

Revista Mexicana de Historia del Derecho

Segunda Época

Volumen XXXIX

ENERO-JUNIO 2019



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Director

Dr. Pedro Salazar Ugarte

Secretaria académica

Dra. Issa Luna Pla

Secretario técnico

Lic. Raúl Márquez Romero

Jefa del Departamento de Publicaciones

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho

Revista Mexicana de Historia del Derecho, vol. XXXIX, enero-junio de 2019, es una publicación semestral editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, delegación Coyoacán, 04510 Ciudad de México, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México, teléfono 5622 7474, correo electrónico: ocbarney@unam.mx. Editor responsable: Oscar Cruz Barney. Número de Reserva de Derechos al título en Derechos de Autor: 04-2014-121810174000-102. ISSN 2448-7880. Número de certificado de licitud de título: 2096. Número de certificado de licitud de contenido: 1327.

Cuidado de la edición y formación en computadora: Jaime García Díaz

REVISTA MEXICANA DE HISTORIA DEL DERECHO

Director

Dr. Oscar Cruz Barney

Coordinación editorial

Lic. Raúl Márquez Romero

Secretario técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Consejo de Honor

Dra. Beatriz Bernal, Dr. José Luis Soberanes

Consejo Editorial

Dr. Silvio Zavala; Dra. María del Refugio González; Dr. Andrés Lira González; Dr. José de Jesús López Monroy; Dr. Jorge Adame; Lic. Jaime del Arenal Fenochio; Mtro. Alejandro Mayagoitia; Dr. Rafael Diego Fernández Sotelo; Dr. Marco Antonio Pérez de los Reyes; Dr. Salvador Cárdenas Gutiérrez; Dr. José Enciso Contreras; Dr. Jaime Hernández Díaz; Dr. Humberto Morales.

Comité Editorial

Dr. José Antonio Caballero; Dr. Rigoberto Ortiz Treviño; Dr. José Ramón Narváez Hernández; Dr. Juan Pablo Pampillo; Dr. Rafael Estrada Michel; Mtro. Juan Carlos Abreu y Abreu; Dr. Juan Pablo Salazar Andreu; Dr. Juan Ricardo Jiménez Gómez; Dr. Jesús Antonio de la Torre Rangel; Mtra. María Audry Luer; Mtro. Fernando Marcín Balsa.

Miembros correspondientes de la Revista en el extranjero

Profa. Linda Arnold (Estados Unidos); Dra. Ana Barrero (España); Dr. Feliciano Barrios (España); Dr. Bernardino Bravo Lira (Chile); Dra. Luisa

Brunori (Italia); Dr. Antonio Capuccio (Italia); Dr. Serge Dauchy (Francia); Dr. Antonio Dougnac (Chile); Dr. José A. Escudero (España); Dr. Nader Hakim (Francia); Dr. Alberto de la Hera (España); Dr. Farid Lekéal (Francia); Dr. Abelardo Levaggi (Argentina); Dr. Jorge Luján (Guatemala); Dr. José M. Mariluz Urquijo (Argentina); Dra. Rosa M. Martínez de Codes (España); Dr. Eduardo Martiré (Argentina); Dr. Arturo Muro Romero (España); Dr. Mariano Peset (España); Dr. José Reig Satorres (Ecuador); Dra. Daisy Ripodaz (Argentina); Dr. José Sánchez Arcilla (España); Dr. Víctor Tau Anzoátegui (Argentina).

Asistente de la revista: Marion de Regules Rivollier.

Revista Mexicana de Historia del Derecho, Segunda Época del Anuario Mexicano de Historia del Derecho

Primera edición: 18 de marzo de 2020

DR © 2020. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

Hecho en México

ISSN 2448-7880

CONTENIDO

ESCRITOS

La osteohistoriografía como propuesta de método de investigación histórica en la lectura de los restos óseos humanos, para la reconstrucción de la vida de los individuos y la sociedad en el pasado novohispano de la Ciudad de México	3
Érica Itzel Landa Juárez	
Los sistemas de gestión de las sociedades mercantiles en la Sevilla de los siglos XVIII y XIX	25
Jesús Jimeno Borrero	
El principio de relatividad de las sentencias y la fórmula Otero	53
María del Refugio González	
Javier Angulo	
Roscio y el Colegio de Abogados de Caracas. Un caso para entender el cambio de mentalidad a comienzos del siglo XIX	77
Rogelio Pérez Perdomo	
El arbitrio judicial en la baja justicia del derecho criminal en el siglo XIX. El caso del Estado de México	95
Mario A. Téllez G.	
Revaloración de la Constitución original de 1917, en la era de la cuarta transformación mexicana, y los conceptos de Constitución política, geográfica y moral.	117
Francisco José de Andrea Sánchez	

El área de historia del derecho, a 75 años de la fundación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM	133
Oscar Cruz Barney	

RESEÑAS

Prado, Gustavo H., <i>Las lecciones iushistóricas de Rafael Altamira en Argentina (1909). Apuntes sobre historia del derecho, derecho consuetudinario y modelos formativos del jurista</i>	157
Viviana Kluger	
Berrueco García, Adriana, <i>Veinticinco forjadores de la tradición jurídica mexicana</i>	163
Juan Javier del Granado	
Resúmenes / Abstracts.	165

ESCRITOS

LA OSTEOHISTORIOGRAFÍA COMO PROPUESTA DE MÉTODO DE INVESTIGACIÓN HISTÓRICA EN LA LECTURA DE LOS RESTOS ÓSEOS HUMANOS, PARA LA RECONSTRUCCIÓN DE LA VIDA DE LOS INDIVIDUOS Y LA SOCIEDAD EN EL PASADO NOVOHISPANO DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Érica Itzel LANDA JUÁREZ*

SUMARIO: I. *La bioarqueología*. II. *La osteohistoriografía*. III. *Antecedentes de la osteohistoriografía*. IV. *Metodología de la investigación*. V. *A modo de reflexión*. VI. *Estudio del caso*. VII. *Bibliografía*.

I. LA BIOARQUEOLOGÍA

La mayoría de los antropólogos físicos, así como los arqueólogos que se dedican al estudio del pasado, hacen uso de la llamada bioarqueología, la cual aún no se define si es una disciplina, subdisciplina, método o técnica, que tiene como objeto de estudio al esqueleto y la dentición humana como parte del registro arqueológico mediante el cual se realizan inferencias acerca de la dinámica biocultural.¹

La bioarqueología surgió, por un lado, ante la necesidad de dejar de acumular datos físicos descriptivos sobre la biología del esqueleto humano y, por el otro, para proporcionar una explicación histórica, social y cultural, en la que el individuo (cuyo esqueleto se estudia) interactúa con su medio. Fue una proposición de la investigadora Jane Ellen Buiskstra en 1977,² y para

* Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México.

¹ Luna, Leandro H., “Alcances y limitaciones del concepto de estrés en bioarqueología”, *Antípoda*, núm. 3, julio-diciembre de 2006.

² Talavera González, Jorge Arturo *et al.*, “¿Qué es esa cosa llamada bioarqueología?”, *Diario de Campo*, México, INAH, pp. 23 y 24.

esa época, tanto en México como en Estados Unidos, fue una aportación grande para el análisis de poblaciones humanas del pasado en condición ósea.

Actualmente, el empleo de la bioarqueología sirve para proporcionar diferentes hipótesis en cuanto a lo que aconteció con las poblaciones pretéritas, mediante el empleo de la osteología antropológica y la historia.

Los análisis que se realizan con la osteología permiten la determinación del sexo, el cálculo de la edad al momento de la muerte, la estimación de la estatura, la osteopatología y tafonomía, así como la realización de estudios microscópicos y densitométricos.

La bioarqueología emplea estas características que se obtienen de varios restos óseos humanos que conforman una muestra de la población prehispanica o novohispana:

- Determinación del sexo
- Estimación de la edad de muerte
- Estimación de la estatura
- Características osteopatológicas
- Tafonomías
- Análisis microscópicos

Los restos óseos que se encontraron en las excavaciones realizadas por los arqueólogos, en el contexto novohispano, tuvieron más interés biológico que histórico, cultural y social, tal vez porque a los huesos no se les observa como documentos históricos por interpretar, pues aún no se les ha “leído” ni “escuchado”, sin olvidar que los documentos escritos son un complemento. Cuando ambos son interrelacionados pueden narrar, platicar de la forma en que se vivía, de las condiciones ambientales, de las enfermedades a las cuales se enfrentaron, de los oficios que desempeñó, del posible lugar donde se vivió, de su causa de muerte y de su posible nombre.

Para acercarnos a los restos óseos novohispanos y saber lo que ellos mismos nos pueden “decir”, será necesario respaldarlos con el método de la osteología antropológica y los documentos notariales y judiciales, los cuales permitirán sustentar la llamada osteohistoriografía.

II. LA OSTEOHISTORIOGRAFÍA

La osteohistoriografía tiene un propósito bien delimitado que es recuperar las historias de vida de los restos óseos novohispanos a través del conocimiento de sus condiciones de vida, los comportamientos y actitudes de la vida cotidiana.

1. *¿Cómo se obtienen las condiciones de vida?*

Las condiciones de vida se obtienen por medio de los rasgos, marcas, huellas o características morfológicas que se observan en las piezas de los restos óseos llamados indicadores de estrés, estas marcas pueden presentarse de diferentes manera, son desde pequeños agujeros, estrías, manchas redondas de color café o anaranjado, excrescencias óseas en forma de aristas y engrosamiento irregular del hueso.

Dichas marcas son producto de reacciones fisicoquímicas de las enzimas que se encuentran en el torrente sanguíneo y el periostio que recubre el hueso, las cuales si son bien interpretadas en su conjunto bajo un mismo esqueleto, éstas se interpretan como las oportunidades en las que el individuo tuvo acceso y consumo a cierto tipo y cantidad de alimento como la utilización de carne y azúcares para la alimentación, la selección del lugar geográfico del inmueble para vivir, las actividades a realizar en el trabajo y en la vivienda, así como la constancia de tomar agua limpia.

Los indicadores de estrés varían, dependiendo del sexo de los esqueletos y la edad de muerte.

2. *¿Cómo se obtienen los comportamientos y actitudes de la vida cotidiana?*

Los comportamientos son un conjunto de respuestas que reflejan las necesidades espirituales, emocionales y mentales que son observadas a partir de las decisiones que toma cada individuo y se plasmaron de manera escrita en documentos como los registros de bautismo, actas de matrimonio, testamentos, contratos mercantiles, partidas de defunción y cartas familiares.

En dichos documentos escritos queda evidencia e indicios de cómo comunicaron sus afectos hacia los demás, los sentimientos hacia su religión, sus creencias y actitudes ante la enfermedad, cómo expresaron los sentimientos de venganza, de la necesidad de mostrar una condición económica ante los demás y su preparación ante la muerte, todas las anteriores dependen del género y estamento³ que tienen una construcción cultural.⁴

³ “Estameno. [sic] La Junta o Córtes del Reino”, en Real Academia Española, *Diccionario de autoridades*, Madrid, Gredos, 1976, 3 ts.

⁴ Ortega Noriega, Sergio, “Los documentos judiciales novohispanos como fuentes para la historia de la vida cotidiana”, en Mayer, Alicia (coord. y pref.), *El historiador frente a la historia. Religión y vida*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 2008, pp. 40 y 41.

El conocimiento de estos documentos se debió a que el desempeño del notario, el cual consistió en escuchar a quién solicitó del servicio, interpretó sus deseos, a veces aconsejó para la conveniencia del cliente, pensó en la mejor redacción para no dejar duda alguna, certificó, autenticó, conservó y reprodujo sobre papel el pensamiento, idea, sentimiento y deseo del otro.

Con las condiciones de vida, los comportamientos y actitudes ante la cotidianidad de la Nueva España, es posible tener un esbozo de la construcción histórica, biológica y cultural de los individuos.

La información que puede proporcionar tanto los restos óseos como los documentos escritos, no sólo tiene el objetivo de comprobar lo que un documento escrito pueda respaldar con respecto al “documento óseo” (los huesos son susceptibles de emplearse para obtener un tipo de información específica) sino también ésta puede entrelazarse en un periodo y espacio determinado. En caso contrario, hoy ésta se encuentra fragmentada en huesos y pertenece a una colección que se resguarda en bodega, y los documentos se encuentran dispersos en un archivo.

Este esbozo es una reconstrucción diacrónica, es decir, es una manera sencilla de considerar al esqueleto humano y la evolución de los hechos o sucesos por los que tuvo que vivir a lo largo de los siglos XVI, XVII y XVIII.

El empleo de la osteohistoriografía sirve para elaborar diferentes hipótesis en cuanto a lo que pudo haber pasado con uno o dos individuos pertenecientes al periodo novohispano a través de la historiografía, en concreto la determinación del sexo, la estimación de la edad de muerte, su posible estatura, osteopatología, tafonomías, análisis microscópicos y densitométricos.

La osteohistoriografía emplea estas características obtenidas de uno o dos esqueletos que pertenecieron a la población novohispana:

- Determinación del sexo
- Estimación de la edad de muerte
- Estimación de la estatura
- Características osteopatológicas
- Tafonomías
- Análisis microscópicos
- Análisis densitométricos
- Historiografía

III. ANTECEDENTES DE LA OSTEOHISTORIOGRAFÍA

En el campo de la antropología física, los estudios de los restos óseos humanos tienen una larga tradición, en especial la osteología métrica, que describía y clasificaba a los esqueletos humanos de acuerdo con sus características físicas, fue un tema ampliamente desarrollado. Otra línea de investigación evidente en cualquier revisión de la bibliografía osteológica mexicana se refiere a los trabajos sobre prácticas culturales de modificación física, como la modificación intencional del cráneo y la mutilación dental. El reconocimiento e identificación de enfermedades también ocupó parte del quehacer bioantropológico, pero el énfasis radicaba en ubicar los padecimientos, su antigüedad y los aspectos clínicos de cada uno. Sin embargo, durante las últimas décadas del siglo XX surgió un interés particular por hacer investigaciones bioantropológicas con un enfoque integral biocultural e histórico, del medio físico, demográfico, también de organización social, estructura económica y, en general, acerca de diversos determinantes de la salud.⁵

Lo anterior implica un cambio en las líneas de investigación antes señaladas, en las que se enfatizaba la osteometría y los estudios de características físicas, modificaciones físicas de carácter cultural o solamente patologías óseas. De manera paulatina, se generó un cambio hacia el estudio de procesos biosociales, y los temas se han diversificado. El nuevo enfoque del análisis procesual motivó la proliferación de los trabajos con técnicas y metodologías paleoepidemiológicas y bioquímicas para la identificación de la dieta antigua, así como la biología molecular con el fin de reconocer haplotipos ancestrales mediante investigaciones de ADN mitocondrial⁶ y paleodemográficas, para calcular y conocer los perfiles y la dinámica de las poblaciones del pasado mediante elaboradas técnicas estadísticas y modelos matemáticos.

Los estudios osteológicos que existen de la Ciudad de México acerca de la época novohispana, tienen como objetivo central el estudio de poblaciones y de las condiciones de salud-nutrición, sin tomar en cuenta la construcción cultural e histórica, y mucho menos el carácter individualizador. A

⁵ Frenk, J. *et al.*, "Reconstructing Health Profiles from Skeletal Remains", pp. 17-19 (ponencia), *The History of Health and Nutrition in the Western Hemisphere*, R. H. Steckel *et al.* (orgs.), Ohio, Ohio State University, septiembre de 1991.

⁶ González, Angélica, *et al.*, "Founding Amerindian Mitochondrial DNA Lineages in Ancient Maya from Xcaret, Quintan Roo", *American Journal of Physical Anthropology*, núm. 116, 2001, pp. 230-235.

veces se aporta una pequeña justificación o antecedente⁷ histórico, sin realizar una interpretación. Es momento de comprender la dimensión que en sí merecen, y los alcances de sus propósitos y particulares contextos.

Los cambios y avances metodológicos y técnicos, en el campo de la osteología, se utilizaron para la reconstrucción de modos y estilos de vida de muestras poblacionales donde concierne la aplicación de la paleodemografía,⁸ la bioarqueología⁹ y el modelo de Frenk,¹⁰ pero no para estudios de caso, en donde se privilegia la observación controlada y metódica del esqueleto y del contexto de enterramiento novohispano, el análisis óseo aunado a la lectura imperturbable y paciente de los documentos escritos pertenecientes a los siglos XVI, XVII y XVIII, para finalmente proponer una condición, un comportamiento y actitud de vida y llamarle osteohistoriografía.

IV. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Una vez que se tiene la muestra poblacional ósea, se procede a realizar el análisis propio de la osteología antropológica, el cual consiste en obtener el sexo, la edad de muerte, la estatura y posteriormente se buscan los rasgos, marcas, huellas o indicadores de estrés para saber si hay osteopatologías y tafonomías.

Si las condiciones de los restos óseos y las condiciones presupuestales lo permiten, es posible realizar estudios microscópicos y densitométricos.

Una vez terminado el estudio óseo, es necesario realizar una pregunta: ¿alguno de los esqueletos y su contexto de enterramiento que conforman esta muestra poblacional novohispana ya analizada, tiene alguna o algunas características particulares para que pueda relacionarse con documentos notariales o judiciales?

Si la respuesta es sí, entonces es cuando se decide utilizar los documentos notariales y judiciales.

⁷ Márquez Morfín, Lourdes y Hernández Espinoza, Patricia Olga, *Principios básicos, teóricos y metodológicos de la paleodemografía*, México, Conaculta-INAH, Escuela Nacional de Antropología e Historia, 2001, pp. 145-158.

⁸ *Idem*.

⁹ Larsen, C. S. y Milner, G., *Bioarchaeology. Interpreting Behaviour from the Human Skeleton*, Cambridge, U. K., Cambridge University Press, 1997, p. 23.

¹⁰ Frenk, *op. cit.*, pp. 17 y 18.

1. *Los restos óseos y los documentos notariales (actas de defunción, derechos sucesorios, herencias, creación de sociedades, acuerdos privados y documentos testamentarios)*

Cuando se realiza la búsqueda en las actas de defunción, se debe de hacer por el nombre del lugar en el que fue depositado el esqueleto, y se revisa acta por acta el nombre de la persona, la edad en que murió, estado civil, causa de muerte, lugar donde vivía, estamento al que perteneció, si indicó cómo sería vestido, qué sacramentos recibió y el lugar que solicitó para ser enterrado, de manera precisa.

De manera paralela y cuidadosa se confrontan los datos de los documentos escritos con las referencias óseas para encontrar al dueño del nombre, rehacer su historia de vida, y entretrejer el discurso de la investigación y poder elaborar los procesos sociales que dieron vida a esos individuos.

2. *Los restos óseos y los documentos judiciales (cobro de posesiones, declaración de herederos, nombramientos de capellanes, escrituras de propiedad y préstamos)*

En cuanto a los expedientes judiciales, cabe poner atención en los personajes que se confrontan en un conflicto, donde cada uno de éstos defiende su versión de los hechos y pretende que ésta sea verdadera y prevalezca. Cuando los profesionales del derecho, tanto los jueces, fiscales, procuradores, abogados, notarios, juristas, así como los querellantes y los testigos, plasman parte de su vida cotidiana a través de declaraciones y confrontaciones ante los foros de justicia,¹¹ es posible conocer las actividades particulares de los actores, las que quedan plasmadas tanto de manera escrita como con una marca ósea; y en su enterramiento: su sexo, la edad, el lugar donde vivió, la ostentación o sencillez con la que fue enterrado, las actividades y el oficio que tenía, el quehacer que realizaba dentro y fuera de su vivienda, el estamento, y la religión que profesó si fue acusado de herejía.

V. A MODO DE REFLEXIÓN

Han publicado investigadores, bioarqueólogos y antropólogos físicos, estudios de índole histórica, aproximándose a este tipo de método que propongo;

¹¹ Traslosheros, Jorge E., *op. cit.*, pp. 55 y 57.

el caso más reciente es la identificación de dos personajes históricos:¹² el jesuita Eusebio Francisco Kino (10 de agosto de 1645 a 5 de marzo de 1711) quien vivió en el siglo XVII, y el capitán Juan Bautista de Anza (julio de 1736 a 19 de diciembre de 1788) el cual vivió en el siglo XVIII al sur de la Nueva España, en donde a través de la historiografía y la osteología antropológica fue posible acercarse y conocer sus condiciones de vida, comportamientos y actitudes, así como su posible identificación; sin embargo, éste se clasificó como un caso forense, lo cual considero incorrecto, pues no cumple con los requisitos siguientes: en un foro de justicia, los personajes pertenecen a los siglos XVII y XVIII, no al XX y subsecuentes; no se coadyuva con la procuración de justicia; no existe una víctima a quien se le reponga el daño, y los análisis óseos e historiográficos no sirven como pruebas en una vinculación a proceso; por último, no existe un oficio de petición de parte del juez o ministerio público para promover el actuar del investigador.

Ante el interés que despierta este tipo de estudios, donde se aísla al esqueleto novohispano de la muestra poblacional obtenida de la excavación, es importante crear un método para el estudio del caso.

VI. ESTUDIO DEL CASO

A continuación se presentan dos ejemplos en donde se muestran el desarrollo y los resultados que se obtienen con el uso de la osteohistoriografía. El primer ejemplo es el hallazgo de un esqueleto de sexo femenino, que estuvo enterrado a la entrada del convento de *Corpus Christi*, y a través de su testamento fue posible realizar el modelo de la osteohistoriografía.

1. María Velásquez de la Cadena

María Velásquez, mujer con una edad de muerte entre 45 y 50 años aproximadamente, fue enterrada en el Convento de *Corpus Christi*. Durante la investigación archivística, se encontró anotado en su testamento de 1764 que María había postulado como última voluntad que su cuerpo fuera amor-

¹² Hernández Espinoza, Patricia Olga, “El proceso de identificación en el caso del material óseo histórico: reflexiones para la antropología forense”, *Anales de Antropología*, núm. 50, 2016, pp. 266-287.

tajado¹³ y enterrado en dicho convento con el hábito de la seráfica orden del señor san Francisco; por lo cual es posible que tales datos coincidan con el hallazgo arqueológico de un esqueleto del género femenino con características biológicas y culturales similares en cuanto a edad, lugar de enterramiento y vestimenta:

quiero sea amortajado con un hábito del seráfico orden de Señor San Francisco, y sepultado en la iglesia que pareciere a mis albaceas, a quienes expresamente encargo, no modifiquen exigencias en tal manera que falleciendo en esta Ciudad solo asistirán ocho acompañados, con el túmulo más moderado y pobre, y sin asistencia de sagradas comunidades niños del Colegio de San Juan de Letrán, no obra pompa alguna, porque expresamente prohíbo que interpreten ni modifiquen esta cláusula.¹⁴

Cuando se obtuvo el ataúd del esqueleto (probable cuerpo de María), se realizó una microexcavación, después de la cual fue posible observar y rescatar fragmentos de tela color oscura. En el entierro de esta mujer se recuperaron “fragmentos de la vestimenta [...] que al parecer corresponde a un vestido de color café oscuro, la mortaja blanca sobre las extremidades inferiores y a la toca de la cabeza, de la cual también se recuperaron dos broches metálicos y un listón blanco con cruces azules pintadas alrededor del cuello”.¹⁵

Bien podría tratarse del hábito de las religiosas capuchinas, ya que el de las monjas de *Corpus Christi* era “café de tela burda, cordón franciscano blanco, toca blanca, velo negro y cuyo largo es solo de tres cuartos y sandalias”.¹⁶ Cualquier persona podía solicitar ser amortajado con el hábito de la orden de su preferencia. Ella murió a sabiendas de que portaría el preciado hábito franciscano.

¹³ “Amortajar. Componer y envolver el cuerpo de un difunto, para poderle exponer en público, y llevarle á enterrar. Es voz compuesta de la partícula A, y del nombre Mortája, que significa el vestido que se pone al difunto”. *Diccionario de Autoridades, op. cit.*

¹⁴ Testamento de María Velásquez de la Cadena, Archivo Histórico de Notarías, Notaría 146, vol. 877, Ciudad de México, 3 de diciembre de 1764, fs. 137-142.

¹⁵ Corona Paredes, Octavio Rogelio *et al.*, *Informe final del rescate arqueológico en el ex templo de Corpus Christi*, México, INAH-Dirección de Salvamento Arqueológico, 2004, pp. 34 y 35.

¹⁶ Amerlinck De Corsi, María Concepción, “Indumentaria y leyes de Reforma. Testimonios de un pintor costumbrista desconocido: Ramón Cueva”, en Ramos Medina, M. (comp.), *Historia de la Iglesia en el siglo XIX*, México, Condumex, 1998, p. 312.

2. *A los treinta doncellez, muy rara vez*

María Velásquez de la Cadena, vecina de la ciudad de Puebla, de descendencia española y asentada en Puebla:

yo Doña María Velásquez de la Cadena y Contreras, originaria de la Ciudad de Puebla, y vecina a la presente esta Capital hija legítima de legítimo matrimonio de Don Domingo Velásquez de La Cadena y Contreras y de Doña Antonia Cortázar mis Padres y Señores ya difuntos españoles, vecinos que fueron de la misma Ciudad de la Puebla.¹⁷

De la Cadena era una excepción, mujer de una élite. Era dueña de una tocinería; tomó las riendas de los negocios y administró los bienes familiares e ingresó al mundo masculino y estableció relaciones con las instituciones sociales, gubernamentales, eclesiásticas y de comercio.

Cuando María tenía aproximadamente entre 30 y 35 años de edad, comenzó con dolor en los huesos y las articulaciones, a veces se sentía con fatiga e incluso con poco apetito.¹⁸

El incremento de flúor, fluorapatita o fluorhidroxiapatita, se incorporaba al esqueleto de manera paulatina, esta captación se realizó cuando el hueso se remodelaba y es más activa esta acción microscópica cuando los cuerpos son jóvenes.

3. *En los negocios de la vida no es la fe lo que salva, sino la desconfianza*

María se levantaba todas las mañanas para ordenar el desayuno y los quehaceres que se cumplirían durante el resto del día. A pesar de su dificultad para caminar debido al sobrepeso¹⁹ y el dolor en los huesos que iba en aumento debido a la hipermineralización y calcificación de los ligamentos y cartílagos intraóseos del cúbito —radio—; administraba desde su hogar, la tocinería —de la que era propietaria—, y el hecho de tenerla en Puebla impli-

¹⁷ Testamento de María Velásquez de la Cadena..., cit. *supra*.

¹⁸ Zamorano Chacón, Sandra Nayeli, *Fluorosis ósea*, México, UNAM, 2008, tesina, p. 29.

¹⁹ Landa Juárez, Erica Itzel y Contreras Morales, Daniel Martín, “Insuficiencia venosa periférica”, *Boletín Oficial del Instituto Nacional de Antropología e Historia*, México, INAH, núm. 96, 2013, pp. 98 y 99.

caba una participación en una amplia gama de actividades públicas, por ejemplo: comprar, vender, alquilar y prestar dinero o tomarlo prestado, actuar como administradora de dicha propiedad y entrar en sociedades de negocios:

[En] poder una casa baja del trato de Ganado de cerdos y otra della contigua más pequeña, también de edificio bajo en la Ciudad de la Puebla en los que tenía libres cuatro mil pesos, que con siete mil que importaron los efectos de la Tocinería, Ajuar de casada y demás bienes muebles importe el todo la cantidad de once mil pesos.²⁰

Ella vigilaba la llegada de los cerdos a la ciudad de Puebla, éstos provenían de un lugar llamado Tepeaca, donde los indios criaban cerdos de sabana y la gente de la ciudad los compraba —eran alimentados libremente en parajes con hierbas, bellotas y todo cuanto encontrara el animal— eran animales de poco peso que los tocineros de la ciudad urbanos debían de engordar.²¹

4. *Un buen traje encubre un ruin linaje*

María Velásquez de la Cadena engendró siete hijos de su primer matrimonio con don Diego Bermúdez de Castro y en segundas nupcias tuvo 3 hijos más con don Juan de Solís y Alcázar.

En los embarazos de sus hijos del primer matrimonio, María de la Cadena tenía “dolencias” en los antebrazos y hombros debido a que se incrementaban la exostosis de la escápula y la clavícula.²² Es posible que María no hiciera caso a tales molestias porque siempre los relacionaba con las dolencias propias del embarazo.

Sin embargo, conforme pasaban los años y aumentaba el peso en cada embarazo, la presencia de insuficiencia venosa profunda dañaba la composición de la sangre y el hueso.²³

²⁰ Testamento de María Velásquez de la Cadena..., cit. *supra*.

