Tratado del Derecho Penal, Tomo I, Losada, S.A., Buenos Aires Argentina, 1964.
- MACEDO Miguel, Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, - Cultura, México, 1931.
- MARGADANT Guillermo Floris, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Esfinge, México, 1988.
- MARGADANT Guillermo Floris, La Pena en el Derecho Indiano, Ponencia en el Congreso de Barcelona efectuado del 25 al 30 de mayo de 1987, presentado por la Societé Jean Bodin, Tomo II.
- MARGADANT Guillermo Floris, Visión Penalógica sobre los Derechos Pre-cortesianos, Ponencia en el Congreso de Barcelona, efectuado del 25 al 30 de mayo de 1987, presentado por la Societé Jean Bodin, Tomo III.
- MEZGER Edmundo, Criminología, Revista de Derecho Privado.
- NAVA Oteo Guadalupe, Cabildos y Ayuntamientos de la Nueva España, en 1808, Sep/setena.

OTS Y CAPDEQUI José María, Historia del Derecho Español en América, - -  
Aguilar, S.A., Madrid, 1969.

OTS Y CAPDEQUI José María, El Estado Español en las Indias, Fondo de --  
Cultura Económica, México, 1986.

PALACIOS P. Antonio, Notas a la Recopilación de Leyes de Indias, - --  
U.N.A.M., México, 1979.

RODRIGUEZ Manzanera Luis, Criminología, Porrúa, S.A., México, 1989.

SOBERONES Fernández José Luis, Memoria del Segundo Congreso de Histo --  
ria del Derecho Mexicano de 1980, U.N.A.M., México, 1981

SOBERONES Fernández José Luis, Los Tribunales de la Nueva España, - - -  
U.N.A.M., México, 1980.

TORRES Sasia Armando, Vida Jurídica de los Inicios de la Nueva España, -  
Tesis, México, 1986.

VANDEKERCKHOVE Lieven, El Tratamiento Penal del Suicidio en la Europa -  
Medieval y Moderna, un Análisis Simbólico, Ponencia en el Congreso de -  
Barcelona efectuado del 25 al 30 de mayo de 1987, presentado por la So-  
cieté Jean Bodin, Tomo IV.

VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, S.A., México, 1983.

ZAVALA Silvio, Aproximaciones a la Historia de México, Porrúa y Obre --  
gón, S.A., México, 1953.