²¹ AGN, Alcabalas, 1780, vol. 259, exp. 3.

²² Cuenca Sala, Emili *et al.*, *Odontología preventiva y comunitaria. Principios, métodos y aplicaciones*, Barcelona, Masson, 2004, p. 105.

²³ Ortner, Donald J., *Identification of Pathological Conditions in Human Skeletal Remains*, New York, Academic Press, Elsevier Science, 2003, pp. 406-410.

La actividad sérica de la fosfatasa alcalina en sangre y la cantidad de osteoblastos se acentuaban.²⁴

Durante el confinamiento de María en el embarazo y los primeros meses después del nacimiento de sus hijos, don Diego la protegió y proveyó en todo este tiempo debido a que tenía que proteger también a su heredero.²⁵

5. *La Ilustración desvaneció las tinieblas en la educación mediante las luces de la razón*

A partir del siglo XVIII, operó un cambio en el que los ilustrados españoles fincaron los fundamentos de la inclusión de las mujeres en el proyecto económico del estado. Posiblemente, María fue una de las afortunadas en observar un cambio drástico de esta consideración hacia la mujer.

La mujer, en su condición de “ama de casa”, se considerará más tarde como educadora para los futuros ciudadanos, una madre educada garantizará más que otra en el ámbito económico. Para el logro de dicho cambio, fue necesario que a mediados del siglo XVIII comenzaran a existir verdaderos centros educativos con instructoras, maestras y un plan de estudios definido, expresión sintomática del reconocimiento de las aptitudes intelectuales de la mujer y de los posibles beneficios que la sociedad en general logró con el uso de ese potencial hasta entonces inexplorado.

Los hijos de María vivieron la educación con el argumento de que era necesario proveer a la mujer de un arma que le permitiera defenderse en caso de necesidad; es decir, falta de un hombre en el hogar, o la mejoría en su condición de madre y esposa. Aún no se tomaba en cuenta la satisfacción de las necesidades puramente intelectuales de la mujer.²⁶

6. *El matrimonio rara vez tiene que ver con el amor*

María Velásquez de la Cadena, de ascendencia española, contrajo matrimonio con don Diego Bermúdez de Castro, escribano real y público en Puebla; aunque en el testamento no se menciona el lugar de origen de su es-

²⁴ Harris, Norman y García, Franklin, *Odontología preventiva primaria*, México, Manual Moderno, 2001, pp. 146 y 147.

²⁵ Tostado Gutiérrez, Marcela, “Las mujeres novohispanas tenían pocos hijos”, *El álbum de la mujer. Antología ilustrada de las mexicanas*, vol. II: *Época colonial*, México, INAH, 1991, pp. 76, 147.

²⁶ *Ibidem*, p. 88.

poso, es posible pensar en atribuirle un origen español; los puestos públicos se ocupaban únicamente por españoles como quedó sustentado en la ley 40 de la política indiana.²⁷

Cuando ella contrajo nupcias carecía de dote,²⁸ por lo tanto no había un medio de distribución y preservación del patrimonio familiar. “Declaro fui casada y velada, según orden de esta santa madre Iglesia con Diego Bermúdez de Castro, ya difunto, escribano real y público que fue de dicha Ciudad de la Puebla”.²⁹

Poco se conoce de los motivos y las razones de elección individual para el matrimonio. Los jóvenes se casaban para liberarse del dominio de los padres, para asegurar la fortuna de un heredero, e incluso por amor.

María Velásquez de la Cadena tenía derechos y obligaciones como mujer casada. A cambio del sostén, la protección y la guía (que según la ley proporcionaría el marido), la esposa debía obediencia total. Obligada a residir con él. Se sometía a su autoridad en todos los aspectos de la vida, renunciaba a la soberanía sobre la mayoría de sus acciones legales, su propiedad y sus ganancias e inclusive sus actividades domésticas.

7. *El amor es ciego, y el matrimonio lo cura*

Una vez que María Velásquez de la Cadena quedó viuda de su primer esposo, contrajo nuevamente nupcias con Juan de Solís y Alcázar, quien era oidor de la Real Audiencia: “Declaro pase a segundas nupcias con Don Juan de Solís y Alcázar”.³⁰

La oportunidad de alcanzar el matrimonio por segunda vez en esa época radicaba en la alta tasa de mortalidad, era raro que una pareja permaneciera junta hasta la vejez. En promedio la mujer perdía a su marido alrededor de

²⁷ En la ley 40, título 7, libro 5, de la recopilación, se previene que a ningún mestizo ni mulato se le permitiría ser escribano; esta ley contradice lo sentado en el número 4 y el 20 con las leyes allí citadas; para concordarlas, se ha de entender que aquí se habla de mestizos ilegítimos; además, la palabra “mestizo” se extiende a los “zambos” o “zambaigos”, hijos de negro e india; y cada día se dan estas notarías a mestizos legítimos en la Cámara de Indias. Solórzano, Juan de Dios, *Política Indiana*, Libro II, capítulo XXX.

²⁸ La dote era una “ayuda a sustentar las cargas de matrimonio”: esta expresión era comúnmente empleada por los padres o parientes de la novia, otorgantes de la dote, a diferencia del testimonio del cónyuge, en el ofrecimiento de las arras *propter nuptias*, que se refiere por lo general a la virginidad, honestidad, buenas costumbres y virtudes de su esposa.

²⁹ Testamento de María Velásquez de la Cadena..., cit. *supra*.

³⁰ *Idem*.

los 40 años, después de una unión de cerca de 20 años; aproximadamente el 70% de mujeres casadas entre 46 y 54 años perdieron a su cónyuge.

La oportunidad de casarse por segunda vez también radicaba en el interés económico que alcanzarían las familias gracias al lazo conyugal. Este es un claro ejemplo de ello, doña María Velásquez era propietaria de una casa baja de trata de cerdos y otra contigua, una tocinería, ambas situadas en la ciudad de Puebla, siendo esto una razón de peso para alcanzar las segundas nupcias, así como el hecho de que la mujer no debía de vivir sola, estuviera o no enamorada.

8. *Los hijos afianzan el linaje*

Los hijos que María Velásquez de la Cadena procreó en los dos matrimonios alcanzaron el número de 10. En el primer matrimonio engendró siete hijos: La primogénita falleció después de contraer nupcias; la segunda fue doña Micaela, casada con don Marcos Joseph Trujillo, dueño de una panadería en Puebla; la tercera hija fue doña Ana María, quien se casó con don Salvador de Iglesias; la cuarta hija se llamó doña Antonia, que falleció siendo doncella a la edad de 14 años; la quinta llevó por nombre Josefa, de 21 años de edad; el sexto fue varón: Joseph Bermúdez de Castro, quien profesó en la orden de San Agustín, y el séptimo y último hijo fue un varón que murió a las 24 horas de nacido, un mes después de la muerte de su esposo don Diego Bermúdez de Castro.

Declaro fui casada y Velada, según orden de esta Santa Madre Iglesia con Diego Bermúdez de Castro, ya difunto, escribano real y público que fue de dicha ciudad de la Puebla y durante nuestro matrimonio hubimos y procreamos, por nuestros hijos legítimos a doña María Ignacia, que falleció después de haber contraído matrimonio con Don Agustín de Rodelar, sin dejar hijos; doña Michaela mujer legitima de Don Ignacio Joseph Trujillo, vecino y dueño de casa del trato de panadería en la expresada ciudad de la Puebla; doña Anna María que también se halla hoy casca, con don Salvador de iglesias; doña Antonia que falleció doncella de la edad de catorce años; doña Josepha que hoy es de edad de veinte y [...] el reverendo padre fray Joseph Bermúdez de Castro, religioso de Corona de la orden de señor san Agustín, recién profesó en y un póstumo que nació como un mes después de muerto el convento grande de esta Corte, a quienes declaro por dicho mi marido y falleció a las 24 horas, mis hijos legítimos para que conste. Fray Joseph Bermúdez de Castro.³¹

³¹ *Idem.*

Durante las segundas nupcias procreó a doña María, con 13 años; a doña Manuela Josefa, de ocho años y don Joseph Manuel de Solís y Alcázar, de cuatro años de edad. En la época de su segundo matrimonio, el cuerpo de María presentaba signos y síntomas de fluorosis esquelética e insuficiencia venosa profunda, en consecuencia tenía dolor y rigidez a nivel del cuello por la compresión de raíces de los nervios espinales o raquídeos, era un dolor constante y se acentuaba con el transcurso del tiempo, además el dolor se acrecentó en hombros, antebrazos y rodillas, el caminar no era fácil y su sobrepeso incrementaba sus dolencias.

Que el quinto de mis bienes se dé y entregue a doña María Josepha y doña Manuela Josepha de Solís y Alcázar mis hijas de segundo matrimonio [...]. En consideración de no poder haber parte de herencia de su padre, respecto a que el mayorazgo [...] en don Joseph Manuel de Solís y Alcázar, nuestro hijo como varón para quedar susodicho puedan en parte subvenir, a lo presido para su manutención.³²

Frecuentemente los hijos pequeños de María acompañaban a la madre, nanas o pilmmas en las faenas domésticas. Hacia los tres años se enviaba a los infantes a la escuela de “amiga”, con lo que María descansaba de alborotos y gritos infantiles, al menos durante seis horas diarias. De ahí en adelante, las maestras y los profesores eran los encargados de la educación.

Al llegar el momento en que se pensaba en el porvenir del muchacho, se optaba por algún oficio artesanal, el aprendizaje en una casa de comercio o la prosecución de los estudios, esto último, en caso de que las posibilidades económicas y la posición social de la familia ofreciesen perspectivas de consolidación de una buena carrera.

Una de las posibles razones de que María Velásquez de la Cadena se casara por segunda vez fue que se creía que las viudas eran débiles e incapaces de mantener la disciplina, lo que redundaría en una mala crianza de los pequeños.

9. *Del ocio nace el feo negocio*

Con el paso de los años, María sufrió mayores dolores de cuello, espalda, brazos y piernas; al alcanzar la edad de 50 años no era fácil que llevara a cabo sus actividades cotidianas, los dolores no le permitieron vivir bien y experimentaba sentimientos de que su vida pronto terminaría.

³² *Idem.*

No sabía que tenía fluorosis esquelética, insuficiencia venosa profunda,³³ lesiones que no ocasionaron su muerte pero sí mermaron su salud. Por lo tanto, llamó al ministro de Dios para que le visitara y asistiera lo más posible para prepararse a un “bien morir”.

La tarea del ministro consistía en asistirle espiritualmente por medio de santos consejos y devoto socorro. La plática entre el sacerdote y María era de índole persuasiva, le decía palabras recias y fuertes, sin recurrir al enfado, le reprendía con suaves avisos, sus enunciados no eran largos porque pocas veces éstos alcanzaban un buen efecto, por lo tanto usaba breves reiteraciones.

Cuando el ministro se retiraba de la casa de María, la encomendaba con un familiar cercano y devoto para que le reiterara algunos recuerdos espirituales. Asimismo, el sacerdote exhortaba a los familiares para que realizaran actos de contrición en silencio y acto seguido pronunciaran su confesión, cuidando el orden y disciplina que se seguiría en el cuarto de María y evitar de esta manera cierta jocosidad; es decir, que no se entonaron canciones profanas, ni se pronunciaron palabras desordenadas y se irrumpieran con risas. Era importante también que se impidiera la evocación del pasado, esto hacía que no aceptara los designios divinos en cuanto a la muerte.

Respecto al proceso de la enfermedad de María, se llevaron a cabo cambios a nivel microscópico, en donde la fluorina sustituía al ión hidroxilo en la hidroxiapatita, y como consecuencia de esta última sustitución, se formó la fluorapatita que es un cristal con una estructura más estable que la hidroxiapatita. La presencia de este cristal en sangre es tóxica porque estimula las células osteoblásticas para que formen hueso nuevo de manera anormal sobre la superficie de las diáfisis, en asociación con inserciones de tendones y ligamentos.

Las partes más afectadas que se observaron en el cuerpo de María fue la cabeza, la caja torácica y las piernas. En cuanto a la cabeza en el *formen magnun*, se observó una marcada mineralización en los ligamentos, una notable reducción de tamaño en cuanto a su circunferencia, y finalmente se conformó una forma triangular en lugar de ovalada.

Las nuevas formas de hueso se hicieron extensivas en las superficies de las vértebras y en el canal neutral.

En las costillas y las vértebras se observaron rugosidades, excrecencias óseas en el lado de los músculos intercostales y ligamentos paraespinales;

³³ Ortner, Donald J., *op. cit.*, pp. 406-410.

por esta razón se puede explicar por qué María sufría de dolores al inhalar, estornudar, toser, caminar y agacharse.

Es importante mencionar el crecimiento en el endostio y subperiostio, acompañado del incremento de reabsorción en el corte viejo en los huesos largos, lo que provocó dolor en los miembros inferiores (tibia-femoral) y en los miembros superiores (radio-ulna); incluso, su poca movilidad hizo pensar a María en continuar de manera ordenada y consecutiva con los preparativos de la muerte, diciendo la oración de la Protesta General de la Fe.

Señor mío Jesucristo, yo María Velásquez de la Cadena, miserable, e indigna pecadora redimió con vuestra sangre preciosísima, estando, aunque enferma, en mi sano juicio y entendimiento natural, protesto que creo fiel y verdaderamente que sois mi Dios, mi creador y redentor, y que habéis de ser mi Glorificador: y asimismo todo lo que es el Creador, y Artículos de la fe, por medio de la Santa Iglesia Católica Romana, me mandas creer explícitamente y en general, lo creo firmísimamente, como ella lo propone, según la explicación de los Santos Doctores, y Sagrados Concilios.

También protesto delante de la Santísima Virgen María, vuestra Madre, y Señora Nuestra, y del Glorioso Arcángel San Miguel, de mi Santo Ángel Custodio, y de toda la Corte Celestial, que en esta Fe, quiero vivir y morir contrita y arrepentida de mis pecados, y con propósito firmísimo de no ofenderos más, mi Dios que toda las cosas del mundo: Y si acaso (lo que vos no permitas, Señor) en algún tiempo yo dijere, pensare, o hiciere algo contra lo que aquí confieso y protesto, desde ahora lo revoco y anulo: y os suplico, Dios Mío, que me perdonéis todos los pecados que he cometido contra vos, contra mis prójimos; y si de alguno estoy olvidado, o no le conozco, me deis luz para que me acuerde, le llore, y me arrepienta muy de corazón. A mí me pesa, Señor, en el alma, de haberos ofendido, solo por ser Vos quien sois, y porque sois digno de ser infinitamente amado, y por lo mismo propongo firmísimamente de nunca más pecar yo perdono, Señor, por vuestro amor a los que mis obligaciones, como bien Católica, y participar de las buenas obras de los Justos: y espero de vuestra piedad infinita, ya que me daréis fuerza para resistir a todos los asaltos del demonio. En vuestras manos, Señor, encomiendo mi alma, y en ellas resigno mi voluntad, y la sujeto totalmente a la vuestra para que de mí, y de mis cosas hagáis, lo que por bien tu vieredes: solo os suplico, Dios Mío, que en la hora de mi muerte tengáis piedad y misericordia de mí, pobre pecadora.³⁴

³⁴ *Ibidem*, p. 65.

Además de los malestares de las piernas a causa de la fluorosis, también la insuficiencia venosa profunda empeoraba su salud, las piernas se encontraban cada vez más hinchadas, rojas y la piel se mostraba seca y lastimada, debido a que paredes y válvulas de las venas presentaba hipertensión venosa.

El diagnóstico de este malestar lo realicé tomando en cuenta las huellas que quedaron en las tibias y fémures. Las características observadas en las diáfisis son la presencia de la ondulación ósea en ambas tibias que corresponden al curso del sistema perforante de Boyd, los capilares de la safena interna, la arquedad crural posterior y el de Cockett que se unen en la tibia, estas venas perforantes hipertrofiadas por la perfusión vascular e hipoxia tisular provocarían la periostitis, la cual fue favorecida por la mala nutrición de los tejidos.

La formación de hueso nuevo en el córtex, que se observó como “gotas de cera”, se debió a la calcificación de la grasa en la diáfisis, bajo esta correlación es posible que entre las causas de este padecimiento haya estado el trastorno en el metabolismo de los lípidos, llamado dislipidemia o hiperlipidemia que contribuye a la formación de la aterosclerosis, conduciendo a un ateroma o placa de fibrograsa focal, con un centro de colesterol y una capa fibrosa que lo cubre.

Dejar un testamento, antes de que la salud mermara, era lo ideal para proveer en circunstancias poco favorables a los herederos. María realizó su testamento en 1764 siguiendo los protocolos “De como los enfermos deben hacer su testamento”,³⁵ el cual puntualiza lo siguiente:

Después de que el enfermo haya procurado purificar su alma, por medio de la Sagrada Confesión, se sigue el que trate de disponer de sus bienes; porque como se refiere de lo que el profeta Isaías dije al rey Ezequías, es precisa diligencia para bien morir: *Dispone domu, tuae, quia morieris tu et non vives* (Isaías, 38, v. I). Ordena y dispón las cosas concernientes a tu casa y Hacienda, porque has de morir.

María realizó su testamento al principio de su enfermedad, cuando aún tenía salud, y los sentidos todavía no eran entorpecidos; sin embargo, se presentaron varios inconvenientes: se olvidaron deudas y restituciones, se presentaron pleitos entre los mismos parientes y deudos, salieron a la luz los testamentos nulos, y es interpretada la última voluntad de la testada con cierto sentido siniestro.

³⁵ *Ibidem*, pp. 27-30.

10. Buena olla y buen testamento

Para María era importante asumir su muerte como fiel cristiana, eligió por su abogada a la Virgen María, e invocó en su defensa al glorioso arcángel San Miguel, y su santo ángel custodio,³⁶ siendo sus palabras las siguientes:

Finalmente creo y confieso que no hay más que una verdadera fe, que es la que tiene y enseña la Santa Madre Iglesia Católica, Apostólica y Romana, regida por el Espíritu Santo, en la cual se perdonan todos los pecados por el santo Sacramento de la Penitencia, en el nombre del Padre, y del Hijo, y el Espíritu Santo, un solo Dios verdadero, y tres personas distintas, en la cual siempre he vivido, y quiero morir como Fiel Cristiana, pidiendo a Dios misericordia. Y para que todo lo que he protestado sea firme y estable ruego humildemente á la Gloria y Buenaventurada siempre Virgen María, Madre de Dios, y Abogada nuestra, se designe de mirarme con sus piadosas y elementísimos ojos, y alcanzarme de su amantísimo Hijo el perdón de todos mis pecados, y sentencia favorable en el Tribunal riguroso de su justicia, y que no me desampara hasta conducirme al Cielo. Asimismo me encomiendo de todo Corazón al glorioso Arcángel San Miguel, a mi Santo Ángel Custodio, y a todos los Santos de mi devoción, a quienes humildemente ruego intercedan por mí con nuestro Señor Jesucristo, y su Benditísima Madre, y que me amparen y defiendan a la hora de mi muerte de todas las tentaciones de mis enemigos, para que yo participe del infinito valor de la preciosísima Sangre de Jesucristo derramó para redimirme, merezca ser el número de los escogidos en el Celestial Jerusalén, a donde en compañía de ellos acabe a Dios en los siglos de los siglos. Amen.

Todavía no exhalaría María su último suspiro en el ámbito mundano, cuando el sacerdote, sus sirvientes y sus diez hijos que le acompañaban para predicar oraciones que ayudaran a su alma a no caer en tentación del demonio quien le propondría pensamientos vanos y superfluos, trayéndole a la memoria el gozo y el deleite de los placeres mundanos, tratando de engañar a su alma para actuar contrario a la santa fe católica; para evitar tales ocasiones de perdición, el sacerdote realizó oraciones jaculatorias acompañados de fervorosos actos de contrición.³⁷

³⁶ *Ibidem*, pp. 74 y 75.

³⁷ *Ibidem*, pp. 284-288.

11. *La última estadia del cuerpo*

Las mortajas de María se bendijeron antes de depositarse en ellas hasta solicitarse a través del dulce llamado de Dios. La oración para la mortaja era:

Adjuntorium nostrum in nomine Domini.

Qui facit coelum et terram

Dominus vobiscum

Et cum spiritu tuo

OREMUS

Domine Jesu-Christe seminator: et inspirator religios: proposit, qui indumentum nostrae carnis pro salute humani generis suscipere voluisti, et in praesepio vivlibus pannis involvi non horruisti: respice propitinus ad preces humilitatis nostrae, et hene religiosam vestem, et cordam Sancti Francisci, bene dicere, et sanctificare digneris; et concede ut quieumque ad involvendum summ corpus in marte illam tulerit vel petierit, re missionem peccatorum (per summus pontificies Ecclesiae tuae concessam) assequatur.

Qui vivis et regnas in saecula saeculorum. Amen

VII. BIBLIOGRAFÍA

- AMERLINCK DE CORSI, María Concepción, “Indumentaria y leyes de Reforma. Testimonios de un pintor costumbrista desconocido: Ramón Cueva”, en Ramos Medina, M. (comp.), *Historia de la Iglesia en el siglo XIX*, México, Condumex, 1998.
- CORONA PAREDES, Octavio Rogelio *et al.*, *Informe final del rescate arqueológico en el ex templo de Corpus Christi*, México, INAH-Dirección de Salvamento Arqueológico, 2004.
- CUENCA SALA, Emili *et al.*, *Odontología preventiva y comunitaria. Principios, métodos y aplicaciones*, Barcelona, Masson, 2004.
- FRENK, J. *et al.*, “Reconstructing Health Profiles from Skeletal Remains” (ponencia), *The History of Health and Nutrition in the Western Hemisphere*, R. H. Steckel *et al.* (orgs.), Ohio, Ohio State University, septiembre de 1991.
- GONZÁLEZ, Angélica *et al.*, “Founding Amerindian Mitochondrial DNA Lineages in Ancient Maya from Xcaret, Quintana Roo”, *American Journal of Physical Anthropology*, núm. 116, 2001.
- HARRIS, Norman y GARCÍA, Franklin, *Odontología preventiva primaria*, México, Manual Moderno, 2001.

- HERNÁNDEZ ESPINOZA, Patricia Olga, “El proceso de identificación en el caso del material óseo histórico: reflexiones para la antropología forense”, *Anales de Antropología*, núm. 50, 2016.
- LANDA JUÁREZ, Erica Itzel y CONTRERAS MORALES, Daniel Martín, “Insuficiencia venosa periférica”, *Boletín Oficial del Instituto Nacional de Antropología e Historia*, México, INAH, núm. 96, 2013.
- LARSEN, C. S. y MILNER, G., *Bioarchaeology. Interpreting Behaviours from the Human Skeleton*, Cambridge, U. K., Cambridge University Press, 1997.
- LUNA, Leandro H., “Alcances y limitaciones del concepto de estrés en bioarqueología”, *Antípoda*, núm. 3, julio-diciembre de 2006.
- MÁRQUEZ MORFÍN, Lourdes y HERNÁNDEZ ESPINOZA, Patricia Olga, *Principios básicos, teóricos y metodológicos de la paleodemografía*, México, Conaculta-INAH, Escuela Nacional de Antropología e Historia, 2001.
- ORTEGA NORIEGA, Sergio, “Los documentos judiciales novohispanos como fuentes para la historia de la vida cotidiana”, en MAYER, Alicia (coord. y pref.), *El historiador frente a la historia. Religión y vida*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 2008.
- ORTNER, Donald J., *Identification of Pathological Conditions in Human Skeletal Remains*, New York, Academic Press, Elsevier Science, 2003.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de autoridades*, Madrid, Gredos, 1976, 3 ts.
- TALAVERA GONZÁLEZ, Jorge Arturo *et al.*, “¿Qué es esa cosa llamada bioarqueología?”, *Diario de Campo*, México, INAH, 1999.
- TOSTADO GUTIÉRREZ, Marcela, “Las mujeres novohispanas tenían pocos hijos”, *El álbum de la mujer. Antología ilustrada de las mexicanas*, vol. II: Época colonial, México, INAH, 1991.
- TRASLOSHEROS, Jorge E., “En torno al método”, *Historia judicial eclesiástica de la Nueva España. Materia, método y razones*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas-Porrúa, 2014.
- ZAMORANO CHACÓN, Sandra Nayeli, *Fluorosis ósea*, México, UNAM, 2008, tesina.

Archivos

Archivo General de la Nación (Alcabalas).
Archivo Histórico de Notarías.

LOS SISTEMAS DE GESTIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LA SEVILLA DE LOS SIGLOS XVIII Y XIX

Jesús JIMENO BORRERO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los sistemas de gestión de la compañía*. III. *Conclusiones*. IV. *Fuentes documentales y legales utilizadas*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo es un desarrollo acerca de la gestión societaria, aspecto inserto en mi tesis doctoral, pero que aquí se ha tratado de independizar y perfeccionar por su indudable interés. El estudio del derecho de sociedades requiere la utilización de diferentes fuentes que permitan ahondar en su conocimiento, para lograr conclusiones claras sobre la forma en que algunos aspectos del derecho de contratos se han desarrollado en un determinado momento histórico.

La anterior afirmación explica que en este trabajo se haga uso de una simbiosis contractual, legislativa y doctrinal que facilite el objetivo de comprender globalmente el modo en que se desarrolla la gestión de la sociedad mercantil entre los siglos XVIII y XIX en Sevilla.

Lógicamente, el periodo temporal seleccionado se fundamenta en la posibilidad de apreciar no sólo los cambios legislativos producidos con la llegada de la codificación del siglo XIX, sino también apreciar la permeabilidad de los socios y comerciantes a los cambios sociales, legales y políticos desde la segunda mitad del siglo XVIII hasta el final de la primera mitad del

* Abogado y doctor en derecho con mención internacional por la Universidad Carlos III de Madrid.

siglo XIX; es decir, un amplio arco temporal en el cual poder percibir la inequívoca evolución del contrato de compañía de comercio.

Una materia fundamental en la que puede individualizarse la posible transformación del contrato de sociedad es su gestión y administración, ya que en ausencia de una regulación legal detallada, es la voluntad de las partes, a través del principio de libertad de pactos, la que establece y organiza una cuestión tan importante en el derecho societario.

II. LOS SISTEMAS DE GESTIÓN DE LA COMPAÑÍA

La tipología mayoritaria en la práctica sevillana —la sociedad colectiva— hace prever a priori una administración social conjunta.¹ Sin embargo, los resultados obtenidos mediante el estudio de los documentos revelan la existencia de un elevado número de sociedades cuya gestión es atribuida de forma singular a uno de los socios.² Este hecho ha deparado la necesidad de dividir los sistemas de gestión en tres supuestos: en primer lugar, la administración encomendada a todos los socios; en segundo lugar, la gestión delegada en exclusiva a un solo compañero o incluso a un tercero, aunque este último supuesto no ha sido hallado en las escrituras analizadas; por último, hemos recogido un tercer supuesto, regulado por el Código de Comercio, que es el nombramiento de un codirector cuando se cumpla una serie de circunstancias, y que fue examinada por la doctrina del siglo XIX, pero que gozó de presencia en la Sevilla del periodo temporal analizado.

1. *La administración conjunta de la sociedad*

La administración encomendada a todos los socios es el modelo prototípico de dirección, en ausencia de pacto expreso que lo contradiga, como

¹ Es propia de la sociedad colectiva la gestión conjunta, debido a la naturaleza de las aportaciones y a la responsabilidad personal de los socios. En este sentido se expresa de forma unánime la doctrina: Méndez y Balcarce, Luis, *Instituciones y doctrinas de comercio*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2000, p. 20; y especialmente, González Huebra, Pablo, *Curso de derecho mercantil*, Madrid, Librería de Sánchez, 1867, pp. 135-137, así como el francés Pardessus, Jean Marie, *Cours de droit commercial*, 6a. ed., Bruselas, Librairie de Jurisprudence de H. Tarliere, 1836, t. II, p. 500.

² Un hecho que será más detenidamente examinado en la gestión singular de la compañía, aunque conviene señalar que este modelo no resulta extraño, toda vez que se ha documentado en algunos estudios su general aceptación, es el caso, por ejemplo, de la práctica barcelonesa entre 1650 y 1720, en la que 124 compañías, sobre un total de 150, presentan esta forma administrativa. Lobato Franco, Isabel, “Modelos y métodos de gestión de la compañía mercantil preindustrial”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, núm. 6, 1996, pp. 229-242.

disponen diferentes textos legales, de las ordenanzas de Bilbao al propio Código fernandino.³ Sainz de Andino hace la expresa remisión a la gestión colectiva en defecto de acuerdo expreso en el contrato, un hecho lógico si tenemos en cuenta que otros preceptos señalan la necesidad de identificar en la escritura constitutiva a aquellos socios que cuentan con derecho a gestionar y obligar a los restantes socios.⁴

En defecto de pacto expreso, la administración participada por todos constituye la primera fórmula de la gestión de la sociedad, como derecho del que gozan los socios del que no pueden ser privados, con independencia de que el socio pueda disponer de él y pueda renunciar a la realización de dichas tareas gracias al principio de la libertad de pactos.⁵

La doctrina coetánea, encabezada por J. M. Pardessus, se manifiesta en este sentido.⁶ Los autores nacionales no difieren de lo expresado por los cuerpos legales y por el jurista francés. Poco aporta, respecto del Código de Comercio, Vicente y Caravantes que considera que cuando no se nombre administrador, cada socio está facultado o autorizado para contratar en

³ Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, cap. 10, ley 4: “Primeramente, los Comerciantes que anualmente están en Compañía, y los que en adelante la quisieren formar, serán obligados á hacerlo por Escritura publica ante Escribano, donde con toda distinción declaren la administración, trabajo, y cuidado en que cada uno haya de entender, para el beneficio común de ella”. Código de Comercio de 1829, artículo 304: “Cuando en las compañías colectivas no se hubiere limitado por un pacto especial: la administración de la compañía a algunos de los socios, inhibiendo de ella á los demás, tendrán todos la misma facultad de concurrir al manejo y régimen de los negocios comunes, y se pondrán de acuerdo los socios presentes para todo contrato u obligación que interese á la sociedad”.

⁴ Código de Comercio de 1829, artículo 286; “La escritura debe espresar necesariamente: Los socios que han de tener a su cargo la administración de la compañía y usar de la firma”. Por otra parte, otros dos artículos refieren la necesidad de definir aquéllos con derecho a contratar en nombre de la sociedad o que por cláusula expresa quedan excluidos de contratar para no obligar “con sus actos particulares”; artículo 267: “Todos los que formen la sociedad mercantil colectiva, sean o no administradores del caudal social, están obligados solidariamente a las resultas de las operaciones que se hagan a nombre y por cuenta de la sociedad, bajo la firma que ésta tenga adoptada y por persona autorizada para la gestión y administración de sus negocios”; y artículo 268: “Los socios que por clausula espresa del contrato social estén escluidos de contratar a nombre de la sociedad, y de usar de su firma, no la obligarán con sus actos particulares, aunque tomen para hacerlo el nombre de la compañía, siempre que sus nombres no estén incluidos en la razón social”.

⁵ Pardessus, J. M., *op. cit.*, núm. 1012, p. 500.

⁶ El jurista francés considera que cuando los asociados no han hecho ninguna delegación, todos los socios son autorizados previamente por los otros socios a administrar. Pardessus, J. M., *op. cit.*, núm. 1019, p. 503.

nombre de todos.⁷ Martí de Eixalá defiende el derecho a administrar, “en las [sociedades] colectivas”, de todos los socios, “mientras que por pacto expreso no se haya limitado esta facultad a alguno o algunos, o conferido a persona extraña”. Sin embargo, la obligación de dedicarse a los negocios de la sociedad “pesa de un modo más estrecho sobre el socio puramente industrial, mientras otra cosa no se haya estipulado en el contrato de sociedad”.⁸ González Huebra presume que la administración de la sociedad colectiva es realizada por todos, “y nada más justo pues todos obligan sus bienes de las resultas de sus negocios”. Además, añade que, aun pudiendo delegar este derecho en factores o gerentes, la exclusión de los compañeros será prohibida en el supuesto de que el nombre del socio separado de la administración figure en la firma de la compañía, en cuyo caso: “devendría ineficaz para los extraños que de buena fe traten con el [socio] excluido, porque todos los comprendidos en ella [firma] se reputan administradores de derecho, y obligarán a la sociedad si administran a pesar de su exclusión, pudiendo la sociedad reintegrarse de sus bienes propios si le perjudican las gestiones”.⁹

Lógicamente, la responsabilidad de índole personal de los socios colectivos y la seguridad de los terceros contratantes con alguno de ellos explican la solución suscrita con carácter unánime por la doctrina y por los textos legales de que se atribuya, subsidiariamente, el gobierno social a los componentes de la compañía. Sin embargo, los diferentes proyectos de ordenanzas, así como las propias ordenanzas de comercio y el Código de Comercio, no muestran especial preocupación por la administración encomendada a todos los socios o el nombramiento de uno sólo de los socios, sino que se centran, en primer lugar y como pudimos observar anteriormente, en la necesidad de pactar quién es el socio o los socios encargados de la gestión, y en segundo lugar, la solución jurídica que ha de tomarse frente a los actos del administrador en contra de la voluntad de los asociados, con independencia de quién ejercita o a quién ha sido encomendada la citada labor, así como el posible entorpecimiento que puedan realizar los restantes socios a las labores del gestor;¹⁰ sin excluir, como hace el Proyecto de Ordenanzas

⁷ Vicente y Caravantes, José, *Código de Comercio*, Madrid, Imprenta de D. S. Omaña, 1850, p. 117.

⁸ Martí de Eixalá, Ramón, *Instituciones de derecho mercantil de España*, Barcelona, Librería de Álvaro Verdager Ramble, 1879, pp. 284 y 285.

⁹ González Huebra, Pablo, *op. cit.*, pp. 135-137.

¹⁰ Código de Comercio de 1829, artículo 305: “Contra la voluntad de uno de los socios administradores, que espresamente lo contradiga, no debe contraerse ninguna obligación nueva; pero si esto no obstante llegare á contraerse, no se anulará por esta razón, y surtirá sus

del Consulado de Málaga, la opción de autorizar a los socios a separarse de la compañía y solicitar los daños y perjuicios correspondientes, cuando el gestor se aparta de lo establecido en el contrato de sociedad.¹¹

Resulta ahora interesante poder comprender la forma en la que fue concebida la gestión plural de la compañía, bajo el esquema establecido por el profesor Carlos Petit en el análisis de las sociedades bilbaínas, donde procede a dividir las en tres diferentes tipos: la gestión disyuntiva de la sociedad, en la que cualquier socio sin distinción, puede efectuar un acto en nombre de la asociación mercantil, obligando a los restantes compañeros; la gestión conjunta, que requiere la intervención de todos los socios para que un determinado acto pueda comprometer a la compañía; y, por último, la gestión repartida, donde la administración es interpretada como una pluralidad de diferentes actividades sociales, atribuidas en exclusiva a cada uno de los compañeros. Lógicamente, esta división, aunque presenta un carácter puramente doctrinal, permite observar la forma en la que fue realizada la gestión social encomendada a todos los socios en la práctica sevillana, en la que, por otra parte, prima el principio de libertad de pactos y causa múltiples y variados sistemas de administración conjunta, con la consiguiente dificultad para encuadrarlos en cualquier clasificación doctrinal. En este sentido, numerosas sociedades establecen sistemas híbridos, como puede ser la gestión singular, pero que, a su vez, requiere de la autorización expresa por parte de los socios para que la sociedad pueda obligarse en un negocio concreto.¹²

efectos, sin perjuicio de que el socio que la contrajo responda á la masa social del perjuicio que de ello se le siga”; artículo 306: “Habiendo socios que especialmente estén encargados de la administración, no podrán los que no tengan esta autorización contradecir ni entorpecer las gestiones de aquellos, ni impedir sus efectos”.

¹¹ Proyecto de Ordenanzas del Consulado de Málaga de 1828, artículo 477: “Si algún socio se separa de lo pactado en la escritura de compañía en otra materia grave podrá el otro u otros pedir los daños y perjuicios o que se rescinda el contrato”.

¹² Hay diferentes supuestos en los que se produce una amalgama entre la gestión singular, pero donde algunos compromisos como las compras y las ventas de la compañía requieren del consentimiento expreso del consocio. Este hecho puede apreciarse en las siguientes compañías: Amarillo/Masias, Archivo Histórico de Protocolos de Sevilla (AHPS), legajo 2907, folio 1001, Sevilla, 1791: “Cuya direccion é de llevar yo Don Manuel Amarillo pero las compras y ventas, y deemas contratas, y disposición [...] que an de ser con acuerdo de amvos compañeros estando viviendo juntos en una misma casa, y obrador para travaxar sin poder separarnos de esta unión en manera alguna con motivo ni pretesto alguno ponen obrador. Y solo si queda permitido que quando por algún grave motivo óculto ó manifesto no podamos vivir juntos qualquiera de los dos se á de anudar á su familia á otra casa de su comodidad pagando su renta del fondo, y utensilios, de dicha compañía, pero sin dexar de

La administración disyuntiva de la compañía se desarrolla como una fórmula de gestión habitual en la práctica sevillana, parte de la agilidad y celeridad que requiere la contratación y propia de la colectiva. Un ejemplo donde se plasma es en Señores Calzada y Munilla, en donde la firma recoge expresamente los apellidos de ambos socios, comprometidos a emitir circulares con el objeto de publicitar la firma y la administración social, atribuida de forma expresa a uno y otro. El resultado de esta combinación de elementos es la posibilidad de que mediante los actos indistintos de cualquiera de los socios, la compañía se obligaba.¹³ La firma y el reconocimiento de la

concurrir junto al obrador al diario travaxo”; o en la compañía Lancero/González de la Hoyuela, AHPS, legajo 1341, fol. 610, Sevilla, 1753: “Lo primero manifestamos que por mano de mi el referido Don Phelipe Lancero, y con acuerdo de ambos otorgantes esta contratado con D. Alfonso Calero Labrador, y vezino de la expresada Villa de Osguna nos aya de Sembrar en cinquenta fanegas de tierra de las que acostumbra labrar suyas propias ô arrendadas ya barbechadas, beneficiadas las fanegas de Sevada de la tierra de buena calidad que en ellas cupieren, y es costumbre sembrar en igual porcion en aquella Villa [...]. Lo tercero por que assi ambos otorgantes lo tenemos contratado formamos esta dicha Compañía ô Aparceria para tenerla solamente en la referida Sementerera que se à de hazer en este presente año â perdidas ô ganancias por mitad igualmente en tal manera que se â de costear por mitad su escarda siega, y demas que fuere preciso enteramente hasta que enteramente se recoja el grano que produjere quedando solo de cuenta de mi el dicho Don Phelipe Lancero a cuyo zelo, y cuidado queda, y a de estar, y la administracion de la referida Sementerera de todo lo qual è de llevar cuenta, y razon forma fiel, y legal para darla del expresado Don Manuel Gonzalez de la Oyuela mi Compañero cada y quando que me la pida sin aguardar mas termino ni plazo alguno porque assi ambos otorgantes estamos de acuerdo. Lo quarto que quando llegue el caso de la Venta del Grano q produjere la dicha Semenetera estando ya almacenada para poderla Executar yo el referido Don Phelipe respecto â que â de estar en mi poder, y a mi cuidado â de preceder expreso consentimiento el nominado Don Manuel mi compañero por escrito, y en otra forma no è de poder venderlo por que assi ambos otorgantes estamos de acuerdo”. Por otra parte, esta realidad societaria se reproduce en otros espacios geográficos durante el mismo lapso temporal como en la Valencia del siglo XVIII en la que Franch Benavent, Ricardo, *Crecimiento económico y enriquecimiento burgués en la Valencia del siglo XVIII*, Valencia, Institució Alfons el Magnànim, 1986, pp. 259-265, define la primacía de la gestión colectiva de los socios en detrimentos de otras opciones, aunque el autor valenciano también precisa que este modelo es objeto de distintas complejidades en las que se producen variaciones en razón de la cuantía de un determinado negocio jurídico, o de otros actos de disposición que requieren el beneplácito de los restantes compañeros.

¹³ Señores Calzada y Munilla, AHPS, legajo 875, fol. 1271-1274, Sevilla, 1844: “6° Esta sociedad se titulará Señores Calzada y Munilla cuyas respectivas firmas se darán á conocer por circulares que se espediran â todos los corresponsales de la sociedad y al publico. 8° Habiendo sido hasta el dia socio gerente para la correspondencia publica de la Fabrica de algodones solo el D. José de la Calzada, en adelante los eran los Señores Calzada y Munilla. 14° Ninguno de los socios podrá sacar de la compañía cantidad alguna para hacer negocios en su particular sea de la clase que fueren pues todos han de ser precisamente de cuenta de la sociedad. Tan solo para gastos podran estraer las cantidades que tengan por conveniente

misma, por parte de los restantes socios, se resuelve como el elemento nuclear sobre el que se sustenta esta modalidad de gestión. Éste es el sentido en el que parecen expresarse el Código de Comercio y, principalmente, J. M. Pardessus.¹⁴

Sin embargo,¹⁴ este sistema de la administración conoce de las matizaciones que se establecen en las cláusulas contractuales. Así ocurre en la compañía Ponti/Piana, en la cual, sin mencionarlo expresamente, se atribuye una gestión indistinta a ambos socios, aunque se exceptúa la eventual operación al fiado que pudiera realizar cualquiera de los socios.¹⁵

cargandolas en su cuenta particular. [...] 16º Como los otorgantes son hermanos politicos y hacemos de veinte años que viven juntos han estimado inutil señalar las obligaciones de cada uno, sino que continuaran en esto la practica seguida hasta el dia. [...] 19º Toda comision que venga directamente a la sociedad ó a cada uno de los socios en particular se entenderá que pertenece en su totalidad á la sociedad, pues ambos otorgantes renuncian en beneficio de la misma lo que por este concepto pudiera corresponderle en su particular”.

¹⁴ Código de Comercio de 1829, artículo 267: “Todos los que formen la sociedad mercantil colectiva, sean ó no administradores del caudal social, están obligados solidariamente á las resultas de las operaciones que se hagan á nombre y por cuenta de la sociedad, bajo la firma que esta tenga adoptada, y por persona autorizada para la gestion y administracion de sus negocios”. En este sentido, Pardessus, J. M., *op. cit.*, núm. 1023-1024, p. 505.

¹⁵ Ponti/Piana, AHPS, legajo 2893, fol. 516, Sevilla, 1779: “Otogamos que hacemos y formamos Comp^a en el dicho trato y Cassa de fonda por tpô de tres años que empiezan a correr y contarse desde primero del presente mes de Julio y año de la fecha en adelante durante el qual dicho tpô hemos de permanecer unidos como htâ aquí con higual voz accion, y gobierno, el uno q el otro: en cuio yntermedio el fondo prâl que produxere dicha Casa sean de pagar sus arrendamientos, y abastecer de lo necesario de comestibles p^a su consumo, y todo lo deemas q por razon de dicho manejo ócurra pagarse, y satisfacerse, alimentando de comestibles su Casa y familia en higuales terminos, y en esta conformidad sea de seguir hasta conclusos dichos tres años, bien entendido q en fin de cada un año hemos de formar balanse de todos los enseres muebles, y pertrechos, y comestibles q en dicha Casa tubieremos p^a q con esta regla y conocimiento procedamos con el mayor acierto, y en fin de los citados tres años si nos quisieremos separar lo podamos hacer libremente perciviendo cada uno la mitad del liquido q importare dicho Caudal, despues de haver pagado y satisfechos todas quantas deudas se haran contraido, y devengado: y lo mismo sucediera, en el caso de falleciera qualquiera de los dos en el intermedio de esta compañía pues incontinente: se executara dicho valanse, y entregará dicha mitad, a los herederos del q de nos falleciere. Y si por alg^a urgencia causa ó razon nos valieremos qualquiera de nos de alg^a cantidad producida de dicho trato esto de nos a de descontar de la ptê q nos corresponda al tpô de separarnos de la dicha comp^a, y por este ordenamiento y en esta inteligencia hemos de proceder p^a en q al vestuario paga de los arrendamientos de las Casas de ntrâs familias y deemas gastos de esta naturaleza, los quales constaran del estas q hemos de formar, y tenerlas la del uno en pos del otro. En qualquier caso de separacion con facilidad podamos liquidar p^a dicha division: con la prevencion q no podemos fiar cosa alguna sin concentir de los dos porq si lo contrario hisieremos la tal deuda q el hiziere incobrable la a de satisfacer en higuales terminos el q de los dos la huviere originado. Que para mas conservar esta correspondencia y compañía,

Una fórmula de gestión diferente a la descrita es la administración con autorización y acuerdo de los socios para que la compañía sea obligada a responder del negocio. En la práctica sevillana esta modalidad no fue desconocida, encontrándose entre los documentos analizados diferentes contratos que optan expresamente por este tipo de gestión. Así en la compañía Caso/Sánchez, cuya cláusula séptima establece lo siguiente: “No se podrá celebrar contrato alguno ni adoptar sistema alguno ni disponer en nada a lo relativo de la sociedad sin el mismo acuerdo y autorización de ambos socios”.¹⁶

Muy interesante resulta la sociedad constituida por los franceses Steinacher y Compañía, que aparentemente incorpora dos fórmulas contradictorias: de una parte, una forma conjunta, que requiere el pleno consentimiento de los asociados para poder formalizar y contratar en nombre de la sociedad, aunque en este caso dicha cláusula parece referirse a las deliberaciones sociales,¹⁷ y de otra parte, la existencia de una gestión esencialmente disyuntiva, donde los socios se reconocen mutuamente la firma para contratar,¹⁸ así como la obligación de que uno de los mismos permanezca en la ciudad donde la empresa tiene su sede, apoderado expresamente para

absolutamente prohibimos todo dictamen gobierno y disposicion q por manejo de dicha casa quiera dar qualquiera de ntrás mugeres a las q prohibimos no puedan asistir en dicha Casa ni q unicamente sea de dirigir y gobernar por nosotros, vaxo de la pena q verificandose q qualquiera de dichas ntrás muxeres, el tal compañero a de ver lanzado esta compañía executandose incontinentemente dicho valanse y con revaxa de lo q huviere tomado se le a de satisfacer su parte no incontinentemente, sino pasado el plazo de dichos ocho meses”.

¹⁶ Caso/Sánchez, AHPS, legajo 884, fol. 1315-1319, Sevilla, 1846.

¹⁷ Es lo que refiere la cláusula séptima de Steinacher y Compañía, AHPS, legajo 8832, fol. 671-680, Sevilla, 1846: “Todos los negocios sin excepcion que comprenda la sociedad conforme el articulado segundo sean meditados, examinados y decididos por los dos asociados sin que ninguno pueda emprenderse sin que pueda el consentimiento de ambos; y dichos asuntos serán dirigidos por el cuidado y esmero de uno de ellos y bajo su vigilancia especial y por los medios que le sugiera su conocimiento”.

¹⁸ Steinacher y Compañía, AHPS, legajo 8832, fol. 671-680, Sevilla, 1846: “4ª la firma de la sociedad pertenece á cada uno de los dos asociados y por ella quedan formalmente obligados solidariamente, y en su consecuencia podrá hacerlo uso de dicha firma sino por interes de la sociedad en caso que lo necesite para ella, quedandole prohibido a cada uno de los dos comparecientes hacer uso de la firma para sus negocios particulares. Tampoco se podra hacer uso de ella sino en el parage donde resida la sociedad *con poderes especiales* o las agencias: en qualquiera otra parte no podran firmar sino en su propio nombre ó como autorizado especialmente por aquella”.

que pueda realizar cualquier acto de disposición societario,¹⁹ pero con la exigencia de expresar el motivo de ello al asociado que no se encuentre en el lugar donde la compañía desarrolla su actividad.²⁰

A continuación, conviene estudiar la conocida administración repartida, en la que los diferentes socios de la compañía se reparten, en exclusiva, una de las labores propias de la compañía. Este modelo de administración presenta un carácter mayoritario en la práctica sevillana, pudiéndose enumerar múltiples ejemplos, como la sociedad D. José de la Herrán.²¹ O también en la compañía Argüelles/de Vargas, donde cada socio ha de efectuar por separado las actividades que tienen encomendadas y también se arrojan la ca-

¹⁹ Steinacher y Compañía, AHPS, legajo 8832, fol. 671-680, Sevilla, 1846: “15ª Uno de los asociados deberá residir constantemente en esta Ciudad para vigilar con el mayor esmero la buena administracion de los intereses generales de la sociedad debiendo exigir que los libros, apuntes y cuentas y lo demas que sea necesario para la buena administracion se ha llevado constantemente con el mayor orden. Los asientos deberan llevarse conforme al sistema de partida doble. Tambien vigilará que todos los negocios de la compañía de cualquiera naturaleza que sean se pongan esactamente mencionados y detallados. Semanalmente será reconocido el estado de la caja y certificarse por uno de ellos por escrito independientemente del balance que deba hacerse todos los meses pudiendose reconocer igualmente las cantidades invertidas. Para el cumplimiento de lo que va espresado llevará el libro Jormal, el libro mayor el libro de Caja y el copiador de Cartas”.

²⁰ Steinacher y Compañía, AHPS, legajo 8832, fol. 671-680, Sevilla, 1846: “8ª El que se haga cargo de la direccion y cuidado de las operaciones y negocios que bayan ocurriendo quedará obligado como se obliga efectivamente á dar cuenta esacta á la sociedad verbalmente ó por escrito de la marcha que siguen los negocios que para su ejecucion le esten confiados sin que pueda hacer ninguna innovacion ó modificacion de cualquier importancia [...] al menos de que no obtenga previamente el consentimiento del otro socio”.

²¹ D. Josef de la Herran, AHPS, legajo 6519, fol. 5-8, Sevilla, 1800: “y decimos que con Yntervencion de D. Dionisio Lomo Corredor de Lonja del Numero y Universidad, y vezino de ella, tenemos tratado, y Estipulado el establecer, y formar Compª en el trafico y giro, y negociacion de una Tienda de Lencería, y Paños que yo el nominado D. Antonio Ximeno tengo por mis bienes propios en unas Cassas en Arrendamiento. 3ª Que antes de cumplirse los explicados seis años falleciese yo el nominado Don Antonio Ximeno, â seguir, y continuar esta Compañía con mi Viuda, ô mis Herederos hasta cumplir la epoca señalada sin innovacion alguna, pero si muriese yo el referido D. Josef de la Herran, en el mismo día quedará finalizada esta Compañía, ê inmediatamente se hará la correspondiente liquidacion y cuenta final. [...] 10ª Que yo el enunciado D. Josef de la Herran no ê de poder hazer compras algunas por mayor dentro ni fuera del Reyno, puestas quedan reservadas al mencionado D. Antonio Ximeno como Capitalista, y Socio principal de esta Compañía, las cuales se harán de común acuerdo de los dos, prexando por el tanto comprar al referido D. Antonio los efectos que tenga en sus Almacenes que necesiten para el despacho de la nominado tienda. 11ª Que yo el mencionado D. Josef de la Herran no ê de poder tratar en Generos sean los que fueren, que no sean de licitio Comercio en su entrada, y Venta, y de los que estan prohibidos por Reales Ordenes S. M porque asi se â contratado”.

pacidad de aceptar los trabajos que crean oportunos, ejecutarlos y cobrarlos, liquidando con el consocio la cantidad que tenga por conveniente.²²

Por último, hemos de analizar el caso de la compañía Pevidal/Terán, cuya incorporación a este tipo de administración resulta más complicado y dudoso. El objeto de la sociedad, la venta de licores y bebidas espirituosas, ocasiona que ésta sea la ocupación de uno de los socios, José Antonio Pevidal, que debe estar pendiente de su oportuno surtimiento y de su fomento, mientras que Juan de Terán circunscribe sus labores a la venta de las citadas bebidas.²³

²² Argüelles/de Vargas, AHPS, legajo 2919, fol. 221, Sevilla, 1803: “El citado Vargas é de fabricar las presas de coches que se ofrescan para el citado Argüelles dándome dicho Argüelles [...] para mi obrador en su propia Casa y yo el mismo Argüelles é de fabricar las presas de tierra y deemas que sea de mi exercicio para los coches el Vargas [...] llebando cada uno de nos Cuenta y rason de lo que trabajare en su respectivo exercicio para hacernos mutuamente el abono de nrô trabajo finalisada que sea la obra á cuyo fin para mayor claridad se á de formar un libro donde se llebará dicha cuenta. Y en las obras que cada uno de nos haga por si ó por su cuenta á de poner en el libro solo su industria y trabajo y el que de nos dirigiere la obra á de ser su cuenta y comprar los materiales, y pagar los oficiales p^a otras obras, y concluida éstas sean de satisfacer recíprocamente y nuevamente el uno al otro”.

²³ Pevidal/Terán, AHPS, legajo 1948, fol. 1012-1013, Sevilla, 1821: “Decimos que habiendo arrendado el primero al segundo una casa accesoría de almacén, situada en esta ciudad en la calle de la imagen en dicha collación de San Pedro. Numero diez y nueve segundo del Gobierno, por tiempo de un año, por el corriente mes de Julio, y de la otra en adelante, para que el Teran pueda tener el trafico, y despacho de vender vino en el, bajo las condiciones que resultan de la Escritura otorgada en este dia ante el presente Escribano Publico a que nos remitimos, y aun que en ella se prohibio al mismo Teran, tener mas trafico que el de vinos, hemos combenido ambos en establecer en la propia finca el de vender Licores, sentando compañía entre los dos, y para que esta sea con la formalidad que corresponde. Otorgamos que establecemos, y sentamos Compañía en la fabrica y venta por mayor de todas clases de licores, Agentes y demas bebidas espirituosas que nos parezca hacer para su venta y despacho por cuenta mitad de ambos en el ante dicho Almacén de la calle de la Imagen por tiempo de un año contado desde primero del presente mes de Julio de la fecha, hasta fin de Julio del que viene de mil ochocientos veinte y dos, en el cual hemos de guardar, cumplir y observar lo que se contiene en los capitulos siguientes: Lo primero; Que todos los Licores, Aguardientes y vedidas espirituosas se deberan hacer, y componer ó fabricar en las casas de habitación del dicho Don José Antonio Pevidal, debiendose ir de acuerdo con este el citado D. Juan Teran, como para la compra, y venta de dichos licores, cuja venta precisamente se ha de hacer por mayor, y lo menor que se ha de poder verificar será botellado, en el despacho de dicho almacén, durante el tiempo de dichos establecimiento. Lo segundo; Que el D. José Antonio Pevidal, queda hecho cargo de la compra y abastecimiento de los Aguardientes, y demas espirituosas que se necesiten para la fabricación de dichos licores, que encargará a estos, todos los costos y gastos que hayan tenido y causado hasta su venta. Lo tercero; Que el dicho Don Juan de Terán, correrá solo por si en su tráfico de compras, y vender los vinos que le combengan, porque esta negociación es solo peculiar al uno otro, y el Don José Pevidal, solo interesará en los demas ramos de Licores totalmente separado del tráfico de los vinos”.

2. *La administración singularizada de la sociedad*

La ausencia de un número significativo de sociedades anónimas o comanditarias en contraposición a la elevada cifra de compañías colectivas, puede llevarnos a pensar en la inexistencia de compañías cuya gestión es encargada a algún socio exclusivamente, o bien a un tercero. La realidad es que los documentos muestran un rico repertorio de sociedades en las que su gobierno se encomienda de forma singular a uno de los asociados. Además, ha de añadirse la existencia, con carácter testimonial, de una compañía donde la gestión parece confiarse a un tercero; es el caso de la compañía aseguradora por acciones intitulada “Santísimo Cristo de las Tres Caídas”, que será examinada posteriormente.

La administración singularizada es una realidad común, que puede encontrarse fácilmente en los contratos estudiados. El hecho consta a Sainz de Andino, quien admite, como posibilidad para cualquier tipo de compañía, encomendar la gestión a alguno de los socios, prohibiéndosele a los restantes que entorpezcan o contradigan las actuaciones de los administradores.²⁴

La literatura admite la gestión singular de la sociedad. Especialmente González Huebra, quien entiende que este derecho a la administración puede ser “cedido y delegado a factores o [a] gerentes, por pacto expreso de la escritura, o limitado y circunscrito a algún socio, pero que sólo podrán administrar aquellos a quienes se autorice y quedarán excluidos los demás, a no ser que la exclusión comprenda alguno de cuyo nombre esté compuesta la razón social, que en este caso será ineficaz para los extraños que de buena fe traten con el excluido, porque todos los comprendidos en ella se reputan administradores de derecho”.²⁵

La aparición de las compañías sevillanas en las que se encarga su administración a un solo socio tiene su fundamento en dos aspectos subjetivos: en primer lugar, la dedicación exclusiva del socio que aporta como capital

²⁴ Código de Comercio de 1829, artículo 306: “Habiendo socios que especialmente estén encargados de la administración, no podrán los que no tengan esta autorización contradecir ni entorpecer las gestiones de aquellos, ni impedir sus efectos”. No obstante, ha de puntualizarse que el autor gaditano es deudor de la obra de J. M. Pardessus quien admite todas las formas de administración: la administración conjunta, la administración social de un asociado, normalmente cuando existe un número considerable de los mismos, e incluso, confiar el manejo de la sociedad a un mandatario, sin que posea la condición de socio. Pardessus, J. M., *op. cit.*, núm. 979, p. 482.

²⁵ González Huebra, Pablo, *op. cit.*, pp. 135-137. Por su parte, José Vicente también se inclina por la posibilidad de encomendar la gestión de forma singularizada, Vicente y Carvantes, José, *op. cit.*, p. 117.

su propia industria,²⁶ y en segundo lugar, respecto del socio administrador, la obligación de residir en la ciudad donde la sociedad realiza su actividad.²⁷

Ha de añadirse, respecto de los numerosos casos hallados en los documentos que acuerdan la administración singular, que los diferentes proyectos de ordenanzas y el Código de Comercio obligan a que el socio industrial se dedique, en exclusiva, a la actividad mercantil de la compañía y que vele por el cuidado de los negocios de la misma. Sin citarlo expresamente, el proyecto de Ordenanzas del Real Consulado de Cádiz opta en la compañía universal por la preferencia de una gestión profesionalizada encargada a un director que, además, pueda recibir, en contraprestación a sus servicios, una

²⁶ En las páginas siguientes señalaremos y analizaremos algunos ejemplos de sociedades, cuya gestión es atribuida de forma exclusiva a los asociados industriales.

²⁷ Un ejemplo podemos encontrarlo en la sociedad Prieto/Moriany, donde uno de los socios es obligado a trasladarse con su familia a la ciudad de Granada en la que la sociedad establece su fábrica, corriendo de los fondos de la compañía el abono de los gastos de arrendamiento de la vivienda que ha de ser ocupada por el socio industrial y su familia, Prieto/Moriany, AHPS, legajo 6551, fol. 557-561, Sevilla, 1827: “5ª Que el referido D. Manuel hé de ser obligado á comprar y proporcionar los materiales que sean necesarios asi del Reyno como estrangeros pª su elaboracion en la mencionada Fabrica, sin cargar p. ello cosa alguna en nombre de Comicion ni otro título, pues el precio de los tales generos se há de cargar á la compañía, según facturas, ó p. el costo que justamente tubiere. 6ª Que yo el D. Joaquin Moriany hé de ser obligado á trasladarme con mi casa y familia á dicha Ciudad de Granada pª el mencionado objeto siendo de Cuenta de la Compañía los gastos del viaje aunque no el de la manutencion. [...] 8ª Que tambien será de Cuenta de la Compañía pagar el arrendamiento de dicha Casa, pero si yo el dicho en dos partes iguales, pagando la mitad o sea una parte del arrendamiento yo el D. Joaquin p mi cuenta, y la otra mitad la Compañía. 9ª Que yo el D. Joaquin Moriany hé de ser obligado á dirigir en llave de Maestro la insinuada Fabrica asistiendo p. mi mismo á la Tienda que se há de establecer pª cuidar de que todo vaya en aumento”. El mismo caso se produce en D. Carlos Solaxo Coene y compañía en la que el socio que intitula la sociedad se constituye como único socio gestor debido a que el consocio, Enrique Coene, ha de emprender viaje a “reinos extrangeros”; Don Carlos Solaxo Coene y compañía, AHPS, legajo 2877, fol. 12-14, Sevilla, 1762: “Que el fundo y Capital de esta Compañía á de consistir en dies y seis mil pesos Escudos de á quince reales de Vellon, en especie de dinero y efectos que lo équivalgan poniendo cada uno de nos la mitad paxando todo en poder de mi el dicho d. Carlos Solaxo para el estimado trafico de ella: en cuya atencion, y en la de p efecto del fomen de esta dicha Compañía yo el D. Enrique Coene é de haser viaxe á los reinos extrangeros en que é de ocupar año y medio á contar diferencia en cuyo regreso á este reino é de poner los ocho mil pesos escudos mitad de dicho capital que me corresponden en esta compañía en especie de dinero o generos dichos: sin emvargo de otra dilacion no é de dexar de gosar de todos los aprovechamientos y ganancias que desde el día del establecimiento de esta compañía ocurran y me correspondan por mitad de lo que en ella se tratare”.

remuneración.²⁸ Aunque ha de matizarse que estos preceptos se dirigen a las sociedades con intereses comerciales transatlánticos.²⁹

Esta clara relación entre el socio industrial y el administrador de la sociedad no es desconocida por el código de Sainz de Andino que, aun no estableciendo una vinculación entre ambas figuras, prohíbe que este tipo de socio pueda realizar otras negociaciones que no sean las de su propia sociedad, a menos que cuente con el expreso permiso de la compañía.³⁰ En este sentido, también se expresa Ramón Martí de Eixalá, quien entiende que sobre el socio industrial “pesa de un modo más estrecho la obligación de dedicarse a los negocios de la sociedad, mientras otra cosa no se haya estipulado en el contrato de sociedad”.³¹

Sin embargo, más allá de la relevancia doctrinal o legislativa de esta cuestión, resulta de mayor interés analizar los contratos consultados y extraer algunas conclusiones sobre la práctica mercantil. En primer lugar, ha de destacarse que la atribución exclusiva de la administración al socio industrial procede de una necesaria relación de confianza proveniente del conocimiento previo, producto de los lazos familiares, y que prueba la plena vigencia del principio del *intuitus personarum* en la práctica sevillana. Este hecho puede observarse en diferentes escrituras, como la de Clemente Fernández y Sobrino, donde el socio encargado expresamente del gobierno social es, como indica la propia firma de la compañía, sobrino del socio capitalista. Aunque, ha de advertirse que esta forma de introducción en los negocios familiares suelen contar en la escritura con un contrapeso que

²⁸ Proyecto de Ordenanzas del Real Tribunal del Consulado de Cádiz de 1800, tratado 4, título 2, ley 13: “Para evitar contingencias semejantes será conveniente que en toda especie de Compañía se nombre un Director que obre por todos, y lleve la firma, llevando uno de ellos un Libro en que consten las negociaciones de todos”; ley 49: “La dirección o cualquiera otro encargo de una Compañía, podrá remunerarse con una gratificación, quedando parte, y no dando parte en las utilidades: pero deberá anotarse clara y distintamente”.

²⁹ Sobre las sociedades gaditanas conviene precisar que el número de los contratos analizados son “fragmentarios” y limitados a las compañías comanditarias, según Carrasco González, María Guadalupe *Los instrumentos del comercio colonial en el Cádiz del siglo XVII (1650-1700)*, Madrid, Banco de España, 1996, pp. 44 y 45; mientras que los resultados de las sociedades barcelonesas del siglo XVIII son radicalmente distintos, de acuerdo con Lobato Franco, Isabel, *op. cit.*, pp. 229-242.

³⁰ Código de Comercio de 1829, artículo 316: “El Socio industrial no puede ocuparse en negociación de especie alguna, á menos que la sociedad no se lo permita espresamente; y en caso de verificarlo quedará á arbitrio de los socios capitalistas, escluirlo, compañía, privándole de los beneficios que le correspondiesen en ella, ó aprovecharse de los que haya grangeado en las negociaciones hechas en fraude de esta disposición”.

³¹ Martí de Eixalá, Ramón, *op. cit.*, p. 285.

limita la libre actuación del gestor.³² Otras veces, esta gestión es encomendada de forma aplazada, tras la constitución formal de la compañía como una prueba de la confianza ganada por el consocio e hijo, tras un aparente periodo de prueba.³³

En otras ocasiones, la relación de confianza que da lugar a la singular atribución de la administración societaria viene del buen nombre del socio industrial y de los conocimientos sobre la materia del objeto de comercio. No conviene olvidar, para comprender el tenor de los contratos, el concepto de *quaestus*, ya estudiado en las páginas dedicadas a la constitución del capital. Numerosas sociedades manifiestan, más o menos abiertamente, esta confianza que les proporciona el gestor para el efectivo aumento de la compañía.³⁴

³² Clemente Fernández y Sobrino, AHPS, legajo 1969, fol. 581-583, Sevilla, 1831: “El segundo que durante el tiempo prefixado de esta Compañía, no se admitiría ni se despediría ningún dependiente sin expreso consentimiento de nos ambos socios. El tercero que no se hará balance alguno de esta dependencia, hasta tanto fenescá el tiempo de esta Compañía, que entonces se realizaría con acuerdo y asistencia de ambos. El cuarto que la Cassa en que está establecida dicha Dependencia, continuaria escriturada a nombre del recordado Don Clemente Fernández con el fin de que a la separación de esta Sociedad, quede este con el giro de la citada Dependencia. El septimo que yo el dicho Don Francisco Fernández he de tener a mi cargo durante el tiempo de esta Compañía, la Venta de dicha Dependencia, asistir personalmente a su Despacho, y a lo demas respectivo a este Establecimiento, llevando para el mejor Regimen, y gobierno de el, un Libro de Cargo y Data, con partidas claras y legales, para que sean mas faciles los ajustes, y liquidaciones en Cuenta, al tiempo de la conclusión de dos años estipulados; y de ningun modo quedaria el Don Clemente obligado, a asistir a el Despacho [...]. El octavo que esta Compañía se titulará Clemente Fernández y Sobrino, y ninguna obligassion será conocida por la sociedad que no esté contrahida en ésta misma forma. El nono que yo el Don Francisco Fernández no podré hacer especulación, ni Negociación alguna en mi particular durante el tiempo de esta Compañía”.

³³ Otorgamiento de Administración. Josef B. Rodriguez á su hijo Josef M. Rodriguez, AHPS, legajo 3828, fol. 225, Sevilla, 1819: “acompañando a su hijo de estado soltero, en la edad de veinte, y tres años [...] y precedida la Licencia que ante mi dió el expresado D. Jose Bernardo á el D. Manuel su hijo, para lo que se dirá y aceptada el susodicho ambos de mancomun. Que el primero havia establecido en unas casas de su propiedad [...] una tienda de Paños que permanece ha tiempo de dos años y medio. Que en ella situó y estableció á el D. Jose Manuel a quien entregó su cuydado manejo y administracion. Que el resultado ha sido muy conforme a sus esperanzas y a la conducta que ha observado en su hijo. Que le dá y concede la Administracion de la expresada negociación y compañía por el tiempo y espacio de tres años”.

³⁴ D. Mariano García y Compañía, AHPS, legajo 2909, fol. 747-750, Sevilla, 1793: “Que yo dicho Don Juan é de continuar como hasta aquí dando y entregado de mi proprio caudal á otro D. Mariano todo el dinero que nesesite para dicha compañía dándome su correspondiente recivo de ellas para firmarle el cargo cada, y quando liquidemos incluyendo en el ciento dos mill setecientos quarenta, y seis reales vellón que hasta fin de Agosto pasado de

Otro factor por considerar, para poder entender la delegación de la administración a un socio, es la tipología elegida por los socios en el momento de la formalización de la compañía. Nos referimos especialmente a dos tipos de sociedad: la sociedad en comandita y la sociedad anónima.

La legislación y la doctrina coetánea se manifiestan contrarias a que el socio comanditario realice cualquier acto de la administración, sin que pierda tal condición. El Código de Comercio prohíbe a los socios comanditarios y a los accionistas la realización de cualquier acto de gestión,³⁵ así como

este año le tengo entregado p^a el mismo efecto del tiempo anterior, y lo acreditan sus recibos que tengo en mi Poder aun que de ellos me á manifestado su distribución: en cuyo papel ú otro separado á de continuar firmando los tales recibos de las partidas que yo le vaya entregando. Que dicho Don Mariano é de poner solo en esta compañía á mi inteligencia, cuidado, y manejo de dicha lavor siendo de mi cargo solicitar los cortijos, y tierras que acomoden tomandolos en arrendamiento de sus propietarios por los tiempo precios formas de pagar, y condiciones que estipulare solemnizando á mi nombre”; Juan Borreguero y compañía, AHPS, legajo 1340, fol. 540, Sevilla, 1751: “Lo primero que yo el dicho Juan Borreguero durante el tiempo de esta Compañía e de correr con la administración de la referida Cassa Horno y Pan y es detener el Libro de Cuenta y Razón de los gastos publicos y privados que los huviere para darle cual expresado mi compañero siempre que me la pida porque así estamos de acuerdo. Lo segundo yo el referido Joseph Truxillo e de suplir de mi propio Caudal a los vecinos Panaderos que viven y vivieren en dichas Casas Hornos de Pan coser las cantidades que fuere mi voluntad estando el acuerdo con el referido Juan Borreguero y el importe de los gastos que se ofrecieren para la administración siendo de quenta y riesgo de ambos por mitad la perdida que huviere en el suplemento porque así estamos de acuerdo”; Ramos/Rebollo, AHPS, legajo 5271, fol. 126-129, Sevilla, 1830: “Lo segundo, que la direccion y manejo de este subministro ha de permanecer á cargo de mi el D. Francisco Ramos llebando la Cuenta y razon de gastos, y productos con la separacion que se ha establecido desde que se ha dado principio á executararlo porque así se ha combenido y su pacto, y condicion expresa”; Nautet/Duran/Larrazabal, AHPS, legajo 1980, fol. 393, Sevilla, 1837: “La quarta que la administración y manejo de la expresada Hazienda como sus labores y beneficios han de ser y correr solo a cargo de Don Luis Maria Duran cuyo fin ha de llevar libro de Cuenta y razon con partidas claras y legales asi de las entredas como de las salidas y gastos que ocurran para que por el fin de cada año se puedan liquidar las Cuentas y conocer las utilidades o perdidas que haya ofrecido esta negociación y se repartan según se expresan en la presente Condicion”. Sin embargo, otras sociedades establecen el particular afecto del socio industrial; es el supuesto de la compañía Señores Viuda de Bartelemy y D. Fermin de la Puente y Apecechea, AHPS, legajo 874, fol. 508-513, Sevilla, 1843: “6^o La Señora Viuda y D. Fermin de la Puente en consideracion a la confianza que les meresen el particular afecto que los une con D. Fernando Calvo Rubio y el concepto en que tienen su carácter, laboriosidad y aptitud han determinado asociarselo en la presente empresa en la cual obtendrá mediante su industria la consideracion social y cierta parte que se espresará en los dividendos de utilidades”.

³⁵ En la propia definición de compañía comanditaria, el Código de Comercio establece que el socio que recibe tal denominación no pueda realizar o dirigir los fondos que ha aportado en concepto de capital. Otros artículos se expresan en términos idénticos, obligando a la responsabilidad solidaria de todo aquel que soporte la gestión de la compañía. Código de

cualquier “examen o investigación sobre la administración social” que no se produzca en los periodos temporales “prescritos en el contrato”.³⁶

Alejandro de Bacardí se expresa a favor de la solidaridad del socio comanditario que acceda a la realización de un negocio jurídico, porque es “una pena impuesta a la tentativa de engañarles”, ya que es “una acción que estaba en su mano evitar y que no ha podido verificarse sin su consentimiento y del que por tanto es cómplice”.³⁷

Más interesante resulta la opinión de González Huebra, que no comparte lo establecido por el Código de Comercio, puesto que considera que el socio comanditario puede administrar y que, por esta causa, el socio no se convierte en comanditario, porque la diferencia esencial consiste en que no todos los socios contraigan la misma obligación, “sino que unos se obliguen solidariamente y otros sólo con la parte de capital que ponen en el fondo”.³⁸ Contrario a esta concepción de la solidaridad y de la naturaleza de la sociedad comanditaria es Martí de Eixalá, quien considera que, sin la existencia de esta prohibición, resultaría fácil que el socio comanditario comprometera los intereses de la sociedad en operaciones arriesgadas, toda vez que las pérdidas le alcanzan en una cantidad determinada, mientras que “de las ganancias había de participar indefinidamente”. A ello añade que los actos de administración ejercidos por este tipo de socio “darían lugar a que se le tomara por socio solidario y contando el público con sus bienes, cayera en el error acerca del crédito de la sociedad”.³⁹

J. M. Pardessus puntualiza que, con independencia de que la sociedad en comandita establezca en el acto constitutivo que tales asociados son excluidos de la administración, se exige también que ninguna estipulación o

Comercio de 1829, artículo 265, 2º: “Prestando una o varias personas los fondos para estar a las resultas de las operaciones sociales, bajo la dirección exclusiva de otros socios que los manejen en su nombre particular; esta se titula compañía en comandita”; artículo 270: “En las compañías en comandita son también responsables solidariamente de los resultados de todas sus operaciones el socio o socios que tengan el manejo y dirección de la compañía, o estén incluidos en el nombre o razón comercial de ella”; y artículo 272: “Tampoco pueden los socios comanditarios hacer acto alguno de administración de los intereses de la compañía, ni aun en calidad de apoderados de los socios gestores”.

³⁶ Código de Comercio de 1829, artículo 309: “En las compañías en comandita y en las anónimas no pueden los socios comanditarios ni los accionistas hacer examen ni investigación alguna sobre la administración social, sino en las épocas y bajo la forma que prescriban los contratos y reglamentos de la compañía”.

³⁷ Bacardí, Alejandro de, *Tratado de derecho mercantil de España*, Barcelona, Imprenta de D. Benito Espona, 1840, p. 249.

³⁸ González Huebra, Pablo, *op. cit.*, pp. 200-202.

³⁹ Martí de Eixalá, Ramón, *op. cit.*, pp. 277 y 278.

ningún acto posterior de la sociedad o de los socios convierta a esta prohibición en una cláusula ilusoria, como, por ejemplo, la autorización del socio comanditario a administrar la sociedad, en cuyo caso la compañía dejaría de responder a dicha naturaleza.⁴⁰

La única sociedad en comandita hallada en los diferentes contratos cumple con el requisito de atribuir la gestión social al socio colectivo, al que, además, atribuye una responsabilidad ilimitada.⁴¹

Menos dudas plantea la doctrina respecto de la singularización de la administración de la sociedad anónima o de la compañía por acciones. Comenzando por este último tipo asociativo, hemos de expresar que la ausencia de las opiniones doctrinales respecto de la administración de las sociedades de naturaleza accionarial se ve compensada por el conocimiento aportado por la práctica mercantil sevillana. En este sentido, las sociedades por acciones conocidas previas a la promulgación de los códigos se inclinan

⁴⁰ Pardessus, J. M., *op. cit.*, núms. 1027-1028, pp. 507 y 508.

⁴¹ Agustín Henkes y Compañía, AHPS, legajo 2971, fol. 464-468, Sevilla, 1844: “Primera. Para el fondo, D^a María del Carmen aportará como socia en comandita, la suma de sesenta mil reales de vellón, que pondrá á disposición del D. Agustín Henkes cuarenta mil en los efectos de Quincallería y Cristal que le pertenecen por suerte del nombrado Su Marido, y los veinte mil restante á pagar de buena forma á su vencimiento en Mayo [...] y el D. Agustín lo hará de la cantidad que resultan por sus recibos que á su favor, y con referencia á este contrato la facilitará la D^a María del Carmen, el que se tendrá como parte esencial de esta escritura. Segunda. Para los efectos de Cristal y Quincalla que aporta la D^a María del Carmen se le entregara al D. Agustín bajo los respectivos valores que le fueron adjudicados á aquella por muerte de su Socio, y á su disolución los recibirá bajo el mismo tipo, advirtiendo que sin sus aprecio no alcanza á cubrir los cuarenta mil reales de vellón que quedan marcados, queda obligada la D^a María del Carmen á entregarle lo que falta hasta su completo en efectivo metalico. Tercera. Que en el caso de que no fuese reintegrado el D. Agustín del importe del referido pagan á su vencimiento queda obligada las D. María del Carmen á entregarle los veinte mil reales que representa en efectivo, quedando la cobranza de aquel de su cuenta y riesgo. Cuarta. Que mediante á quedar á disposición del D. Agustín el capital aportado por la indicada Señora á la sociedad para su libres manejo, queda responsable á devolverlo á la finalización de esta compañía, con el aumento que le pertenezca de las ganancias, ó descuento de las perdidas si apareciesen. [...] Undécima. Que si el D. Agustín tomara de las masas comun cualquiera cantidad que necesite, ha de ser con la cualidad de anotarlas en los libros de salida. Duodécima. Queda en libertad la D^a María para hacer cualquiera negociación que le convenga por separado de la sociedad, excluyendo la de efectos del giro que establece. [...] Decimo quinta. Que [en el] caso que falleciere el D. Agustín Henkes durante el tiempo de este contrato, se ha de entender desde luego disuelta la compañía, y en el caso de acaecerle á las D^a María del Carmen, han de ser obligados sus herederos á traspasarle al D. Agustín el tráfico, percibiendo los sesenta mil reales de vellón y lo demas que le corresponda á los plazos convencionales que estipulen”.

unánimemente por la adjudicación del gobierno social a un director o a un socio accionista.⁴²

Es de especial interés la compañía aseguradora del “Santísimo Cristo de las Tres Caídas”, pues establece en su escritura constitutiva el nombramiento de un socio director, Nicolas de Gand, que ha de “tratar y firmar todas las pólizas de seguro sobre que se le presente negocio”, cuenta para ello con un poder libre y general de administración, aunque, al mismo tiempo, se le nombran dos consiliarios para que le sustituyan en caso de enfermedad y que, al mismo tiempo, puedan decidir en todos aquellos asuntos dudosos.⁴³

Mayor atractivo tiene, para el legislador y la doctrina, la dirección de la sociedad anónima, asemejada por algunos autores con la figura del fac-

⁴² La Real Compañía de San Fernando cuenta desde el periodo de 1747 a 1769 con cuatro directores que han de ser nombrados por la Junta General de Accionistas, y que han de ser socios con un mínimo de 30 acciones. A partir de 1769, la Real Compañía disminuye su número a dos directores. Estos directores estaban obligados a residir en Sevilla y a no ausentarse más de quince días. Sobre esta cuestión, véase González Sánchez, Carlos Alberto, *La Real Compañía de Comercio y Fábricas de San Fernando de Sevilla (1747-1787)*, Sevilla, Biblioteca de Temas Sevillanos-Ayuntamiento de Sevilla, 1994, pp. 47-50. Por otra parte, existe bibliografía que ha estudiado a las compañías por acciones privilegiadas, Jiménez Sánchez y Lasarte Álvarez coinciden unánimemente en la elección de una dirección ocupada comúnmente por las personas afines al monarca. Sobre esta cuestión, véase Jiménez Sánchez, Guillermo y Lasarte Álvarez, Javier, *La acción en las compañías privilegiadas (siglo XVIII)*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1963, pp. 29-35. Al fin y a la postre, el rey era un accionista principal.

⁴³ Compañía Aseguradora “Santísimo Cristo de las Tres Caídas”, Archivo de la Cámara de Comercio de Sevilla, Consulados 20, núm. 2, 1797: “3ª Que para la administración de los negocios de esta Compª ha de haver un solo Director en esta dicha Ciudad, y siendo asunto muy principal la ereccion de sugeto que desempeñe este encargo, de un acuerdo y conformidad nombramos por Director en ella á D. Nicolas de Gand, vecino y del Comercio de esta Ciudad, y siendo justo remunerar [...] desde luego se señalamos el sueldo de un mil y quinientos pesos de a ciento veinte y ocho quãrtos cada uno anualmente; y así mismo nombramos Conciliario de esta Compª a D. Angel de Velilla para que losea en primer lugar, y en segundo D. Luis Blanco, ambos también vecinos y del Comercio de esta referida Ciudad. Y en las ausencias, y enfermedades su Director contratara los seguros, y firmara las polizas dicho conciliario segundo D. Luis Blanco. 5ª. Que á el referido Director tiene, y le queda facultad de tratar, ajuntar y firmar todas las polizas de Seguros sobre que se le presente negocio, con arreglo a las condiciones de este establecimiento, para lo quãl a mayor abundamiento le damos el correspondiente poder con libre y general administración, y las facultades necesarias pª ello con la de substituir para en los casos de abandono y pleitos en que sea conveniente, en las iguales podrá el mencionado Director nombrar y Comisionar á personas de su confianza. 6ª. Que a dichos dos Conciliarios tiene, y les queda facultad de decidir en todos los asuntos dudosos, y no especificados en las condiciones de este establecimiento, siguiendo la opinión que les dicte su prudencia exponiendo en la primera junta general sus deliberaciones que deberán ser precisamente aprobadas”.

tor, como podremos examinar a continuación. Las notas principales de la regulación dada por el Código a la administración de la sociedad anónima vienen marcadas por la insuficiencia de la misma y por las posibles contradicciones en las que incurre. En este sentido, Sainz de Andino redacta un único artículo en todo el código mercantil, dedicado en exclusiva a la administración de la moderna sociedad por acciones, remitiéndose a la regulación de los reglamentos que deberán ser aprobados por los Tribunales de Comercio.⁴⁴ Poco más aporta el párrafo que conceptualiza a la sociedad anónima, sembrando varias dudas sobre la naturaleza del “administrador o del mandatario” (ambos términos utiliza el Código de Comercio). y principalmente, sobre cuál es la forma en la que ha de ser elegido el administrador de la compañía, puesto que el legislador considera su cargo como “amovible a la voluntad de los socios”.⁴⁵

En cuanto a la literatura jurídica, González Huebra considera que la administración de las sociedades anónimas “no corresponde de derecho a ningún socio bajo este concepto, sino a todos en general, que reunidos nombran o dan este encargo a quien mejor les parece, y los remueven por justa causa o con arreglo a sus estatutos”.⁴⁶ En términos similares parece expresarse Martí de Eixalá, que niega el derecho a la administración de todos los socios “por esta mera calidad”, sino que tienen el derecho a nombrar los directores: “en conformidad con las reglas establecidas al efecto de sus Estatutos y reglamentos, y la sociedad es responsable de las obligaciones contraídas por estos representantes legítimos, siempre que hubiesen obrado conformándose con las reglas prescritas en los mismos reglamentos”.⁴⁷

J. M. Pardessus establece la posibilidad de que tanto los propios socios como los terceros, ajenos a la realidad societaria, sean quienes administren la sociedad. Sin embargo, para el autor francés la importancia de esta condición reside, fundamentalmente, en la irrevocabilidad de los cargos, con independencia de que se traten de los accionistas o de los primeros constituyentes de la compañía anónima, en cuyo caso, el gobierno rechazaría tal

⁴⁴ Código de Comercio de 1829, artículo 277: “Los administradores de las sociedades anónimas se nombrarán en la forma que prevengan sus reglamentos, y no son responsables personalmente, sino del buen desempeño de las funciones que según estos mismos reglamentos estén a su cargo”.

⁴⁵ Código de Comercio de 1829, artículo 265.3: “cuyo manejo se encargue a mandatarios o administradores amovibles a voluntad de los socios, y esta compañía es la que lleva el nombre de anónima”.

⁴⁶ González Huebra, Pablo, *op. cit.*, pp. 157 y 158.

⁴⁷ Martí de Eixalá, Ramón, *op. cit.*, pp. 278 y 279.

extremo, mientras que los administradores que no sean asociados pueden ser revocados por una deliberación regular, al margen de que hubieran obtenido el poder de gestión social mediante el acto de constitución de la sociedad.⁴⁸ Martí de Eixalá considera que los administradores son “amovibles a voluntad de los socios, a no ser que medie justa causa con arreglo a derecho o a lo que sobre esta materia se haya establecido en los Estatutos de la sociedad”.⁴⁹ Mientras que González Huebra considera que los gerentes no pueden ser removidos sin la rescisión del contrato, cuando hayan sido nombrados por un pacto expreso en la escritura de la formalización.⁵⁰

Otros autores españoles, incluido González Huebra, parecen preocuparse especialmente por la naturaleza jurídica del mandatario, y el otorgamiento de la administración de la sociedad a un tercero que no sea revestido de la condición de asociado.⁵¹ En este sentido, los autores anteriormente citados consideran que el administrador de la sociedad anónima ha de ser calificado como un factor. González Huebra define al factor como la persona encargada de dirigir, por cuenta ajena, algún establecimiento mercantil o fabril y que actúa bajo las órdenes de un principal que puede ser una persona privada o una asociación o una persona jurídica.⁵² Eugenio de Tapia se remite al Código de Comercio para establecer los tres requisitos necesarios de la condición de factor: tener capacidad necesaria con arreglo a las leyes civiles para representar a otro, tener un poder especial de la persona por cuya cuenta haga tráfico y que el Registro Público de Comercio tome razón del poder especial del factor.⁵³

⁴⁸ Ha de recordarse que, como observamos en las páginas dedicadas a los requisitos formales del contrato de sociedad, el gobierno francés era el encargado a través del *Code de Commerce* de autorizar la constitución de la sociedad anónima. Sobre la cuestión de la revocabilidad de la condición de administrador de la sociedad anónima, J. M. Pardessus, *op. cit.*, núm. 1041, pp. 516 y 517.

⁴⁹ Martí de Eixalá, Ramón, *op. cit.*, pp. 278 y 279.

⁵⁰ González Huebra, Pablo, *op. cit.*, pp. 136 y 137.

⁵¹ Conviene ahora reproducir el artículo 269 del Código de Comercio, que establece que los dependientes de comercio, aun pudiendo percibir parte de sus honorarios en ganancias, no tendrán en ningún caso la condición de socio. Código de Comercio de 1829, artículo 269: “No tendrán representación de socios para efecto alguno del giro social los dependientes de comercio, a quienes por vía de remuneración de sus trabajos se les dé una parte de las ganancias, la cual adquirirán para sí sin retroacción en ningún caso, luego que la hayan percibido, a las épocas prefijadas en sus ajustes, y no antes”.

⁵² González Huebra, Pablo, *op. cit.*, pp. 57 y 58.

⁵³ Código de Comercio de 1829, artículo 173: “Ninguno puede ser factor de comercio, si no tiene la capacidad necesaria con arreglo a las leyes civiles para representar a otro, y obligarse por él”, artículo 174: “Los factores deben tener un poder especial de la persona por

Por último, respecto de la práctica mercantil sevillana, ha de advertirse que la Asociación para construir la nueva Plaza de Sevilla no establece nada sobre la administración de la sociedad, un hecho que unido al desconocimiento del reglamento nos depara la imposibilidad de conocer la realidad de la administración de las sociedades anónimas constituidas en Sevilla.⁵⁴ En términos similares debemos expresarnos respecto de la fábrica anónima El Betis, que, como advertimos en las páginas dedicadas a la tipología de sociedad, carece de los requisitos necesarios para que pueda ser considerada *strictu sensu* una sociedad anónima.

Por otra parte, la práctica conoce otras sociedades, cuya gestión singular no genera ninguna duda, con independencia de que su verdadera naturaleza societaria fuera discutida en las páginas anteriores, y que son aquellas sociedades que establecen un régimen alterno para su explotación y para la atribución de las ganancias, y, por supuesto, para la gestión exclusiva de la compañía durante el periodo que le corresponde a cada socio obtener el lucro y el beneficio. Son los casos de las sociedades García/Gutiérrez, Díaz/De la Campa o García/De la Cueva.⁵⁵

cuya cuenta hagan el tráfico, del cual se tomará razón en el registro general de comercio de la provincia”. En este sentido, Tapia, Eugenio de, *Elementos de jurisprudencia mercantil, considerablemente aumentada, y refundida con arreglo al nuevo Código de Comercio de 1829*, Valencia, Librería de D. Ildefonso Mompié de Montagudo, 1838, pp. 50-54.

⁵⁴ Asociación para construir la nueva Plaza de Sevilla: un teatro cómico y demás edificios que se consideren de utilidad, AHPS, legajo 874, fol. 91-94, Sevilla, 1843.

⁵⁵ García/Gutiérrez, AHPS, legajo 2914, fol. 213, Sevilla, 1798: “Que queda la dicha tienda en usufructo, y manejo de mi dicho francisco Gutierrez por tiempo de un año [...]. Y desde entonses en adelante emos de ir alternando de dos en dos años en el gose de dicha tienda; y assi como cada qual en su tiempo nos emos de utilizar de quanto ella produzca, assi á de ser, y queda ntrô, cargo cada qual en su tiempo á tenerla Abastesida de Generos p^a aumentos de marchantes, pagando todos los R. drôs y arrendamiento de casa multas, y penas de causas que á cada qual en su tiempo se le originen causaren, y devengaren en inteligencia que en cada qual”. Díaz/De la Campa, AHPS, legajo 2885, fol. 17, Sevilla, 1770: “[...] q por quanto yo el otro Domingo Diaz tengo al presente una tienda de Azeyte, y carvon, y otros generos comestibles extramuros de esta Ciudad á el sitio de la Carretería collacion del Sagrario cuyo cuio valor consiste en el día a mi en generos como en peltrechos en doscientos y ochenta pesos escudos de a quince r.v q por mitad nos corresponden: En cuya atencion, y haciendonos comvenido en que con la misma Cantidad siendolo en efecto nos comprometemos á ella [...]. Lo primero q yo el dicho Domingo Antonio Diaz de la Campa á de continuar en el trato, y y goze de dicha Tienda hasta en fin de Marzo del año q viene de mill setecientos y ochenta, y tres, y desde primero de Abrill del mismo año é de entrar yo el otro Juan Baptista de la Campa en dicha Tienda y la é de estar gozando, y poseyendo tiempo de dos años q cumpliran en fin de Marzo del año de setenta y cinco, y assi alternativamente nos emos de y subdendiendo el uno al otro de dos en dos años hasta q de conformidad nos queramos separar de esta compañía”. García/De la Cueva, AHPS, legajo 2884, fol. 641, Sevilla, 1770: “Primeramente

3. *El nombramiento de un coadministrador*

Las ordenanzas y los proyectos previos al periodo histórico de la codificación mercantil no consideraron esta forma de administración dual en la sociedad. El Código de Comercio establece la posibilidad de que se rescinda el contrato parcialmente, respecto de aquel socio-administrador que “cometiera fraude en la administración o en la contabilidad de la compañía”,⁵⁶ pero también establece ante este mismo hecho que se le nombre un coadministrador.⁵⁷

En cuanto a la doctrina, Alejandro de Bacardí reproduce prácticamente los dictados del Código y posibilita a los consocios dos acciones diferentes por la negativa actuación del gestor social: en primer lugar, la rescisión del contrato respecto del socio administrador, como especifica expresamente el Código de 1829, que en el caso de que se haya otorgado de forma posterior a la escritura de sociedad puede revocarse como cualquier mandato ordinario, y en segundo lugar, el nombramiento de un coadministrador que sirva de contrapeso a las actuaciones dañinas del administrador.⁵⁸ Martí de Eixalá limita la posibilidad de nombrar a un coadministrador al supuesto de que el

es condición que esta dicha compañía á de principiar desde primero de mayo del año q viene de mill setecientos, y setenta, desde cuyo dia [...] del citado Capital de tres mill rr. vv la á de empesar a gozar yo el dicho Antonio de la Cueva, y poseer tres años correlativos uno en pos de otro, y concluiran en fin de Abril del año siguiente setenta, y tres durante cuyo tpo á ha de ser de mi cargo traerla á bastevida, y pagar la Venta de la Casa donde está dxos alcavalas, y demas gastos q trae consigo sin q en ello le perjudique á dicho Fran. Garcia; A qual se á de entregar en ella en primero de Mayo del citado año de su venta; y tres años del mismo á precio de tres mill r. v. pagandole en dinero efectivo lo q faltare á el cumplimiento de ellos; y si resultare mas aumento su consistente me lo á de satisfacer el susodicho efectivamente en la misma conformidad á menos de no convenirnos q el establecimiento que sea para mas fomento del fondo de esta compañía; el qual á de gosar de esta tienda otros tres años vaxo de las mismos terminos cargos, y obligaciones, y en esta confirmidad á de yr turnando casa uno de nos en cada de tres años hasta q de convenio de amvos ó fallecimiento de cada qual de nos se concluye esta compañía”.

⁵⁶ Código de Comercio de 1829, artículo 326.3º: “Puede rescindirse el contrato de compañía mercantil parcialmente. [...] 3º Si algun socio administrador cometiere fraude en la administración o contabilidad de la compañía”.

⁵⁷ Código de Comercio de 1829, artículo 307: “Cuando la facultad privativa de administrar y de usar de la firma de la compañía haya sido conferida en condicion espresa del contrato social, no se puede privar de ella al que la obtuvo; pero si este usare mal de esta facultad, y de sus gestiones resultare perjuicio manifiesto á la masa comun, podrán los demas socios nombrarle un co-administrador que intervenga en todas las operaciones, ó promover la rescision del contrato ante el tribunal”.

⁵⁸ Bacardí, Alejandro de, *op. cit.*, p. 238.

administrador actué singularmente, sus operaciones resulten “en perjuicio manifiesto de la sociedad”, y los socios no hubieran preferido promover la rescisión del contrato.⁵⁹ González Huebra remarca las tesis sostenidas por los autores anteriores, aunque se inclina preferentemente por la rescisión de la compañía, para que los interesados tengan la “facultad de examinar el estado de la administración y de la contabilidad, y de hacer las reclamaciones que creyeren convenientes”.⁶⁰

Otra cuestión es la referida al modo o al procedimiento en qué ha de producirse el nombramiento del coadministrador. Un aspecto, más relacionado con el título jurídico de la administración que con el presente apartado, pero que resulta esencial para entender esta figura. El nombramiento puede realizarse o por medio de la escritura pública, o por medio de los tribunales, previa la interposición de la demanda. González Huebra se inclina por la escritura pública, porque se trata de un administrador de los bienes ajenos que no cumple su encargo a satisfacción de los que se lo han confiado, y parece más justo que éstos puedan adoptar las medidas que estimen oportunas, aunque en el supuesto de que continuaran las discordias entre los asociados, han de tener los tribunales intervención mediante “juicio sumarísimo”.⁶¹ Martí de Eixalá observa, según la práctica, que el tribunal nombra, tras la celebración de un juicio ordinario, a un coadministrador, “sin acrecer ni decretar derecho y bajo la responsabilidad del que ha justificado algunos actos abusivos y perjudiciales del gerente”. Sin embargo, el autor catalán critica la laguna en la ley de un juicio especial para este caso, “con los breves trámites de los sumarísimos”.⁶²

La práctica sevillana no presenta datos que puedan interesarnos sobre este tema. En primer lugar, porque, como se hace sentir de las afirmaciones vertidas por la doctrina, el establecimiento de la administración dual podía hacerse judicialmente, y no podemos olvidar que el nombramiento de un nuevo administrador frente a la voluntad del que pública y legalmente había sido investido como tal, suponía un claro elemento de distorsión social, que rara vez se resolvería bajo la fórmula de una nueva coadministración recogida en una escritura pública. Y en segundo lugar, porque los casos en los que se da lugar al establecimiento de la coadministración social suponen la merma de una confianza en la que, como hemos venido observando,

⁵⁹ Martí de Eixalá, Ramón, *op. cit.*, p. 276.

⁶⁰ González Huebra, Pablo, *op. cit.*, pp. 136 y 137.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 145 y 146.

⁶² Martí de Eixalá, Ramón, *op. cit.*, p. 276.

el principio del *intuitus personarum* supone un elemento casi constitutivo en las relaciones mercantiles durante la época estudiada. Una prueba del escaso éxito con el que debió contar esta fórmula de hacer frente al poder del administrador individualizado de la compañía, es que los proyectos de reforma, casi inmediatos, que suceden a la promulgación del Código de Comercio, parecen no valorar la propuesta de la coadministración establecida por Sainz de Andino.⁶³ En este sentido, las compañías que mencionan la posible pérdida de la confianza en el socio que administra la sociedad, disponen la resolución del contrato de sociedad. Es el caso, por ejemplo, de la compañía Mendieta y Martínez.⁶⁴

Otras sociedades optan por limitar, como pudimos observar en las páginas dedicadas a los sistemas de gestión, las actuaciones del administrador en razón de la materia o en razón de la cuantía; sirva como ejemplo Rafael Ruiz y Compañía.⁶⁵ Aunque en otras ocasiones, otros entes contractuales se inclinan por escriturar la obligación de acudir a los jueces o a los árbitros cualquier cuestión litigiosa.⁶⁶

⁶³ Proyecto de Código de Comercio de 1837, artículo 90: “Cuando la facultad privativa de administrar y de usar de la firma de la compañía haya sido conferida en condición espresa del contrato social, no se puede privar de ella al que lo obtuvo; pero si este usare mal de esta facultad y resultare perjuicio manifiesto á la masa comun, podrán los socios promover la rescisión del contrato ante el Tribunal competente”. Proyecto de Código de Comercio de 1838, artículo 90: “Conferida á un sócio por la escritura de compañía la facultad de administrar y usar de la firma, no se le podrá privar de ella, á menos que abusando, perjudique á la masa común, en cuyo caso tendrá lugar la rescisión del contrato”.

⁶⁴ Mendieta y Martínez, AHPS, legajo 6519, fol. 119-121, Sevilla, 1800: “7ª Que yo el nominado D. Antonio Martínez y Laguna como prevenido queda soy cassado y que nos los referidos dos socios Compañeros emos de dividir juntos en las Cassas del Jiro y Comercio desta Dependencia emos destar obligados yo el nominado D. Antonio y la expresada mi Muger a dar â el mencionado D. Manuel de Mendieta como Abuelo que es de los dos toda la mejor asistencia assi en buena salud como en sus enfermedades quedando â eleccion y voluntad del susodicho en casso de no darsele el hazerme separar con la referida mi Muger de la expresadas Cassas del Jiro desta Sociedad”.

⁶⁵ Rafael Ruiz y Compañía, AHPS, legajo 1400, fol. 189-192, Sevilla, 1845: “10º. El D. Rafael Ruiz entregara al socio capitalista la suma de treinta mil r. v. en efectivo que constara de documento firmado por este sin exigir premio ni interes alguno; Cuyo deposito no podra extraer el Ruiz de la sociedad hasta que quede finalizada esta. 11º. Las compras en esta Plaza de perdidas al estranjeros se haran por el socio capitalista con intervencion y al gusto del socio industrial, quedando este autorizado para poder hacerlas por si de aquellas que sean combenientes y no esedan de Cuatro mil r. v. en cada mes, pero dando siempre de ello conocimiento del socio capitalista”.

⁶⁶ Es el caso de D. Gregorio Martínez y Sobrino, AHPS, legajo 6549, fol. 84-87, Sevilla, 1826: “5ª. Que la industria y manejo de dicha Dependencia seguirá á cargo y desempeño de mi el socio D. Manuel Tovia Martinez sin que yo el D. Gregorio tenga obligacion de

Sin embargo, existen sociedades, como es el caso de Merediz, hijo mayor, y Espejo, Compañía, en la que se establece expresamente una coadministración o una codirección en el propio clausulado contractual, motivado en la circunstancia de que el segundo director, hijo del director principal y socio capitalista, es el encargado de la asistencia personal y diaria de la “fábrica de colores finos”.⁶⁷

III. CONCLUSIONES

El cumplimiento de la regla del *intuitus personarum*, un elemento sustancial para comprender el contrato de sociedad, permite entender la forma en la que se establece la gestión de la sociedad mercantil. Este principio en conjunción con la *affectio societatis* y el *consensus*, tan presentes en las sociedades comerciales medievales, continúan su vigencia en el comercio sevillano, toda vez que la elección previa del compañero a la formalización del contrato por la buena fama, la pericia técnica y el vínculo de la sangre, explican que a pesar de una mayoritaria constitución de la compañía bajo el tipo colectivo, exista una elevada cifra de sociedades que se inclinan por delegar singularmente la gestión de la sociedad. La tipología societaria influye en la elección

asistir personalmente al despacho mas que quando me acomode [...]. 9ª hubiera alguna duda disgusto ó desavenencia entre nos los referidos dos socios desde luego para entonces nos comprometemos en nombrar por Jueces, Jurisarbitros, arbitadores y amigables componedores á dos sujetos imparciales de providad é inteligentes en semejantes dependencias para que estos desidan lo que encuentren justo sobre ello, y en caso de que estos no se avengan nombren otro sujeto para que decida el punto ó particulares en que discorden; y á lo que estos hagan precisamente hemos de estar”.

⁶⁷ Merediz, hijo mayor, y Espejo, Compañía, AHPS, legajo 2934, Sevilla, 1816: “2º Que ha de quedar por si ahora y permanecer en las citadas Casas Calle de al Mayor numero diez y ocho, en la que vive el citado D. Jose Antonio Merediz, el qual se ha de Titular Director Principal, y pª el fomento de ello á mas de su industria y Direccion Personal y particular pone el mismo D. Jose Ant. Merediz todas las herramientas, enseres, y utensilios de Setecientos sesenta por Capital en dicha Compañía la cantidad de seis mil reales vellón de la propia moneda, en efectivo metalico. 3º Que eligen por Segundo Director de dicha Compañía á D. Francisco de Paula Merediz y Sousa hijo primogenito del primero y de Dª Vicenta Maria del Poptulo Sousa su consorte de quien le señalan por razon del trabajo y asistencia personal que ha de tener en la expresada fabrica de papel de colores finos, diez reales vellón diarios, por ahora y en el caso de que haya aumento del trabajo en la compañía, le havian de regular á proporción lo que estimasen en Justicia y acordasen entre si cuyo aumento se havia de anotar en los Libros de la propia Compañía pª que siempre constaxe. 4º Que para el mejor establecimiento de dicha fabrica los operarios que se nesesen en los cuales se havian de señalar la cuota ó salarios que tuviesen á bien; como operarios havian de estar precisamente á la voz del citado D. Jose Antonio Merediz, como primer Director de dicha Fabrica”.

de la gestión social, pero no goza de un valor absoluto, sino que ha de interpretarse como una circunstancia más que incide en la forma en que se adapta y se arregla el contrato a la voluntad de las partes, con independencia de que las sociedades comanditarias o aseguradoras por acciones delimiten una gestión singular, exceptuándose con carácter exclusivo la Asociación para la Construcción de la Plaza Nueva de Sevilla, cuyo documento de constitución se remite al futuro reglamento.

El principio de libertad de pacto completa, en consonancia con la seguridad jurídica, la regulación de la administración de la sociedad. La escasez de dictados legales sobre esta materia se suple por la soberana voluntad de los contrayentes que optimiza, atendiendo a las circunstancias y a la aportación de cada socio, los acuerdos sobre la administración. Esta voluntad se aprecia fielmente en lo referente a los límites que, en ocasiones, realiza contractualmente el socio capitalista respecto al socio de industria que cumple con las labores gestoras de la sociedad.

La seguridad jurídica obliga a la nominación expresa de los gestores en el supuesto que la administración sea individualizada, presumiéndose en caso contrario la gestión conjunta de todos los compañeros. La doctrina y la legislación en aplicación de esta regla admite la gestión singular de la compañía, siempre y cuando se guarden en el contrato las formalidades oportunas para no perjudicar a los terceros contratantes de buena fe, ni afecte a las responsabilidades que se dimanan de la firma de la compañía.

Por último, en el análisis realizado en este artículo queda manifiesta la impermeabilidad de la práctica mercantil respecto de las novedades introducidas por el Código de Comercio de 1829, como se puede apreciar en los documentos estudiados por la ausencia de cualquier atisbo de coadministración, en el sentido en que fue establecida por el primer texto codificado de la historia de España.

IV. FUENTES DOCUMENTALES Y LEGALES UTILIZADAS

- Archivo Histórico de Protocolos de Sevilla.
- Archivo de la Cámara de Comercio de Sevilla.
- Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737.
- Ordenanzas del Consulado Nuevo de Sevilla de 1784.
- Proyecto de Ordenanzas del Real Tribunal del Consulado de Cádiz de 1800.

- Proyecto de Ordenanzas del Consulado de Málaga de 1828.
- Código de Comercio de 1829.
- Proyecto de Código de Comercio de 1837.
- Proyecto de Código de Comercio de 1838.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BACARDÍ, Alejandro de, *Tratado de derecho mercantil de España*, Barcelona, Imprenta de D. Benito Espona, 1840.
- CARRASCO GONZÁLEZ, María Guadalupe, *Los instrumentos del comercio colonial en el Cádiz del siglo XVII (1650-1700)*, Madrid, Banco de España, 1996.
- FRANCH BENAVENT, Ricardo, *Crecimiento económico y enriquecimiento burgués en la Valencia del siglo XVIII*, Valencia, Institució Alfons el Magnànim, 1986.
- GARCÍA SANZ, Arturo, “Las sociedades mercantiles en el Código de Comercio de 1829”, en CHAMOCHO CANTUDO, M. A. y LOZANO MIRALLES, Jorge (eds.), *Sobre un hito jurídico de la Constitución de 1812*, Jaén, Universidad de Jaén, 2012.
- GONZÁLEZ HUEBRA, Pablo, *Curso de derecho mercantil*, Madrid, Librería de Sánchez, 1867.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Carlos Alberto, *La Real Compañía de Comercio y Fábricas de San Fernando de Sevilla (1747-1787)*, Sevilla, Biblioteca de Temas Sevillanos-Ayuntamiento de Sevilla, 1994.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo y LASARTE ÁLVAREZ, Javier, *La acción en las compañías privilegiadas (siglo XVIII)*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1963.
- LOBATO FRANCO, Isabel, “Modelos y métodos de gestión de la compañía mercantil preindustrial”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, núm. 6, 1996.
- MARTÍ DE EIXALÁ, Ramón, *Instituciones de derecho mercantil de España*, Barcelona, Librería de Álvaro Verdaguer Ramble, 1879.
- MARTÍNEZ GIJÓN, José, *Historia del derecho mercantil*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1999.
- MÉNDEZ Y BALCARCE, Luis, *Instituciones y doctrinas de comercio*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2000.
- PARDESSUS, Jean Marie, *Cours de droit commercial*, 6a. ed., Bruselas, Librairie de Jurisprudence de H. Tarliere, 1836, t. II.

- PETIT, Carlos, *Historia del derecho mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 2016.
- PETIT, Carlos, *La compañía mercantil bajo las Ordenanzas del Consulado de Bilbao 1737-1829*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1980.
- TAPIA, Eugenio de, *Elementos de jurisprudencia mercantil, considerablemente aumentada, y refundida con arreglo al nuevo Código de Comercio de 1829*, Valencia, Librería de D. Ildefonso Mompié de Montagudo, 1838.
- VICENTE Y CARAVANTES, José, *Código de Comercio*, Madrid, Imprenta de D. S. Omaña, 1850.

EL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS Y LA FÓRMULA OTERO

María del Refugio GONZÁLEZ*
Javier ANGULO**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Rejón y la Constitución de Yucatán*. III. *La fórmula Otero*. IV. *¿Qué pasó con la fórmula Otero?* V. *La jurisprudencia y la fórmula Otero*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La cuestión de juicios de amparo está, como quien dice, a la orden del día. A cada momento, con este o con el otro motivo, se suscitan conflictos en los Estados con ocasión de una institución nueva entre nosotros, y que tutelar y pacífica en sí misma, la ignorancia o la malicia pueden fácilmente convertir en arma peligrosa de partido. Casos se están dando frecuentemente en que, con motivo de los juicios de amparo, los Jueces de Distrito se ponen frente a frente con las primeras autoridades de los Estados; y si hasta ahora los choques que ha solido haber entre ambos poderes no han causado alarma en la sociedad, ni amenazado comprometer el orden público, quien sabe si en lo de adelante, repitiéndose esos conflictos, sin que de parte del Congreso de la Unión se dicte una medida eficaz que los corte de raíz; quien sabe si esto pudiera ofrecer alguna vez una coyuntura favorable a los perturbadores del orden y llegar a ser el pretexto para la revolución.¹

* División de Estudios Jurídicos (DEJ) en el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

** DEJ en el CIDE.

¹ Arizmendi, Manuel, *El Foro. Periódico de Jurisprudencia y de Legislación*, t. 1, núm. 49, julio 30 de 1873, p. 189.

En 2017 se conmemoró el centenario del nacimiento de Mariano Otero Mestas,² “creador del amparo”. Como algunas de mis preocupaciones coincidían con el objeto de los fastos, acudí a un seminario —organizado por el Centro de Estudios Constitucionales y la Dirección General de Estudios Promoción y Desarrollo de los Derechos Humanos de la SCJN— a compartir con otros estudiosos de Mariano Otero, un tema que desde hace tiempo llamaba mi atención: la larga vida del principio de la relatividad de las sentencias y la fórmula Otero,³ en un país que podemos considerar como de “ir y venir de instituciones y ordenamientos”. Cómo es posible, me preguntaba, que entre tantas modificaciones a la Constitución y leyes que de ella emanan, a estas cuestiones no les llega el tiempo para ser modificadas. Hay que advertir al lector que finalmente el tiempo llegó, pero mucho tardó por diversas razones, algunas de las cuales se derivan del texto que sirve de epígrafe a este trabajo. Para describir a grandes rasgos el proceso, pongo a disposición del lector las siguientes páginas con la reflexión del doctor Javier Angulo sobre lo que parece es el inicio de un cambio de paradigma.

En nuestro país, son numerosos los autores que se han ocupado de la fórmula Otero, que en pocas palabras es el principio de relatividad de las sentencias de amparo,⁴ por el cual una ley considerada inconstitucional tiene ese carácter sólo para quien lo demandó en juicio de amparo. Esto había sido así por más de cien años, así que lejos estaba de imaginarme que al comenzar a analizar el tema, me iba a encontrar con algunas paradojas y oscuridades. Quizá era de esperar, porque todavía hoy la fórmula Otero es materia de cuestionamientos, a pesar de las recientes reformas al amparo.

¿Por qué paradojas? Porque no fue Otero el primero en consagrar el amparo en un cuerpo jurídico, ni quien estableció, antes que nadie, la relatividad de las sentencias en esta materia. Además, la llamada fórmula Otero no corresponde al texto que este distinguido jurista presentó al Congreso que realizó la Reforma a la Constitución de 1824, en 1847: la conocida “Acta

² La Suprema Corte de Justicia de la Nación elaboró un sitio con datos sobre su biografía, obras, su participación en la política nacional y otras cuestiones de interés para dar a conocer los principales datos de su corta vida, 1817-1950; véase <https://otero.scjn.gob.mx/>.

³ Seminario “Mariano Otero: pasado y presente”, SCJN, 4 de septiembre de 2017. Acudimos varios estudiosos del periodo y del tema; al igual que ellos, preparé unas notas para la sesión, pero por el interés que el tema ha despertado en mí hace tiempo, amplíé la investigación y aquellas notas se convirtieron en las páginas que el lector tiene hoy en sus manos. A ellas, se agrega una reflexión de Javier Angulo, colega del CIDE, sobre la primera decisión de la SCJN, la cual intenta romper con el paradigma que aquí se explica.

⁴ Soberanes Fernández, José Luis, voz “Fórmula Otero”, *Enciclopedia Jurídica Online*, México, 16 de julio de 2015, disponible en <http://mexico.leyderecho.org/formula-otero/>.

de Reformas”. En este contexto, si bien celebramos al jurista Mariano Otero Mestas, como creador del principio de la relatividad de las sentencias, éste se plasmó en la Constitución de Yucatán, en 1841, y su autor fue Manuel Crescencio García Rejón, lo que los procesalistas bien saben.

En la época moderna, con el fin del absolutismo, se estableció un modelo constitucional que partía del principio de división del poder y el reconocimiento de los derechos individuales del hombre. Éstos debían ponerse en los textos constitucionales y se buscaba, aunque se llamaran códigos políticos, que fueran obedecidas. Se puede considerar que un primer atisbo de “control de constitucionalidad”, que es como se denomina al fenómeno de hacer obedecer los contenidos de un texto constitucional, se encuentra en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1789, cuyo artículo 16 prescribe: “Toda comunidad en la que no esté estipulada la separación de poderes y la seguridad de derechos *no tiene Constitución*”.

Esta misma Declaración y la del Buen Pueblo de Virginia de 1776 consagraron la división del poder y una serie de derechos que formaron parte de las Constituciones dictadas durante el siglo XIX en los estados constitucionales o de derecho.

Los dos textos constitucionales que se expidieron en nuestro país, antes de la Independencia, recogen algunos contenidos de ambas declaraciones, pues recibieron algunas de las propuestas fundamentales que circulaban entre las elites de los países de Europa y América interesadas en los procesos de emancipación de las 13 colonias y la Revolución francesa.

La Constitución de Cádiz de 1812, en su artículo 4, reconoce “la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos” que componían la monarquía española, y en el 373 prescribe que todo español [de uno y otro lado del Atlántico] tiene derecho de representar a las Cortes o al rey para reclamar la observancia de la Constitución.

En la porción del territorio de la entonces Nueva España dominada por los insurgentes, se expidió en 1813 el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Septentrional conocido como Constitución de Apatzín-gán, que fijó en su texto el catálogo francés sobre esta materia. El capítulo V estaba consagrado a la igualdad, seguridad, propiedad, y la libertad de los ciudadanos. Algunos de sus artículos son de indudable actualidad:

Artículo 27. La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social: ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes, y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Artículo 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

Artículo 29. El magistrado que incurriere en este delito será depuesto, y castigado con la severidad que mande la ley.

Artículo 30. Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declara culpado.⁵

Después de la Independencia, las Bases Constitucionales Aceptadas por el Segundo Congreso Mexicano al Instalarse en 24 de Febrero de 1822, prescribieron la igualdad de derechos civiles de todos los habitantes libres del imperio, en tanto que el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, expedido el 18 de diciembre de 1822, consagró la inviolabilidad del domicilio y de la propiedad; la igualdad de todos ante la ley, la libertad personal, de pensamiento, manifestación y prensa, aunque con censura previa.

Tal parece que tras la caída del primer Imperio y la adopción del federalismo, la labor constructiva de garantizar los derechos del hombre y proteger a la Constitución, con las nuevas influencias recibidas, recomenzó el camino para irse adaptando a los regímenes que estaban por venir.⁶

La Constitución de 1824 no contuvo un catálogo de derechos del hombre, como entonces se llamaba, a los hoy derechos humanos, por considerar que era materia del régimen interior de cada Estado de la Federación, aunque contaba con una serie de preceptos para garantizar el debido proceso legal. Algunas de las Constituciones de los estados de la Federación sí establecieron un catálogo de tales derechos.

Sin embargo, es bien sabido que si no existe un mecanismo dentro de la propia Constitución para hacer valer o respetar los derechos que contiene, no deja de ser una quimera redactar tantos artículos que no se aplican, por carecer de eficacia. Por esto, además de establecer que “la comunidad” tiene que contar con la seguridad de que habrá división del poder y derechos que la protegen ante la autoridad, hay que establecer los mecanismos de protección. Al amparo del paradigma de la división del poder, tenía que abrirse un espacio en los textos constitucionales para conformar en las nuevas naciones —casi todas recién independizadas— un Estado de derecho, esto es, un Estado en el que no fuera la voluntad del monarca la que pre-

⁵ En 1787 se dictó la Constitución de los Estados Unidos de América, y en Francia — con dos años de diferencia— se estableció, primero, una monarquía constitucional en 1791, y luego una República en 1793.

⁶ Pocas veces en estos textos se establecieron los deberes del nuevo ciudadano, como no fuera el de proteger la religión católica.

valeciera, sino que éste y los ciudadanos se hallaran sometidos a las reglas prescritas en las Constituciones o códigos políticos, como ya se dijo.

Para acercarse al tema de la fórmula Otero, es necesario tener en mente que en esta materia hay que distinguir dos objetivos diversos, por un lado, proteger y/o salvaguardar los derechos individuales, los del hombre y el ciudadano; y por el otro, lograr que la Constitución se aplique, esto es, proteger también al texto constitucional en los términos en que se hallara redactado, que en nuestro caso fue de monarquía constitucional, a república federal y república central, en varias ocasiones. Aunque no todas tienen el mismo peso en el tema que me ocupa.

En nuestro país, al igual que todos los que se afiliaron a este paradigma, se fueron introduciendo mecanismos para lograr tanto la división del poder como el establecimiento de los derechos de las personas que habitaban el territorio. La historia da cuenta del reclamo, del supremo conservador y del amparo,⁷ cuya expresión tenía una honda raigambre en el derecho castellano, pero no correspondía al nuevo espíritu que debía inspirar esta protección, pues en el Antiguo Régimen era el soberano quien protegía a los vasallos de la mano poderosa de sus oficiales y contra los enemigos exteriores.⁸ Pero volvamos a las paradojas.

II. REJÓN Y LA CONSTITUCIÓN DE YUCATÁN

Varios autores, entre ellos Manuel González Oropeza, han estudiado la protección de los derechos a través del amparo en nuestra historia constitucional; este último, en un documentado estudio, demuestra que la Constitución de Yucatán de 1841, en la que participó Manuel Crescencio Rejón y Alcalá de manera activa en la discusión, fue la que consagró por primera vez al amparo; su intención era confiar al Poder Judicial local representado por la Suprema Corte de Justicia del Estado:

amparar en el goce de sus derechos a los que pidieran su protección contra las leyes y decretos de la Legislatura que fueren contrarios a la Constitución, o contra las providencias del gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiere infringido el código fundamental o las leyes, *limitándose en ambos*

⁷ Fix-Zamudio, Héctor, “Breve introducción al juicio de amparo mexicano”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, pp. 19-80 (véase especialmente pp. 22-25).

⁸ Bravo Lira, Bernardino, *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica. Siglo XVI a XX*, Valparaíso, Chile, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1989.

*casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubieren sido violadas.*⁹

Hasta entonces, la protección de los derechos del hombre había estado confiada a órganos políticos, como el Consejo de Gobierno o el Supremo Poder Conservador. Para ello era necesario establecer en el Proyecto de Constitución un catálogo de derechos del que la Constitución de 1824 y Constituciones locales habían carecido.

La Constitución de Yucatán utilizó la expresión “garantías individuales (arts. 62-64)”.¹⁰ En ésta quedaron separados el amparo, ante los tribunales de primera instancia (artículo 8), y el juicio de amparo, ante la Suprema Corte de Justicia, como control de constitucionalidad (artículo 62, fracción 1).¹¹

Esta Constitución contenía varias cuestiones de avanzada, como el sufragio directo, la responsabilidad de los servidores públicos y la libertad de cultos; fue promulgada el 31 de marzo de 1841 con gran solemnidad, pero Rejón dejó de participar en el proceso, pues hubo de huir a Tabasco ante la persistencia del gobernador de mantener el aislamiento de Yucatán,¹² y seguramente otros desencuentros de los que no da cuenta González Oropeza.

Sin embargo, la Constitución de Yucatán fue “la primera en hacer prevalecer los derechos del hombre y su forma de protección sobre la estructura del Estado”.¹³ Las dificultades políticas que caracterizaron al periodo no permitieron el desarrollo de estas instituciones; las Bases de Tacubaya de 1841, signadas entre otros por Santa Anna, llevaron a la reincorporación de Yucatán al resto de la República, y por unos años no se avanza en la materia, pues numerosos conflictos lo dificultaron, entre ellos la desincorporación de Texas. En un clima de tremendos amagos contra el gobierno de la República por el inicio del conflicto que desembocó en la Guerra con Estados Unidos, se realizó la convocatoria al Congreso Nacional Extraordinario de 6 de diciembre de 1846 para discutir la reforma de la Constitución de 1824; en su seno se reunieron Rejón y Mariano Otero con quienes el juicio de amparo tendría carta de naturaleza. Sin embargo, entre ellos no hubo mucho espacio para discutir su postura sobre el amparo, pues Rejón sufrió un atentado y

⁹ González Oropeza, Manuel, “Yucatán: origen del amparo local”, en varios autores, *Historia del amparo en México*, 6 vols., México, SCJN, 1999, p. 106; las cursivas son mías.

¹⁰ *Ibidem*, p. 105.

¹¹ *Ibidem*, pp. 106-108.

¹² *Ibidem*, pp. 107-109.

¹³ *Ibidem*, p. 110.

no participó en todas las discusiones, ni firmó el Acta de Reformas de 21 de mayo de 1847 por la cual la República volvía al federalismo.

Conviene detenerse en este punto, para ver con mayor detenimiento qué propuso Mariano Otero, qué se aceptó y qué es, pues, la fórmula Otero, porque por mucho que “la relatividad de las sentencia ya se ve en la Constitución de Yucatán, no se encuentra redactada en la forma con que llegó a conformar uno de los mitos más significativos de nuestro sistema jurídico”.

III. LA FÓRMULA OTERO

Hace tiempo un distinguido académico expresaba, que en México debíamos aprender a dar por concluidas las discusiones cuando, por el tiempo transcurrido o por el cambio irreversible de las circunstancias, a nada práctico conducía la constante polémica sobre un tema específico. En términos más familiares para los abogados, sobre todo para quienes manejamos el amparo, las discusiones también caducan y, en consecuencia, los temas deben sobrepasarse.

Por supuesto, lo anterior no aplica para los aficionados ni para los profesionales de la historia, cuya actividad consiste precisamente en exhumar, dar sentido y hacer comprensible el pasado.¹⁴

El problema, nada fácil por cierto, se encuentra en saber cuándo el tema y la polémica han perdido sentido, y en qué puntos no obstante el tiempo transcurrido, conviene revivir la discusión o, en el mejor de los casos, es imprescindible, a partir de lo que se dijo en el pasado, replantear la polémica por no haber superado la problemática afrontada, tal como sucede en la mal llamada “Fórmula Otero”.¹⁵

¹⁴ Gudiño Pelayo, José de Jesús, “Federalismo e independencia judicial”, *Cuadernos Jurídicos*, Culiacán, Sinaloa, Supremo Tribunal de Justicia de Sinaloa, núm. 10, 1998, p. 3.

¹⁵ Gudiño Pelayo afirma que resulta extraño que en dos ocasiones afirme “la mal llamada Fórmula Otero”. ¿Por qué mal llamada? Por dos razones: 1) Porque no expresa algo que un procesalista no conozca, a saber, que toda sentencia judicial tiene efectos relativos, es decir, que sólo vincula a las partes. En materia civil, hay una excepción cuando se trata de acciones del estado civil en que la sentencia tiene efectos *erga omnes*, pero la regla general es que ésta afecta la esfera jurídica de quienes litigaron, no de los sujetos extraños a la relación procesal, por lo que es incorrecto atribuir a Mariano Otero la paternidad de lo que desde siempre se ha considerado una característica de las sentencias dictadas en procesos jurisdiccionales. 2) Porque dicha fórmula sólo corresponde de modo parcial a lo que en realidad propuso Mariano Otero. En efecto, la fórmula original que ideó este jurista se encuentra

González Oropeza afirma que hay dos propuestas de Otero que han sido mal conceptualizadas, ya que el amparo que propuso se refería a los derechos o garantías establecidas en el Acta cuya índole es federal, dejando fuera a las Constituciones de los Estados. La otra equivocación o mala interpretación que señala González Oropeza es que Otero no estableció en el Acta el amparo por violar la Constitución, sino en tanto violara los derechos del solicitante del amparo. Respecto de las leyes locales que violaran la Constitución, serían nulas por una declaración del Congreso y no revisables en amparo, como había propuesto James Madison para la Constitución de los Estados Unidos, con el fin de garantizar el efecto *erga omnes* por la declaración de nulidad.¹⁶ Esto que señala González Oropeza es parte del “meollo de la cuestión”. El mencionado principio de la relatividad de las sentencias de amparo es generalmente conocido a nivel federal como “Fórmula Otero”, porque el artículo 19 del Proyecto que formuló como voto particular don Mariano Otero Mestas al proyecto de la mayoría de los que conformaban la Comisión de Constitución del Acta de Reformas de 1847, disponía que la sentencia en que se decretara la inconstitucionalidad de un acto de autoridad, solamente haría la declaratoria sobre el caso particular derivado del juicio, sin que fuera posible hacer una declaración general sobre el acto de autoridad impugnado. Esto significa que se protegía el derecho individual del justiciable o gobernado, y no se tomaba una decisión contra la ley. Esa es la base de la llamada fórmula Otero, y desde su implantación federal en 1847 se había mantenido hasta fechas recientes en la dinámica del juicio constitucional,¹⁷ lo que para muchos autores resultaba insuficiente, pues no se declaraba nada sobre la ley que daba lugar a la violación.

Ese artículo 19, posteriormente, iba a ser aprobado por la Comisión de Constitución del Congreso en el Acta de Reformas de 1847 bajo el numeral 25. Dicho artículo textualmente ordenaba:

contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos Tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o el acto que lo motivare.

contenida en los artículos 22, 23, 24 y 25 del “Acta de Constitución y de reformas de 1847”, *Cuadernos Jurídicos*, pp. 160 y 161.

¹⁶ González Oropeza, “Yucatán...”, *op. cit.*, pp. 110-112.

¹⁷ Véase *infra*, apartado V, los cambios más importantes.

En la parte final del artículo, como se ha visto, hacía referencia a los efectos de las sentencias de amparo, prohibiendo claramente efectuar declaraciones generales respecto de la ley o el acto que lo motivare. En el propio voto particular, don Mariano Otero previó un sistema de nulidad de leyes inconstitucionales, tal y como se advierte en los artículos 16, 17 y 18 de su proyecto. Sistema que fue íntegramente conservado en las disposiciones contenidas en los artículos 22, 23 y 24 del Acta de Reformas, que literalmente expresaban lo siguiente:

Artículo 22. Toda ley de los estados que ataque la constitución o las leyes generales, será declarada nula por el Congreso, pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.

Artículo 23. Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General fuera reclamada como anticonstitucional, o por el Presidente de acuerdo con su Ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

Artículo 24. En el caso de los dos artículos anteriores, el Congreso General y las Legislaturas a su vez se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional, y en toda declaración afirmativa se insertará la letra de la ley anulada y el de la Constitución o la ley general que se oponga.¹⁸

¹⁸ El primero de estos artículos, el 22, preveía un sistema de nulidad en contra de leyes estatales que contravinieran la ley fundamental, sin indicar un término para impugnar su inconstitucionalidad, lo que significaba que en cualquier tiempo en que apareciera dicha irregularidad podía solicitarse tal nulidad. Cualquier persona que se percatara de la irregularidad constitucional podía formular su petición a la Cámara de Senadores, para que, si ésta lo consideraba pertinente, se iniciara el trámite para anular aquella ley estatal que contravenía las disposiciones constitucionales. La única autoridad que estaba facultada para declarar dicha nulidad era el Congreso, y su tramitación se iniciaba en la Cámara de Senadores, según lo disponía el propio artículo 22. La nulidad declarada por el Congreso respecto de una ley inconstitucional debía tener los mismos efectos que la propia ley, es decir, efectos generales, pues era un acto emitido por el mismo órgano legislativo. El artículo 23 consagraba un procedimiento de anulación de leyes del Congreso General, y concedía un mes, contado a partir de su publicación, para que los órganos que dicho precepto establecía pudieran impugnar esa ley por inconstitucional. El conocimiento de dicho procedimiento se encomendaba a la Suprema Corte de Justicia, que sometía a la ley al examen de las legislaturas para que, dentro de un término de tres meses y todas en un mismo día, emitieran su voto. En este caso, la decisión de inconstitucionalidad la hacía un órgano político, constituido por las legislaturas de las entidades federativas. Así, la Suprema Corte actuaba simplemente notificando a las legislaturas el hecho de que alguno de los órganos que señalaba el numeral citado había

Si bien se ve, el caso previsto por el artículo 22 estaba sujeto a la misma tramitación y procedimiento para la creación de una ley, así que la intervención no sólo era complicada sino que la intervención del particular era muy pobre, pues se limitaba a presentar su solicitud a los senadores, y éstos, de considerarla trascendente, la hacían suya y la planteaban al Congreso General.

*Esta fue la fórmula completa propuesta por don Mariano Otero para el Acta de Reformas de 1847, y fue el texto que se plasmó en dicha Acta.*¹⁹ Aunque se constituía un sistema para impugnar las leyes inconstitucionales con efectos generales, con el tiempo, lo único que trascendió a disposiciones posteriores fue la parte última de la fórmula Otero, es decir, la que consagra la relatividad de las sentencias de amparo contra actos de autoridad o contra leyes, contemplada en aquel artículo 25.²⁰

La mayor parte de los autores coincide en que la institución del amparo se inspiró en las ideas de Alexis de Tocqueville, expresadas en el capítulo VI de la clásica obra *La democracia en América*, de la cual Crescencio Rejón, Mariano Otero y Ponciano Arriaga conocieron la versión española de Sánchez Bustamante.

Resulta evidente que se pretendía establecer en nuestro país, a través del juicio de amparo, adaptándola a nuestras necesidades, la revisión judicial de la constitucionalidad de leyes que existía en los Estados Unidos. También es evidente que cualquier observador desapasionado puede apreciar que el

invocado la inconstitucionalidad de una ley federal, por lo que concedía un término para que aquéllas, todas en un mismo día (fijado también por la Suprema Corte), emitieran su voto. Posteriormente, la Corte debía publicar el resultado y, en caso de que se resolviera anular la ley, con su publicación era suficiente.

¹⁹ El Proyecto elaborado por el propio Otero el 5 de abril de 1847 puede consultarse en Covarrubias Dueñas, José de Jesús, *Aportaciones al pueblo de México de Josef Mariano Fausto Andrés Otero Mestas (1817-1850)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, vol. I, pp. 611-614; las cursivas son mías.

²⁰ Gudiño Pelayo, José de Jesús, “La fórmula Otero en el Proyecto de una nueva Ley de Amparo”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 8, 2001, pp. 157-170; Nava Malagón, Pedro Alberto y Giménez de Haro, Eduardo, “La relatividad de Otero, a 160 años de la primera sentencia de amparo”, pp. 49-72; Zavala Castillo, José Francisco, *¿Fórmula Otero? Exégesis del artículo 25 de la Acta de Reformas de 1847*, pról. de José Rodolfo Arturo Vega Hernández, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S. C., 2005.

esfuerzo no fue exitoso.²¹ Sin embargo, permaneció intocada en su redacción más de 150 años.²²

Buena parte de los juristas mexicanos manifiestan las más acerbas críticas contra la fórmula Otero, y con ésta, al principio de relatividad de las sentencias, pero buena parte de ellos estaría de acuerdo en los problemas que se derivarían de anular leyes.

Respecto a ese sistema de control constitucional previsto por el Acta de Reformas, Juventino V. Castro afirma:

Otero se da cuenta de que los estados pueden dictar leyes inconstitucionales; que éstas deben ser anuladas para evitar que el poder de los estados viole el pacto federal, contenido en la Constitución; que él teme que haya declaraciones imprudentes, por lo que se debe estar a las mejores garantías de calma y circunspección; que el sistema que propone estima es la mejor garantía de las libertades de los cuerpos considerados y que no conoce otro más eficaz, dando a entender que si lo conociera no dudaría en proponerlo.²³

De cualquier manera, poco se aplicó la fórmula Otero en el medio de la guerra con los Estados Unidos. Conviene ver ahora, aunque tampoco se haya aplicado después de su expedición, qué pasó con el texto en la Constitución de 1857.

²¹ El método usado fue más ensayo y error que un diseño preconcebido, véase si no: “Noveno. *Que una vez ocurrida tal complicación de procedimientos y equivocaciones, aunque de buena fe y nacidas igualmente de la diversa manera de interpretar las leyes generales, y libertad que se han aventurado a tomarse algunos Estados*, por su celo para suplir la falta temporal de las leyes orgánicas, que aún no han podido expedir por causa de los trastornos públicos ocurridos, y que hasta que no se expidan en el ramo de que se trata no pueden fijar definitivamente ese fuero, que solo se garantiza para los asuntos que tengan exacta conexión con el servicio militar [...] *la justicia federal, apoyada en todas las razones de hecho y derecho expuestas, y arts. 101, 112 y 128 del Código General de la República de 1857 y Ley de 20 de Enero de 1869, declara: que ampara y protege a Orosio Jiménez contra las providencias que motivan esta controversia; mandando se haga saber este fallo, se publique como corresponde y se eleven las actuaciones originales a la Corte Suprema de Justicia en grado de revisión*. El ciudadano Juez primer suplente de Distrito del Estado, así lo sentenció y firmó. Doy fe. Juan Ignacio Fagoaga. Rodolfo Sandoval, secretario”. *El Foro. Periódico de Jurisprudencia y de Legislación*, 16 de septiembre de 1873, p. 342; cursivas añadidas.

²² Para otros proyectos sobre este tema, véase Covarrubias Dueñas, José de Jesús, *op. cit.*, pp. 647-674; se refieren a la Ley Reglamentaria de los artículos 22, 23 y 24, y a la Ley de Garantías Individuales.

²³ Nava Malagón, Pedro Alberto y Giménez de Haro, Eduardo, *op. cit.*, p. 57.

Afirman los autores Nava Malagón y Jiménez de Haro que en la Asamblea, la Comisión de Constitución, en la Exposición de Motivos que acompañó al proyecto constitucional, manifestó que quien considerara inconstitucional una ley debería acudir a la Justicia Federal:

No habrá pues, en adelante y siempre que se trate de actos inconstitucionales ya de la Federación o ya de los estados, aquellas iniciativas ruidosas, aquellos discursos y reclamaciones vehementes con que se ultrajaba la soberanía federal o la de los estados, con mengua y descrédito de ambos y notables perjuicios de las instituciones, y aquellas reclamaciones públicas y oficiales que muchas veces fueron el preámbulo de los pronunciamientos; habrá, sí, un juicio pacífico y tranquilo, y un procedimiento de formas legales, que se ocupe de pormenores y que dando audiencia a los interesados, prepare una sentencia, que si bien deje sin efecto en aquel caso la ley de que se apela, no ultraje ni deprima al poder soberano de que ha nacido, sino que lo obligue por medios indirectos a revocarla por el ejercicio de su propia autoridad.²⁴

A pesar de la retórica encendida y las buenas intenciones, siguiendo a los mismos autores, la mencionada Comisión y la Asamblea Constituyente de 1856, sin fundamento lógico ni jurídico, cercenaron el proyecto y la fórmula de Otero. La Comisión pretendía fortalecer y depurar el federalismo teórico en el que se vivía desde que dicho sistema fue introducido como forma de gobierno en nuestro país. Por ello, señala como contrario al sistema federal el procedimiento de nulidad de la ley inconstitucional establecida en el Acta de Reformas. Estos autores consideran, al igual que Gudiño Pelayo y otros, que no se había dado oportunidad de poner a prueba el funcionamiento del sistema aprobado por el Acta de Reformas, pero como algunos vieron el peligro en ciernes, estimaron más conveniente acabar con él, dejando sólo la parte que no tenía ningún riesgo implícito. Concluyen que quizá hubiera sido más razonable haber perfeccionado el sistema sin destruirlo en su parte fundamental. No se buscó perfeccionar el modelo “sino que se prefirió acabar con el intento, amputando la fórmula Otero”.²⁵ En otras palabras, el proceso para declarar inconstitucional una ley que establecía la fórmula Otero completa, se dejó de lado.

También se dejó de lado la propuesta, aceptada por cierto, que el amparo fuera visto en un jurado popular, y antes de cercenarla se hicieron las más

²⁴ *Ibidem*, p. 58.

²⁵ *Ibidem*, p. 59.

acerbas críticas a la fórmula Otero, en su versión completa. Gudiño Pelayo las resume de la manera siguiente:

- a) Que las leyes absurdas y atentatorias sucumban de modo parcial, paulatinamente, ante los fallos de los tribunales, y no con estrépito ni con escándalo en un palenque abierto a luchas funestas entre la soberanía de los estados y la soberanía de la Federación.
- b) Que la práctica demuestra que las excepciones de la ley no se conceden sólo por los legisladores sino también por los jueces, como lo es alistarse en la guardia nacional.
- c) Que el sistema propuesto no es inventado por la comisión, está en práctica en los Estados Unidos y ha sido admirado por los insignes escritores que lo han comentado.
- d) Que si México no adopta el sistema que se propone, tiene que renunciar a la forma federal, porque ésta es imposible si se vuelve a lo que antes se practicaba, es decir, que las leyes de los estados sean anuladas por el Congreso y las del Congreso por las legislaturas, lo que sólo engendra conflictos y dificultades que conducen a la anarquía.
- e) Que, de estos inconvenientes, ninguno hay en que la ley mala sucumba parcialmente, por medio de fallos judiciales.

Añade que, en síntesis,

éstos son los argumentos que en pro y en contra del proyecto del artículo 102 se vertieron en el Congreso constituyente. Como se advierte, no son diferentes en esencia de los que hoy se utilizan. Lo que para unos es absurdo, inconsistente, antidemocrático y disparatado, para otros, esto es, la mayoría que aprobó el precepto, era la panacea, admirado por insignes escritores de otros países, como Estados Unidos, que así lo han manifestado. Lo más notorio es que las mismas razones que unos plantean para denostar la institución propuesta, son idénticas con las que otros la enaltecen; y lo único que cambia es el enfoque. Esa situación, por paradójica que parezca, no debe extrañar.²⁶

Así pues, el amparo contra leyes quedó regulado en la Constitución de 1857 en los artículos 101 y 102, en los términos siguientes:

Art. 101. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

²⁶ Gudiño Pelayo, José de Jesús, “La fórmula Otero...”, *op. cit.*, pp. 157-170; cita en pp. 164-165.

I. Por leyes ó actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por leyes ó actos de la autoridad federal que vulnere o restrinjan la soberanía de los Estados.

III. Por las leyes ó actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Art. 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, á petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Tras la restauración de la República se hicieron varios intentos para expedir la Ley Reglamentaria correspondiente, de los cuales la de 20 de enero de 1869 destaca por muchas cuestiones, pero dos merecen mencionarse: el artículo 8o. señala que no es admisible el recurso de amparo en negocios judiciales, que fue declarado inconstitucional poco tiempo después, y que el artículo 746 dice: “La mujer casada y el menor pueden pedir amparo aún sin intervención de su representante legítimo, siempre que el acto reclamado afecte de algún modo su integridad personal”.

Hasta 1902, año en que escribió Silvestre Moreno Cora su *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, el llamado amparo contra leyes, o simplemente amparo, gozaba de muy buena salud, ya que de 123 que se solicitaron en 1869, el número pasó a 2018 en 1880.²⁷ Si uno ve el listado que acompaña la obra de Moreno Cora se sorprende de la enorme variedad de materias que comprende. Asimismo, los periódicos de la época, como *El Foro. Periódico de Jurisprudencia y de Legislación*, dieron cuenta de las más sonadas ejecutorias de amparo.

Gudiño Pelayo afirma que:

Lo que imaginaron los constituyentes de 1857 y pretendieron plasmar en la Constitución era un juicio en el que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos o leyes se determinara no por razones técnicas, tampoco en virtud de razones estrictamente jurídicas, sino por dictados de conciencia.

²⁷ Moreno Cora, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, SCJN, 2008 (edición facsimilar de la original: México, Tip. y Lit. La Europea de J. Aguilar Verá y Compañía, 1902); cita en t. 2, pp. 823 y 824. La cita procede de la obra *El juicio de amparo y el Writ of Habeas Corpus* de Ignacio Luis Vallarta.

¿La conciencia de quién? La de las personas integrantes del jurado. De modo original, el amparo fue concebido más como un juicio de conciencia, en el que debía privar la buena fe y el sentido de justicia, que un juicio de estricta legalidad como hoy se conoce.²⁸

De ahí la propuesta del jurado popular, que el propio Gudiño Pelayo celebra haya sido derrotada, o el caso del epígrafe con el que se inician estas páginas, al igual que celebra que durante la presidencia de Ignacio Vallarta se convirtiera en un tribunal de estricta legalidad, dejando la conciencia del juez al ámbito privado.²⁹

Concluye con la siguiente tajante afirmación:

He insistido en otros espacios sobre las graves distorsiones que para nuestro sistema jurídico ha generado la “Fórmula Otero” en el amparo contra leyes; no lo haré más, pero sí debo mencionar que afecta un principio fundamental de nuestra Constitución: la igualdad ante la ley. Para las personas amparadas la ley es inaplicable; todas las demás están sujetas a la ley aunque ya haya una verdad legal que establece su inconstitucionalidad. Cuando el diputado Arriaga expuso que el sistema dio excelentes resultados en los Estados Unidos, olvidó que el principio de relatividad de las sentencias, que aquí, en el amparo, de manera solemne se denomina “Fórmula Otero”, sólo es una parte del sistema de protección constitucional norteamericano; la otra parte esencial es el *stare decisis* (estar a lo decidido), como se nombra al precedente que tiene fuerza vinculatoria para todas las autoridades. De esta manera, el sistema queda completo, adquiere plena congruencia la decisión y sólo vincula a las partes, pero el precedente obliga a todos los destinatarios de la ley.³⁰

IV. ¿QUÉ PASÓ CON LA FÓRMULA OTERO?

Sobrevivió a la Revolución mexicana, y a pesar de que hubo diversas propuestas para la modificación del amparo, pocas variantes prosperaron, así la Constitución de 1917 estableció en el primer párrafo de la fracción II, del artículo 107 constitucional, que:

²⁸ Gudiño Pelayo, José de Jesús, “La fórmula Otero...”, *op. cit.*, pp. 165 y 166.

²⁹ *Ibidem*, p. 167. Moreno, a lo largo de sus dos tomos, señala en repetidas ocasiones que es una institución política. Moreno Cora, Silvestre, *op. cit.*, *passim*.

³⁰ Gudiño Pelayo, José de Jesús, “La fórmula Otero...”, *op. cit.*, p. 168.

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

[...]

II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

El primer párrafo del artículo 76 de la Ley Reglamentaria, en forma similar establece:

Artículo 76. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Tal fue la situación hasta tiempos recientes y a pesar de las numerosas críticas y la desconfianza de los autores sobre su utilidad.

V. LA JURISPRUDENCIA Y LA FÓRMULA OTERO

Por mucho tiempo el Poder reformador de la Constitución decidió mantener la fórmula Otero con pocos cambios, inclusive en la reforma procesal constitucional del 2011.³¹ El Poder Judicial de la Federación fue quien avanzó los efectos de las sentencias de amparo a través de nuevos métodos de interpretación como se ve a continuación.

En los primeros precedentes (5a. a la 7a. época) se puede apreciar cómo es que los criterios del Poder Judicial de la Federación fueron rígidos en sus primeras etapas y adquieren nuevos esquemas de interpretación en la 9a. época. Por último, la décima época resolvió el amparo en revisión 1359/2015, que reinterpretó de manera clara el principio de relatividad de las sentencias en nuestro juicio constitucional; veamos de manera más pausada el camino jurisprudencial señalado.

³¹ Artículo 107, fracción II. “Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda” (reforma del *DOF*, 06-06-2011).

1. De la 5a. a la 9a. época

Los criterios de la 5a. y 6a. época del Poder Judicial de la Federación entendieron a la fórmula Otero como un obstáculo procesal para hacer una declaratoria general de inconstitucionalidad³² y, además, se pensaba que ésta nació en el Acta de Reformas de 1847³³ o en la Constitución de 1857.³⁴

Durante la 7a. época, el magistrado y después ministro Guillermo Guzmán Orozco llegó a afirmar que en el constituyente de 1857 se optó por el esquema creado por Mariano Otero en oposición al sistema adoptado en *Madbury contra Madison*.³⁵ Debemos recordar que el sistema original que propuso Mariano Otero Mestas consistía en dos medios de control constitucional, y que uno de éstos fue borrado en el constituyente de 1857, lo cual no fue retomado en el debate jurisprudencial.

En otro criterio, se nos indica que desde la creación del amparo hasta 1977 no habíamos logrado observar, desde otras perspectivas, el principio de relatividad de las sentencias en sede de amparo.³⁶ Es preciso decir que sobre la fórmula Otero podemos encontrar precedentes anteriores al Acta de Reformas de 1847 y a la Constitución de 1857, sin que la jurisprudencia dé cuenta de ello. En estas tres épocas podemos encontrar una aplicación letrista del artículo 107, fracción II, de la Constitución General, sin que encontremos algún otro método de interpretación o intención de superarla.

Las primeras pautas de la 9a. época reafirman que el principio de relatividad de las sentencias consiste en que la sentencia sólo se debe ocupar de las personas que solicitaron el amparo.³⁷ Sin embargo, en esta época se suscita el primer asunto que interpreta de manera distinta la fórmula Otero, se co-

³² SENTENCIAS DE AMPARO, EFECTOS DE LAS (COSA JUZGADA), registro 803777, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. CXXV, p. 1489.

³³ *Idem*.

³⁴ REGLAMENTOS, COMPETENCIA PARA EL RECURSO DE REVISIÓN, registro 804053, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, vol. LXXVI, p. 38.

³⁵ PRECIOS Y TARIFAS, FIJACIÓN DE. NO CORRESPONDE AL PODER JUDICIAL, registro 250362, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, vol. 157-162, p. 127.

³⁶ INTERÉS JURÍDICO BASE DEL AMPARO, registro 253100, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, vol. 97-102, p. 136.

³⁷ REPARTO DE UTILIDADES. SI EN EL JUICIO DE AMPARO SE IMPUGNA EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA QUE REGULA LA MECÁNICA PARA CUANTIFICAR LA BASE PARA DETERMINAR SU MONTO, DEBE EMLAZARSE A LOS TRABAJADORES CON EL CARÁCTER DE TERCEROS PERJUDICADOS, registro 174613, tesis aislada XII.2o.14 A, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, novena época, t. XXIV, julio de 2006, p. 1337.

noció como el *caso Mini numá*. El nombre pertenece a una comunidad que está en el estado de Guerrero, tiene muy pocos habitantes y se encuentra en los índices de pobreza más extremos.³⁸ La comunidad de Mini numá solicitó que se le proporcionaran servicios médicos a través de oficios dirigidos a la Secretaría de Salud del Estado y autoridades de la Federación, frente a la negativa interpusieron juicio de amparo indirecto.³⁹ Nótese que en el presente asunto los afectados eran una comunidad no determinable con exactitud, mientras que los quejosos eran los integrantes del Comité de Salud de la comunidad de Mini numá, quienes carecían de legitimidad —en términos de la ley municipal— para representar a la comunidad.⁴⁰ Así las cosas, el juez reconoció la calidad de los quejosos en lo individual y no como representantes de la comunidad. El juez concedió el amparo y protección de la justicia federal para todos los miembros de la comunidad sin ser explícito en ello, pues de alguna u otra manera a lo largo de la sentencia el juez se refiere a los quejosos y a la comunidad de Mini numá como sinonimias, y ordena la construcción de una casa de salud funcional para una comunidad. Veamos dos pasajes contradictorios:

De manera que, atendiendo a los principios que rigen al juicio de amparo, tenemos el de instancia de parte agraviada; que significa que el juicio de amparo tiene un carácter inminentemente individualista y su finalidad se agota en la protección del individuo que lo solicita.⁴¹

Aunque por otra parte señala:

Ahora bien, es cierto que de acuerdo con lo establecido en los lineamientos del Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS), que refiere el Secretario de Salud del estado de Guerrero, la comunidad de Mini Numa, municipio de Metlatónoc, Guerrero, no reúne los requisitos para construir un centro de salud por las razones expuestas en el párrafo de antecede, por lo cual no procede obligar a la autoridad responsable a que realice la construcción de ese centro [y agrega] Sin embargo, del contenido de los citados lineamientos se advierte que también prevé la construcción de casas de salud para comuni-

³⁸ Acuña, Juan Manuel, “El caso Mini numá. Nuevos rumbos para la protección de los derechos sociales a través del juicio de amparo en México”, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/4.pdf> (consultado el 30 de marzo de 2018).

³⁹ Radicado ante el Juzgado Séptimo de Distrito del Juzgado de Guerrero con el número de expediente 1157/2007.

⁴⁰ Acuña, Juan Manuel, *op. cit.*

⁴¹ Visible en la hoja 9 de la sentencia.

dades rurales dispersas, ya que los indicados lineamientos tienen como finalidad eliminar las barreras financieras, para asegurar la prestación adecuada y de una nueva arquitectura de los servicios de salud.⁴²

El caso antes referido ha sido motivo de amplios análisis y estudios por parte de la dogmática jurídica, sin embargo, desde la óptica del derecho procesal constitucional el problema de la fórmula Otero seguía patente, debido a que el juez lo eludió durante su argumentación en la sentencia. Sobre este asunto es preciso señalar que algunos autores disienten sobre la capacidad de un juez para mandar el gasto público, dicho en otras palabras: una sentencia que ordena abastecer y procurar una casa de salud con efectos generales, necesariamente incide en el presupuesto de salud de la nación.

El caso *Mini numá* no resolvió los problemas de la llamada fórmula Otero, pero nos da una guía sobre cómo se fueron expandiendo los efectos de una sentencia de amparo. El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue quien se encargaría de ensanchar los efectos de una sentencia de amparo y argumentar desde la óptica del derecho procesal constitucional este hecho, como se verá a continuación.

El caso *Balderas Woolrich* se resolvió por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 315/2010. En ese asunto se debatió la inconstitucionalidad de una omisión legislativa y la aplicación directa de un tratado internacional en torno a la ley que regula los productos del tabaco. El pleno de la Corte afirmó que existían efectos colaterales del juicio de amparo, es decir, que si bien la sentencia sólo vinculaba a la autoridad y al quejoso, en algunos casos era inevitable que los efectos fueran expansivos hacia otras personas. En palabras de la Corte:

El juicio de amparo es un medio de control de constitucionalidad de actos y normas con efectos únicamente para el caso concreto, como lo establecen los artículos 103, fracción II, de la Constitución federal y 76 de la Ley de Amparo. Ello no permite descartar que, en ciertas ocasiones, dar efectividad al amparo implique o requiera la adopción de medidas que colateral y fácticamente tengan efectos para más personas que las que actuaron como partes en el caso concreto —por ejemplo, si una Corte ampara a una persona que accede a los edificios públicos en silla de ruedas para el efecto de que las autoridades implementen los ajustes razonables, es claro que las actividades materialmente necesarias para ello implicarán un efecto (un beneficio) para el quejoso (*sic*) en el caso particular, pero también para otras personas que a

⁴² Visible en la hoja 48 de la sentencia.

partir de ese momento podrán utilizar la rampa—. Pero este tipo de efectos, que podríamos denominar *ultra partes*, tienen que ser colaterales y estar unidos por una relación de conexidad fáctica o funcional con los efectos inter partes: no pueden ser efectos central o preliminarmente colectivos. Y ello es así, porque la Constitución federal reserva la posibilidad de impugnar las normas de manera tal que puedan ser declaradas inválidas con efectos *erga omnes* a una serie acotada de órganos legitimados, por la vía de las controversias constitucionales o las acciones de inconstitucionalidad.

En el caso *Balderas Woolrich* se hace una aportación teórica al derecho procesal constitucional, la cual consiste en apuntalar el concepto: efectos colaterales de la sentencia de amparo. Siendo los condicionantes de esta idea las conexiones fácticas o funcionales que podrían llegar a surgir de los efectos de la sentencia de amparo y, sobre todo, el aprovechamiento necesario por personas que se encuentran en la misma situación, como el caso de la silla de ruedas que cita la propia Corte.

En el caso que nos ocupa, la sentencia no reparó la omisión legislativa, pues se consideró que los efectos del fallo serían generales, aun y cuando a lo largo de la sentencia se construye el concepto de los efectos colaterales de la sentencia de amparo, los cuales, en su momento, se consideró que no podrían llegar hasta el ámbito de la omisión legislativa. Cuestión que se resuelve en el caso que se ve a continuación.

2. Amparo 1359/2015

La asociación civil “Artículo 19” interpuso amparo indirecto en contra de la omisión de expedir la Ley Reglamentaria, del párrafo octavo, del Artículo 134 de la Constitución General de la República.⁴³ El juez décimo primero de distrito en materia administrativa sobreseyó el amparo por dos razones: *i)* consideró que era materia electoral y *ii)* señaló que el juicio de amparo es improcedente en contra de omisiones legislativas absolutas, pues la concesión del amparo afectaría la fórmula Otero.

La primera sala de la Corte, a petición del ministro José Ramón Cossío, conoció del recurso de revisión interpuesto en contra de la sentencia de origen. La sentencia aborda cinco puntos que corren del interés legítimo, la

⁴³ Amparo indirecto en revisión 1359/2017, Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ministro ponente: Arturo Zaldívar, disponible en https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-10/AR-1359-2015-171025.pdf.

naturaleza de la materia electoral hasta la procedencia del amparo contra la omisión legislativa, por razón de método sólo se aborda este último.

La primera sala de la Corte determinó que el Poder Legislativo está obligado a expedir un cuerpo de normas jurídicas cuando exista mandato obligatorio, por ello, la omisión legislativa absoluta y obligatoria puede ser un acto reclamado en la vía de amparo.⁴⁴ Para argumentar esta conclusión, la primera sala retoma la reforma procesal constitucional del 2011, en la cual, se estableció la procedencia del amparo en contra de omisiones. Esto es un poco confuso, pues la procedencia del amparo contra omisiones ya se aceptaba por ciertas jurisprudencias antes de la reforma del 2011,⁴⁵ en realidad el problema de las omisiones legislativas y su relación con la fórmula Otero es lo que genera un nuevo debate. Nótese que la omisión de dar contestación a una petición y la orden de un juez de amparo de contestar no violaría la fórmula Otero, por ello, parece que no es relevante la introducción del concepto “omisión” a la luz de la reforma del 2011.

Más adelante, la primera sala de la Corte cita la serie de precedentes que hacían improcedente el amparo en contra de omisiones legislativas.⁴⁶ Asimismo, se citan una serie de sentencias en las cuales se había otorgado el amparo, aun y cuando, se diera el efecto colateral de la sentencia de amparo. Aquí el aspecto novedoso es la concesión del amparo en contra de la omisión legislativa, pues como ya se dijo el efecto colateral de la sentencia de amparo venía desde los casos *Mini numa* y *Balderas Woolrich*.

La primera sala de la Corte, en el amparo 1359/2015, modifica el concepto de relatividad en las sentencias y el del efecto colateral de las sentencias. De la 5a. a la 7a. época se nos dijo que el principio consistía en la imposibilidad de que la sentencia tuviera efectos sobre terceros. En la 9a. época se señaló que podrían existir efectos colaterales si existían factores fácticos o funcionales inexorables. Ahora en la 10a. época, la primera sala señaló:

⁴⁴ Véase pp. 16-19 de la sentencia.

⁴⁵ AMPARO. PROCEDE CONTRA LAS OMISIONES Y DILACIONES EN EL TRÁMITE DE UN JUICIO LABORAL DENTRO DE LOS PLAZOS Y TÉRMINOS LEGALES, AUN TRATÁNDOSE DE LAS SUBSECUENTES A LAS RECLAMADAS, registro 172833, tesis jurisprudencial 2a./J. 44/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXV, abril de 2007, p. 373.

⁴⁶ Registro 197222, tesis aislada P. CLXVIII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. VI, diciembre de 1997, p. 180; registro 192864, tesis aislada P. LXXX/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. X, noviembre de 1999, p. 40; registro 168633, tesis jurisprudencial P./J. 134/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVIII, octubre de 2008, p. 43.

En este orden de ideas, esta Primera Sala entiende que el principio de relatividad ordena a los tribunales de amparo estudiar en las sentencias únicamente los argumentos de las partes—supliéndolos si así procediera— y, en su caso, conceder el amparo sólo para el efecto de que se restituyan los derechos violados de los quejosos, sin que sea relevante para efectos de la procedencia del juicio el hecho de que una sentencia estimatoria eventualmente pudiera traducirse también en alguna ventaja o beneficio para personas que no fueron parte del litigio constitucional. Lo anterior implica que los jueces de amparo no pueden ordenar directamente en sus sentencias la protección de los derechos de personas que no hayan acudido al juicio de amparo, sin embargo, es perfectamente admisible que al proteger a los quejosos, indirectamente y de manera eventual, se beneficie a terceros ajenos a la controversia constitucional. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, cuando en la demanda de amparo indirecto se señala como acto reclamado una omisión legislativa absoluta no se actualiza ninguna causal de improcedencia que suponga una vulneración al principio de relatividad.⁴⁷

Es preciso decir que el amparo 1359/2015 no tiene el alcance de que una norma declarada inconstitucional beneficie a otras personas, sino que el beneficio o la ventaja tienen que derivar de manera directa de la propia ejecutoria de amparo.

En conclusión, la llamada fórmula Otero transitó del siglo XIX al siglo XX de manera pacífica y sin modificaciones. En contrapartida, en el siglo XXI se dio el efecto colateral de las sentencias y la procedencia del amparo, sin importar el beneficio que “esa sentencia” irradie hacia a otras personas que no fueron parte del juicio constitucional y, por ello, podemos considerar que es un avance del llamado efecto colateral de las sentencias de amparo.

El pasaje constitucional que contiene el principio de relatividad en las sentencias se ha mantenido con pocas modificaciones desde el constituyente de 1857. Del texto constitucional se retiró la frase “sin hacer declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”. Sin embargo, el Poder Judicial de la Federación, con el tiempo, ha ampliado los efectos de una sentencia de amparo sin hacer especial mención de esta modificación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha utilizado, como brújula, la protección más amplia de los derechos humanos para expandir los efectos de una sentencia de amparo. Sin duda, en las próximas sentencias de amparo podremos ver más avances en este tema y llegar a un control de la regula-

⁴⁷ Visible a fojas 28 de la sentencia.

ridad constitucional más robusto y no sólo de los individuos que solicitan el amparo.

Así las cosas, si en principio se consideraba que la discusión sobre la fórmula Otero podría ser sobrepasada y ya estaba caduca, no es así. El debate sobre ésta se encuentra más vivo que en cualquier otro periodo de nuestra doctrina constitucional.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ACUÑA, Juan Manuel, “El caso Mini numa. Nuevos rumbos para la protección de los derechos sociales a través del juicio de amparo en México”, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/4.pdf> (consultado el 30 de marzo de 2018).
- BUEN LOZANO, Néstor de, voz “Juicio de amparo”, *Enciclopedia Jurídica Online*, México, 31 de marzo de 2018 [Proyecto Lawi], disponible en [http://mexico.leyderecho.org/ley-de-amparo/#Mas Reforma de 2013](http://mexico.leyderecho.org/ley-de-amparo/#Mas_Reforma_de_2013).
- BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 43a. ed., México, Porrúa, 2012.
- CHÁVEZ PADRÓN, Martha, *Evolución del juicio de amparo y del Poder Judicial mexicano*, México, Porrúa, 1990.
- COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús, *Aportaciones al pueblo de México de Josef Mariano Fausto Andrés Otero Mestas (1817-1850)*, 2 vols., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Pasado y futuro de la anulación de leyes según el Acta de Reformas (1847-1857)”, *Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, México, UNAM, 2008.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Yucatán: origen del amparo local”, en VARIOS AUTORES, *Historia del amparo en México*, 6 vols., México, SCJN, 1999.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, “La fórmula Otero en el Proyecto de una nueva Ley de Amparo”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 8, 2001.
- MORENO CORA, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, SCJN, 2008 (edición facsimilar de la original: México, Tip. y Lit. La Europea de J. Aguilar Verá y Compañía, 1902 [juicio político]).

- NAVA MALAGÓN, Pedro Alberto y GIMÉNEZ DE HARO, Eduardo, “La relatividad de Otero, a 160 años de la primera sentencia de amparo”, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3066/5.pdf> [consultado el 1 de septiembre de 2017].
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino José, *Apuntes para la historia del juicio de amparo*, México, Porrúa, 2010.
- VARIOS AUTORES, *Historia del amparo en México*, 6 vols., México, SCJN, 1999.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, presentación de Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, capítulo sexto [en contra].
- ZAVALA CASTILLO, José Francisco, *¿Fórmula Otero? Exégesis del artículo 25 de la Acta de Reformas de 1847*, pról. de José Rodolfo Arturo Vega Hernández, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S. C., 2005.

ROSCIO Y EL COLEGIO DE ABOGADOS DE CARACAS. UN CASO PARA ENTENDER EL CAMBIO DE MENTALIDAD A COMIENZOS DEL SIGLO XIX*

Rogelio PÉREZ PERDOMO**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Juan Germán Roscio*. III. *El Colegio de Abogados frente a Roscio*. IV. *Estilo y argumentos de Roscio*. V. *Una cuestión de honor y otras interpretaciones*. VI. *La extinción del Colegio de Abogados y la dignidad de los abogados*. VII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Juan Germán Roscio (1763-1821) es uno de los intelectuales claves en el inicio del siglo XIX en Venezuela y América Latina. Fue profesor de derecho romano (o derecho civil) en la Universidad de Caracas desde 1794 en adelante, y fue parte importante del inicio de la vida independiente de Venezuela y otros países de la América española. Fue miembro de la Junta Suprema de 1810, del Congreso Constituyente de Venezuela en 1811, secretario de Relaciones Exteriores de la naciente República, corredactor del Acta de la Independencia y de la Constitución de 1811. Fue redactor del “Manifiesto de Venezuela al mundo” en 1811. Cuando murió era vicepresidente interino de Colombia. Entre sus obras está *El triunfo de la libertad sobre el despotismo*, que conoció tres ediciones en Filadelfia (1817, 1821 y 1847) y tres edi-

* Reelaboración de la conferencia que con el nombre de “Roscio y el Colegio de Abogados” fue pronunciada en la sesión solemne de la Academia Nacional de la Historia de Venezuela con ocasión de la celebración del bicentenario de la publicación de *El triunfo de la libertad sobre el despotismo*.

** Universidad Metropolitana, Caracas.

ciones en México entre 1824, 1828 y 1857. Andrés Bello lo llamó padre y maestro de la libertad, Simón Bolívar le hizo los mayores elogios. Aun José Domingo Díaz, un escritor realista que sólo veía monstruos en los líderes independentistas, apreció grandes virtudes en Roscio (“abogado de gran crédito, desinteresado, sobrio, modesto”),¹ pero también graves defectos que luego comentaremos.

Roscio fue prácticamente olvidado en la Venezuela de la posindependencia, y sólo a partir de la segunda mitad del siglo XX ha habido una recuperación de su memoria. Sus obras completas, que como veremos luego son algo menos que completas, fueron publicadas en tres volúmenes en 1953. En esa época, Mijares,² Grases³ y Willwoll,⁴ se ocuparon de él. Luego Miliani,⁵ Ruiz,⁶ y más recientemente Pernalet,⁷ Ugalde,⁸ y Avelado Coll,⁹ han escrito estudios de gran interés sobre este autor. Puede decirse que es generalmente considerado como uno de los pensadores políticos principales del siglo XIX.

Este estudio tiene propósitos específicos. Se refiere a un pleito en el cual estuvo involucrado Juan Germán Roscio en los años finales del siglo XVIII con el Colegio de Abogados de Caracas. Entender este pleito y los argumentos que se esgrimieron es clave para entender las ideas en lucha en la Caracas preindependentista y los cambios que se produjeron con la inde-

¹ Díaz, José Domingo, *Recuerdos de la rebelión de Caracas*, Caracas, Academia Nacional de la Historia, 1961, p. 69.

² Mijares, Augusto, “Prólogo”, en Roscio, Juan Germán, *Obras completas*, Caracas, Secretaría de la Décima Conferencia Interamericana, 1953, vol. 1.

³ Grases, Pedro, “Juan Germán Roscio”, en *id.*, *Obras*, Barcelona-Caracas, Seix Barral, 1986, vol. 5.

⁴ Willwoll, Guillermo Emilio, “Sesquicentenario de Juan Germán Roscio: Suárez-Rousseau- Roscio”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, núm. 49, 1971.

⁵ Miliani, Domingo, “Juan Germán Roscio”, en Roscio, Juan Germán, *El triunfo de la libertad sobre el despotismo*, Caracas, Monte Ávila, 1983.

⁶ Ruiz, Nydia, *Las confesiones de un pecador arrepentido. Juan Germán Roscio y los orígenes del discurso liberal en Venezuela*, Caracas, Tropykos-Universidad Central de Venezuela, 1996.

⁷ Pernalet, Carlos, *Juan Germán Roscio*, Caracas, Libros El Nacional, 2008.

⁸ Ugalde, Luis, *El pensamiento teológico-político de Juan Germán Roscio*, Caracas, Bid & Co., 2007.

⁹ Avelado Coll, Guillermo Tell, *Pro religione et patria: república y religión en la crisis de la sociedad colonial venezolana (1810-1834)*, Caracas, Academia Nacional de la Historia-Universidad Metropolitana, 2011.

pendencia. Ésta no sólo fue un cambio político sino un cambio social y en las ideas muy importante. Este estudio está dirigido a mostrarlo.

El pleito de Roscio con el Colegio de Abogados de Caracas fue muy bien documentado en los trabajos de Parra Márquez,¹⁰ y en este trabajo no agregaremos ningún hecho que no sea ya conocido. La transcripción de los documentos originales de este caso ocupa 151 páginas de las 600 que tiene el tomo I de la *Historia del Colegio de Abogados* de Parra Márquez, y ésta es la fuente primaria para este estudio. Sabemos que fue un pleito sonado y que los caraqueños de ese final del siglo XVIII se dividieron entre quienes tomaban partido por Roscio y quienes consideraban muy justificada las acciones del Colegio. El propósito del estudio es explicar el sentido y la importancia de ese pleito, contextualizándolo dentro del papel de los abogados en la época, y comprender los argumentos y razones de las partes. Quienes han escrito sobre Roscio han prestado poca atención a esta documentación, y frecuentemente no la han puesto en contexto. Éste es el aporte de este estudio. Para entender el pleito se comenzará por analizar los datos básicos de la biografía de Roscio, de su formación intelectual, su lugar en la sociedad colonial y su papel en el comienzo de la época republicana. En segundo lugar, se referirá al Colegio de Abogados, sus funciones y su lugar en la sociedad, lo mismo que al papel de los abogados. En la tercera parte analizaremos los argumentos de Roscio, su estilo argumentativo y las ideas que expresa. Por último, y como tema conclusivo, analizaremos el significado del pleito y su desenlace para la historia cultural del derecho en Venezuela.

II. JUAN GERMÁN ROSCIO

Roscio era un provinciano de San Francisco de Tiznados (hoy en el Estado Guárico, Venezuela), un pueblo fundado unos cuarenta años antes de su nacimiento en 1763. Contaba para la época menos de dos mil habitantes. Buena parte del pueblo está hoy desaparecido por la construcción de una represa a mediados del siglo XX. Su padre, Cristóbal Roscio, era un militar milanés al servicio de España que se retiró en esta lejana provincia para fundar un hato de ganado. Su madre, Paula María Nieves, era mestiza, hija de una india¹¹ y

¹⁰ Parra Márquez, Héctor, *Principales características de los primeros estatutos del Colegio de Abogados de Caracas*, Caracas, Imprenta Nacional, 1951. Parra Márquez, Héctor, *Historia del Colegio de Abogados de Caracas*, Caracas, Imprenta Nacional, 1952, t. I.

¹¹ Este estudio usa la terminología de la época en la América española. “indio” es un aborigen de América. “indiano” o “criollo” es un español residenciado o nacido en América.

un español. Por cuanto Roscio era hijo legítimo de un blanco entonces jurídicamente era blanco, aunque en su físico los rasgos eran mezclados. Como el padre era un inmigrante, su estatus era “blanco de orilla”. Esto explica el matrimonio con una mestiza. Una hermana de la madre de Roscio se casó con un “pardo”.¹² Roscio tenía así primos “pardos”. Todo esto lo hacía parte de una familia muy distante de la elite colonial: los blancos criollos de Caracas.

A los 11 años, Roscio fue enviado a Caracas bajo la protección de doña María de la Luz Pacheco, hija del conde de San Javier, que recogía algunos niños para ocuparse de su educación. Roscio rápidamente se distinguió por su inteligencia y sus deseos de aprender. Sin duda, bajo la protección de la familia tan poderosa que lo acogió, pudo entrar a la Universidad de Caracas. Ésta requería que sus estudiantes fueran cristianos viejos de sangre pura, es decir, sin mezcla de las “malas razas” que se mezclaban en la Venezuela colonial. En principio, la educación universitaria estaba reservada para los varones de origen “mantuano”, o blancos criollos. Roscio se distinguió en sus estudios. Logró su bachillerato en cánones en 1790 y el doctorado también en cánones en 1794. Posteriormente también obtuvo el doctorado en derecho civil, en 1800. Obtuvo diversos premios por sus estudios tanto en la Universidad de Caracas como en la Academia de Derecho Patrio y Público, institución que funcionó por esos años. En otras palabras, Roscio logró una educación y una preparación que era la mejor que podía proveer la Caracas de la época, pero no era la que se suponía podía obtener una persona de su origen social.

Siguiendo el *cursus* usual en la época, Roscio solicitó su admisión como abogado, y previa pasantía y examen de la Real Audiencia, obtuvo el título que lo acreditaba como abogado en 1794 (véase García Chuecos¹³ y Pérez Perdomo¹⁴). Sin embargo, para ejercer como abogado con todas las prerrogativas se requería ser miembro del Colegio de Abogados. Ineludiblemente, Roscio tenía que solicitar su admisión. Como el Colegio demoraba tomar una decisión en 1798, decidió presionar. Éste es un año clave en la biogra-

“Leyes de Indias” se refiere a la legislación de la monarquía española para el gobierno de sus reinos en América.

¹² “Pardo” es un término genérico para designar personas de piel oscura, generalmente con mezcla de africano.

¹³ García Chuecos, Héctor, *Estudios de historia colonial de Venezuela*, Caracas, Tipografía Americana, 1937. García Chuecos, Héctor, *Abogados de la colonia*, Caracas, Imprenta Nacional, 1958.

¹⁴ Pérez Perdomo, Rogelio, *Los abogados de Venezuela. Estudio de una elite intelectual y política 1780-1980*, Caracas, Monte Ávila, 1981.

fía de Roscio: por la muerte del titular de la cátedra de derecho romano (o civil), la Universidad llamó a Roscio en febrero para ocuparla. Esto indica el prestigio de Roscio, que no era graduado en derecho civil, pero que conforme a las costumbres de la época lo había estudiado conjuntamente con el derecho canónico. Roscio tenía 35 años.

Con el largo escrito de Roscio solicitando al Colegio que lo admita como uno de sus miembros comenzó el pleito al cual se refiere este estudio. Para entenderlo, hay que explicar primero qué era el Colegio de Abogados y su lugar en la sociedad caraqueña.

III. EL COLEGIO DE ABOGADOS FRENTE A ROSCIO

En ese final del siglo XVIII, ser abogado era una distinción enorme. Sólo los hombres del estrato social más alto podían alcanzar esa distinción. Los abogados tenían un conocimiento de gran importancia política. En una sociedad predominantemente analfabeta, tenían un conocimiento superior, al alcance de muy pocos. Además, podían leer en latín y citar de memoria textos relevantes en ese idioma. Estaban entrenados para argumentar con habilidad. Su base de conocimiento era el derecho romano y el canónico, y estaban familiarizados con el funcionamiento del aparato político y de la Iglesia Católica. Hacia 1800 había en Venezuela unos 100 abogados, de los cuales como cincuenta residían en Caracas. Era pues una elite intelectual y social muy reducida.

La admisión en el Colegio de Abogados requería que el aspirante gozara de buena vida y costumbres, apto para desempeñar su oficio, hijo legítimo o natural de padres conocidos, y no bastardo ni espurio. Los pretendientes para ingresar al Colegio, así como sus padres y abuelos paternos y maternos, debían ser “christianos viejos, limpios de toda mala raza de negros, mulatos u otra semejante, y sin nota alguna de moros, judíos ni recién convertidos a nuestra Santa Fe Católica”.¹⁵ Conforme a sus reglas, el Colegio debía pedir de nuevo prueba de la pureza de sangre. Roscio produjo las partidas de bautismo y certificaciones de testigos que habían conocido a sus padres.

El abogado que ejerciera, sin ser miembro del Colegio, estaba sujeto a multas relativamente cuantiosas.¹⁶ Estaban obligados a llevar una conducta

¹⁵ Estatutos del Colegio de Abogados de Caracas, XIII.1. Los estatutos del Colegio de Abogados de Caracas fueron redactados en 1788 y aprobados por el rey en 1792.

¹⁶ Estatutos del Colegio de Abogados de Caracas, XVI.

digna y ejemplar. El Colegio no vacilaba en sancionar a quienes se desviarán. Mezclarse con gente baja era considerado una falta grave. Por ejemplo, el abogado Pedro Domingo Gil asistió a la boda de unos mulatos y en la noche estuvo jugando naipes con ellos. La Junta Directiva del Colegio abrió una averiguación, consideró que era una falta grave que “había oscurecido el esplendor de la abogacía” y lo sancionó con la suspensión del ejercicio. Luego, a ruego del afectado, la sanción fue suspendida “por conmiseración por cuanto en la actualidad hace su subsistencia de los proventos de su aplicación”.¹⁷ En otras palabras, hasta ganarse la vida ejerciendo la profesión era visto como por debajo de la alta dignidad del abogado, de su honor. Era algo que generaba conmiseración. Roscio, un hijo de un blanco de orilla y una mestiza, y con primos-hermanos pardos no era un buen candidato para integrar el Colegio de Abogados. Puede entenderse la resistencia de este grupo tan selecto de la elite a admitir un provinciano mestizo cuarterón como parte de él, por muy intelectualmente preparado que fuera.

No hay duda que Roscio estaba consciente de su origen y supuso que la resistencia de la junta directiva del Colegio venía de su origen indio. Por ello, en el escrito en que pide que decida, Roscio se explaya sobre el principio de igualdad y, en particular, sobre la igualdad de los indios con los españoles, ambos vasallos libres del rey de España. Esa igualdad había sido reconocida por los reyes, y Roscio no deja de citar las reales cédulas en las cuales constaba desde el comienzo de la colonización. Por supuesto, la realidad era otra: los indios eran un segmento pobre y despreciado de la sociedad colonial venezolana.

En un primer momento, la Junta Directiva del Colegio aceptó las pruebas de limpieza de sangre por la parte de la madre, pero difirieron la admisión hasta que probara lo correspondiente por la parte paterna. Para ello necesitaba siete testigos que conocieran la familia, algo prácticamente imposible de lograr, dado que procedía del Ducado de Milán, y esa parte de Europa se encontraba presa de convulsiones y de guerra. Poco después, el doctor Carlos Garay, de la directiva del Colegio, produjo otra acta de bautizo de la madre con la mención explícita de que la abuela era india. Por el informe que presentó el fiscal de la Audiencia, Quintana, en 1800, sabemos que la omisión de la calidad de india de la abuela hizo sospechar que había alguna “operación artificiosa” del aspirante. Por ello la Junta del Colegio lo declaró “excluido para siempre de la entrada en el Colegio de Abogados, y no poder ser incorporado en él”. La Junta Directiva dejó constancia del “desagrado

¹⁷ Parra Márquez, Héctor, *Historia del Colegio...*, op. cit., 1952, pp. 40 y 41.

con que se miraron las expresiones y proposiciones sentadas por el Dr. Roscio en los citados papeles”. Más adelante se expresa que la Junta consideró las expresiones de “trascendencia peligrosa”. Por ello la Junta y su decano, sintiéndose ofendidos por los términos del aspirante, demandaron un desagravio.¹⁸ Todavía en 1801 el pleito continuaba, y el doctor José María Ramírez, actuando como mandatario del Colegio de Abogados, insiste en el desagravio, y agrega al expediente la censura que había merecido un escrito jurídico anterior en el cual había formulado el argumento de la igualdad.

La denuncia de la Junta Directiva del Colegio no carecía de fundamento. La desigualdad era una de las reglas básicas de la España del antiguo régimen y de la sociedad colonial. Argumentar por la igualdad era peligroso, aunque Roscio se basara en la legislación española. En la vasta conspiración descubierta en la época, para hacer de Venezuela una república independiente (conspiración de Gual y España), se proclamaba la igualdad, y se tradujo al español la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de los revolucionarios franceses. Las consecuencias para Roscio eran gravísimas: la sola sospecha lo podía conducir a prisión, mientras se dilucidaba un largo juicio.¹⁹

Roscio tuvo la suerte de que el fiscal de la Audiencia, Francisco García de Quintana, no viera nada sospechoso en los escritos, y en consecuencia, no se procediera a más averiguaciones en esta materia.

El tiempo cura las heridas. El caso se congeló por unos años. En 1805, Roscio produjo nuevos documentos, probablemente referidos a la limpieza de sangre de su padre, y una nueva Junta Directiva lo admitió. Este grave conflicto tuvo pues un desenlace anticlimático en ese momento, pero veremos luego que la historia no termina allí. La Constitución de 1811 suprimió al Colegio de Abogados de Caracas, y éste dejó de existir en 1822. ¿Tuvo algo que ver Roscio en esta muerte?

IV. ESTILO Y ARGUMENTOS DE ROSCIO

Parra Márquez²⁰ reproduce dos documentos que Roscio presentó en el Colegio de Abogados para lograr ser admitido en él. El primero es fechado el

¹⁸ Quintana [probablemente, Francisco García de Quintana], “Informe del Fiscal a la Real Audiencia”, 20 de mayo de 1800, en Parra Márquez, Héctor, *Historia del Colegio...*, op. cit., 1952, p. 489. Francisco García de Quintana era un abogado peninsular que se desempeñó como fiscal de la Audiencia de Caracas por dos periodos.

¹⁹ Pérez Perdomo, Rogelio, *Latin American lawyers. A historical introduction*, California, Stanford University Press, 2006.

²⁰ Parra Márquez, Héctor, *Historia del Colegio...*, op. cit., 1952.

11 de septiembre de 1798. El segundo presentado un año después, el 6 de septiembre de 1799.

La primera representación ocupa 26 páginas en la tipografía abigarrada de la *Historia del Colegio de Abogados de Caracas* de Parra Márquez. Los argumentos son claros, pero el estilo argumentativo los hace difíciles de seguir hoy. Roscio argumenta en primer lugar la igualdad básica de los humanos. “Los hombres *nacieron todos libres, y todos son igualmente nobles, como formados de una misma masa, y criados a imagen y semejanza de Dios*”.²¹ En segundo lugar, que los reyes españoles reconocieron muy tempranamente la libertad de los indígenas que poblaban América, su igualdad con los demás vasallos de la Corona y no pusieron traba alguna al matrimonio entre los españoles y los indios americanos. El padre de Roscio era milanés, de ascendencia europea, y Roscio era hijo legítimo. Este segundo argumento era suficiente para probar que era blanco o igual a un blanco y que, en consecuencia, su ascendencia indígena no era obstáculo para ser admitido en el Colegio de Abogados. Al final del escrito aparece un tercer argumento: el origen social modesto no debe ser considerado como obstáculo para acceder a las dignidades públicas.

El segundo argumento, el de igualdad de los indios con los blancos y el de la legitimidad de los matrimonios mixtos, está fundamentado en profundas citas de la Recopilación de las Leyes de Indias, lo que para un abogado de hoy sería suficiente como argumento jurídico, pero Roscio se extiende sobre el origen del hombre americano conforme a lo puesto en evidencia por las luces de su tiempo y también por las verdades que Dios ha revelado conforme a la historia sagrada.

En la perspectiva del análisis argumentativo, el primer argumento puede parecer superfluo: no es indispensable para llegar a la conclusión de que el aspirante debe ser admitido en el Colegio de Abogados. Cabe preguntarse por qué comienza su escrito con el argumento de la igualdad, que podía ser polémico en su tiempo. En realidad, es el argumento central y Roscio quiere mostrar que la igualdad entre los vasallos indígenas de América y los vasallos europeos de la Corona no es una excepción. Más bien debe ser entendida dentro del principio más general de la igualdad y de la libertad de los hombres.

²¹ Roscio, Juan Germán, “Representación dirigida el 11 de septiembre de 1798 al Colegio de Abogados de Caracas por el Dr. Juan Germán Roscio”, en Parra Márquez, Héctor, *Historia del Colegio...*, op. cit., 1952, p. 446. Las frases en *italica* son del original.

El tercer argumento es desarrollado en la parte final de su escrito. Con profusión de ejemplos históricos, Roscio muestra que la nobleza del nacimiento no es garantía de virtud. Cicerón, de extracción oscura, fue una gloria de Roma, mientras que el nobilísimo Catilina la manchó con sus torpezas y alevosías. Sócrates era hijo de un herrero, mientras que Critias, quien fue su mal discípulo y un “monstruoso conjunto de abominables vicios” era descendiente de un hermano de Solón.²² El origen humilde no puede ser óbice para el desempeño de altos cargos y para la estimación de los demás. José era un hombre pobre y esclavo, pero el faraón no reparó en eso para elevarlo a virrey de Egipto: atendió sólo a su capacidad y a la utilidad que podía resultar al reino.²³ Vespasiano, Tito, Domiciano, Pertinaz, Máximo y Maximino eran de origen humilde y llegaron a ser emperadores de Roma, señores del mundo.²⁴

La abundancia de citas legales, históricas y bíblicas ocultan otras afirmaciones que muestran a Roscio como un partidario de ideas modernas. Por ejemplo, analicemos la siguiente afirmación: “Y cuando ya cansados de un género de vida tan irracional y bárbaro, se resolvieron a vivir en monarquías, y repúblicas, escogieron para el gobierno de unas, y otras, no *los más blancos, los más hermosos, los más prietos, ni los más rosados* sino a los de más talento, y virtud”.²⁵ El argumento es claro: la legitimidad del talento y la virtud como signo de distinción privan sobre el origen racial o social. El argumento remite a una idea moderna en la época: la del estado de naturaleza y la del contrato social como origen del poder político. Aunque esta idea era aceptada en los círculos ilustrados españoles, era contraria a la idea de que el linaje era muy importante en la organización social y política: los reyes eran tales por su linaje, y esto se vinculaba a un orden establecido por Dios. En Caracas, en 1798, donde no escaseaban las noticias de lo que pasaba en Francia, y en los círculos del poder se conocían los documentos de la conspiración de Gual y España,²⁶ esa afirmación podía sonar sospechosa. Las sospechas de los directivos del Colegio no carecían de fundamento.

Si analizamos la estrategia argumentativa, Roscio se propuso apabullar a sus oponentes con sus vastos conocimientos. Se muestra al tanto del pen-

²² *Ibidem*, p. 465.

²³ *Ibidem*, p. 463.

²⁴ *Ibidem*, p. 464.

²⁵ *Ibidem*, p. 446.

²⁶ Pérez Perdomo, Rogelio, “La justicia penal en Venezuela a final del periodo colonial. El caso de Gual y España”, *Anales de la Universidad Metropolitana*, Caracas, vol. 6, núm. 1, 2006.

samiento moderno, que cita tangencialmente, y se afina en citas legales, ejemplos históricos y sagrados que no podían ser cuestionados por sus oponentes. Leído hoy, el escrito de Roscio es ampuloso y excesivo. Roscio siempre muestra pasión en lo que escribe, pero en este caso esa pasión es parte de su estrategia argumentativa. Al estar siendo afectado en su honor, un escrito neutro y breve (como vemos luego en el escrito del fiscal de la Audiencia) no era oportuno.

Tal vez Roscio estimó que sus argumentos eran muy fuertes y que la directiva del Colegio de Abogados podía ser convencida, pero dudó que ignorara quiénes eran los miembros de esa directiva y que sus probabilidades de éxito no eran altas. Seguramente él sabía que contaba con resistencias y antipatías entre los abogados más connotados, irritados por sus éxitos y tal vez envidiosos de ellos. El prolijo escrito pudo haber sido un instrumento de guerra, más que una argumentación para convencer a un decisor imparcial.

El escrito concluye con una manifestación de Roscio que se separa del recurso que había interpuesto ante la Audiencia, y que se propone ocurrir directamente al rey para que éste resuelva lo que sea de su real agrado. Este salto al monarca obviamente era estratégico. Seguramente juzgó que tendría más éxito en Madrid, y planeaba ir a esa ciudad, como lo indica Parra Márquez,²⁷ aunque sin citar las fuentes en que se basa. Era también una estrategia para acortar el pleito y ahorrar las consecuencias desagradables de un largo litigio.

En septiembre de 1799, Roscio remitió un nuevo escrito al Colegio de Abogados, algo más breve (15 páginas), con el primer propósito de remitir documentos que Roscio logró obtener en San Francisco de Tiznados en la cual aparece con claridad la calidad de comerciante europeo del padre, miembro de una familia italiana distinguida de la más rancia cristiandad, vinculado a Gelasio Roscio, obispo de Asís, y miembro distinguido del Concilio de Trento. Roscio produce nueva copia del acta de bautismo de su madre, que es distinta tanto de la producida por él originalmente, como por su adversario Carlos Garay, y que provocó que lo acusaran de fraude y se le excluyera a perpetuidad del Colegio de Abogados. Con ello mostró que las certificaciones en la época no eran “copia fiel y exacta del original”, como es de estilo indicarlo hoy, y que él no era responsable de la alteración que se le imputaba.

El fiscal Quintana consideró que las discrepancias en las copias de las actas de bautismo no podían atribuirse a Roscio, que reconoció de inicio el

²⁷ Parra Márquez, Héctor, *Principales características...*, *op. cit.*

origen indio de su madre, y argumentó la igualdad con los demás súbditos de la Corona. Tampoco encontró que las expresiones fueran ofensivas, y consideró excesivo el celo de la Junta Directiva del Colegio, al exigir la prueba de calidad del padre de Roscio, dado que por el estado de guerra que vivía Europa para la época no era factible obtener el número de testimonios necesarios. Tampoco encontró el fiscal materia para censurar las expresiones de Roscio cuyas fuentes señala como ortodoxas: Feijóo, Barbadiño, Leyes de Indias, Febrero. El informe del fiscal de la Audiencia fue breve (3 páginas), sobrio y enteramente favorable a Roscio.²⁸

Seis meses después, Roscio presenta un extenso informe ante la Audiencia²⁹ destinado a poner en evidencia la maldad de su adversario principal, el doctor Juan Agustín de la Torre “mi enemigo y molesto antagonista por razones literarias”.³⁰ El escrito sirve a Roscio para indicar las fuentes de su pensamiento, entre las que cuentan de manera destacada los escritos de la ilustración católica: Feijóo, Barbadiño, Castro, Pérez y López, y argumenta cómo la igualdad que preconiza en sus escritos tiene hondas raíces teológicas y no tiene relación con la propuesta por la reciente conspiración contra la monarquía (la de Gual y España). Luego Roscio es muy detallado en enumerar los premios, honores y cargos que ha recibido, y asegura su total lealtad a la monarquía.

El último documento publicado por Parra Márquez³¹ es un escrito de Carlos de Garay, quien, actuando en representación del Colegio de Abogados, insiste en que se sienten ofendidos y exigen una satisfacción de Roscio. Anexan también una censura previa que un escrito jurídico de Roscio había merecido, en el cual se le recriminaba sus alegatos por la igualdad como subversivos al orden de la monarquía. Probablemente, la Audiencia no tomó ninguna acción, pues allí terminan los documentos publicados. Lo que sabemos es que, en 1805, Roscio presentó nuevos documentos ante el Colegio y una nueva directiva lo admitió.

V. UNA CUESTIÓN DE HONOR Y OTRAS INTERPRETACIONES

El informe de Roscio es de mayor interés para conocer su biografía, las gratificaciones que podía obtener un intelectual en la época, y en general, su

²⁸ Quintana, *op. cit.*

²⁹ Parra Márquez, Héctor, *Historia del Colegio...*, *op. cit.*, 1952, pp. 491-549.

³⁰ *Ibidem*, p. 491.

³¹ *Idem*.

posición en la sociedad, lo que ya se ha comentado. Además, da una pista muy importante: el litigio se convirtió en una cuestión de honor. Los miembros de la Junta Directiva del Colegio de Abogados se sintieron ofendidos por Roscio, y a la vez éste se sintió ofendido por las acciones y decisiones del Colegio. Visto desde hoy, las ofensas recibidas por Roscio eran mucho mayores, pues la Junta Directiva no sólo destacaba su origen oscuro sino su conducta delictiva por las alteraciones en las actas de bautismo y la sospecha de deslealtad con la monarquía.³² No es sorprendente la apasionada y vigorosa reacción de Roscio.

¿Por qué este conflicto? Actualmente entendemos que en la perspectiva de los miembros de la Junta Directiva del Colegio de Abogados, Roscio era un trepador social. El mismo argumento de Roscio acerca de que los indígenas son iguales, y que él es un igual, y exhibir sus méritos y logros académicos, podía ser tomado como pretensioso y ofensivo, como ocurrió. Los argumentos legales de Roscio eran irrefutables: eran iguales, conforme al derecho indiano. Pero socialmente los indios constituían una categoría social baja. El Colegio de Abogados era el reducto de quienes se sentían socialmente superiores, por ser descendientes de los primeros colonizadores, y además estaban conscientes de ser una elite intelectual. Roscio puede ser reconocido como su igual en términos intelectuales, pero socialmente pertenece a otro estrato. Ya se le había permitido mucho al aceptar que estudiara derecho y hasta se hubiera convertido en profesor, pero que intentara ser parte del Colegio de Abogados era demasiado. La misión del Colegio era preservar la alta posición del gremio. ¿Cómo podría aceptar a este recién venido, mestizo y pariente de pardos? A la vez, Roscio, admitido como abogado por la Real Audiencia, no podía evitar solicitar la admisión en el Colegio. Pertenecer a él era obligatorio si quería ser reconocido plenamente como abogado. Los elementos del conflicto tuvieron cursos ineluctables, como en una tragedia griega.

Es posible que hubieran existido pasiones más bajas. En su rápido ascenso social, Roscio quizá generó animadversiones. Su petición para ingresar al Colegio de Abogados fue seguramente una ocasión de oro para ponerlo en su lugar. Esta dimensión del conflicto es la que menos nos interesa. El conflicto revela que los abogados eran —y se sentían— las personas social

³² Según la Junta Directiva del Colegio, Roscio se había “dejado alucinar de esa multitud de libros que ha producido en nuestros días el fanatismo de una libertad imaginaria que esparce lo inicuo de sus máximas sediciosas ocultas en brillantes discursos, declamaciones verdaderamente pueriles y falsos supuestos”. Parra Márquez, Héctor, *Principales características...*, op. cit., p. 52..

e intelectualmente más distinguidas de la sociedad. Tenían que preservar el honor, es decir, esa posición de privilegio para seguir siendo, y sintiéndose, ese grupo distinto y superior. Este es el significado del honor.³³ La presencia del recién llegado Roscio, de orígenes tan modestos, erosionaría esa alta posición, o en los términos del Colegio, oscurecería “el esplendor de la abogacía”.

Por supuesto, al rechazar a Roscio, al suponer que ha cometido un delito de falsificación de un documento que hace fe pública, y al poner en duda su lealtad a la monarquía, obviamente la Junta Directiva afecta el honor y la estima pública de Roscio, y además lo pone en peligro de ir en prisión. Es pues un pleito por el honor. Lo que está en juego no es una cantidad de dinero o bienes, sino algo mucho más alto e importante que obliga a las partes a luchar con todas sus armas.

Esta manera de ver el conflicto no es la única, y nos remite de manera más general a la interpretación de la obra y la persona de Roscio. Parra Márquez³⁴ señala que Roscio era un republicano por convicción. Mijares³⁵ detecta la influencia de Rousseau en sus argumentos por la igualdad. Si esto fuere cierto, sus declaraciones de lealtad a la monarquía en su escrito de 1799 fueron estratégicas o hipócritas. De allí la apreciación de José Domingo Díaz, su enemigo político, quien le reconoció como virtudes su conocimiento y habilidad como abogado, su modestia y desinterés, pero lo consideró un falso, hipócrita e ingrato. En otras palabras, simuló su republicanismo, y en vez de estar agradecido por todos los beneficios de la monarquía, se convirtió en un enemigo. En cierta forma, es el mismo razonamiento de Parra Márquez y Mijares, pero al revés. La lectura que propone este trabajo, que coincide con la de Ugalde,³⁶ es tomar más literalmente a Roscio y aceptar que fue monárquico hasta 1809, como él lo dice, y que luego vino su transformación, que se convirtió en el “pecador arrepentido” como lo pone en el mismo título del *El triunfo de la libertad sobre el despotismo*.

Las obras completas de Roscio fueron publicadas en 1953 y sus escritos relacionados con este pleito no se incluyeron. Mijares, en el prólogo a la compilación, explica la exclusión porque recientemente estos escritos habían sido publicados por Parra Márquez en su *Historia del Colegio de*

³³ Uribe-Urán, Víctor M., *Honorable lives. Lawyers, family and politics in Colombia, 1780-1850*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 2000.

³⁴ Parra Márquez, Héctor, *Historia del Colegio...*, op. cit., 1952, p. 186.

³⁵ Mijares, Augusto, “Prólogo”, op. cit.

³⁶ Ugalde, Luis, op. cit.

Abogados de Caracas (1952), aunque comenta con detenimiento los argumentos pro igualdad. Es posible que haya habido otras razones para esta especie de censura. Tal vez a Mijares y Grases, los compiladores de las obras completas, no les pareció edificante para la historia patria: entre los oponentes de Roscio estuvieron Miguel José Sanz y Francisco Espejo, quienes fueron otros héroes civiles y líderes intelectuales de la independencia junto con Roscio. Tal vez quisieron censurar las varias protestas de lealtad a la monarquía, que son contrarios a la imagen del gran republicano de nacimiento que sería Roscio.

La propuesta de este estudio es más bien atender a la transformación del pensamiento de Roscio. Sus escritos de 1798 y 1799 lo muestran influido por los ilustrados españoles, o ilustración católica, que acepta mucho del pensamiento moderno, pero que cuestiona la teología católica. Roscio lo declara expresamente: él lee los textos sagrados en su relación con la política. Encuentra en ellos justificación para su liberalismo y republicanism, aunque ya en su obra fundamental, *El triunfo de la libertad sobre el despotismo* (1817), pueden verse claramente las trazas de la lectura de Locke y Rousseau.

VI. LA EXTINCIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS Y LA DIGNIDAD DE LOS ABOGADOS

Lo que propone este estudio es que veamos a Roscio y a sus adversarios inmersos en la sociedad y la mentalidad de final del siglo XVIII. No tenemos por qué verlos en ese momento como los padres fundadores de la República, porque en ese momento no lo eran. Las mentalidades cambian y la crisis de la monarquía española que causó la independencia produjo también cambios en la mentalidad. Nuestro último tema es si las pasiones desarrolladas en el final del periodo colonial marcaron las decisiones de los independentistas. Roscio fue un activo corredor de la Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811. En el artículo que se refiere a las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia atribuye a ésta el derecho de expedir los títulos de abogado, y deroga “los privilegios exclusivos” de los colegios de abogados (artículo 118, en la edición que consulto).³⁷ Dado el conflicto que se ha analizado ¿fue ésta la venganza de Roscio?

³⁷ Brewer-Carías, Allan R., *Las Constituciones de Venezuela*, San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, 1985.

Cuando los países de la América Latina decidieron configurarse como Estados independientes, las elites político-intelectuales eran los abogados, y había conciencia de que a ellos les correspondía la dirección política. Es por eso que el congreso constituyente de Brasil discutió, antes de aprobar la Constitución, el plan de estudios de la carrera de derecho.³⁸ Gaitán Bohórquez,³⁹ refiriéndose a Colombia, llama a los abogados “huestes de Estado”. En todos los países de América Latina, los abogados pasaron a ser los constructores de naciones.⁴⁰ No debe sorprendernos que la Constitución de 1811 regule la admisión de los abogados. No hay por qué considerarlo un capricho de Roscio.

Los privilegios del Colegio eran claramente contrarios a las ideas republicanas y liberales, y sus pruebas de limpieza de sangre habían quedado enteramente obsoletas. La Constitución de 1811 no extinguió al Colegio, sino sus privilegios. En realidad, el Colegio de Abogados subsistió, aunque disminuido, hasta 1822. En mayo de ese año, el fiscal García Cádiz presentó ante la Corte Suprema la solicitud de extinción, porque consideró que su carácter monopólico y corporativo era contrario a los principios republicanos. En junio de ese mismo año, el decano del Colegio, José María Ramírez, declaró ante la Corte Suprema que la Ley Orgánica de Procedimientos Judiciales y los usos de la época habían extinguido de hecho al Colegio, y solicitó que se lo eximiera de todo lo que concernía al gobierno de los abogados.⁴¹ Fueron ellos quienes levantaron el acta de defunción del antiguo Colegio de Abogados.

Tal vez sorprenda que la institución fue restablecida y renovada en 1883 en plena época del liberalismo amarillo. Naturalmente fueron otros sus fines y propósitos, más acordes con tiempos republicanos.

Los conflictos entre abogados de la Caracas colonial nos hacen sonreír ahora, en parte porque el tema de la dignidad de los abogados se tomó de manera equivocada. Pero no puede desconocerse que la profesión de abogado requiere un compromiso con el derecho y con la dignidad humana. No es una profesión que pueda estar al servicio de cualquier causa. No está de más recordarlo en una época en la cual, en la patria de Roscio, se usa el

³⁸ Bastos, Aurélio Wander (ed.), *Criação dos cursos jurídicos no Brasil*, Brasilia-Río de Janeiro, Câmara dos Deputados-Fundação Rui Barbosa, 1977.

³⁹ Gaitán Bohórquez, Julio, *Huestes de Estado. La formación universitaria de los juristas en los comienzos del Estado colombiano*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2002.

⁴⁰ Pérez Perdomo, Rogelio, *Latin American lawyers...*, op. cit.

⁴¹ García Chuecos, Héctor, *Estudios de historia...*, op. cit., p. 74. Pérez Perdomo, Rogelio, *Los abogados de Venezuela...*, op. cit., p. 89.

derecho y el aparato de justicia para fines contrarios a la igualdad ante la ley, al Estado de derecho y a la protección de los derechos constitucionales.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- AVELEDO COLL, Guillermo Tell, *Pro religione et patria: república y religión en la crisis de la sociedad colonial venezolana (1810-1834)*, Caracas, Academia Nacional de la Historia-Universidad Metropolitana, 2011.
- BASTOS, Aurélio Wander (ed.), *Criação dos cursos jurídicos no Brasil*, Brasília-Río de Janeiro, Câmara dos Deputados-Fundação Rui Barbosa, 1977.
- BREWER-CARÍAS, Allan R., *Las Constituciones de Venezuela*, San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, 1985.
- DÍAZ, José Domingo, *Recuerdos de la rebelión de Caracas*, Caracas, Academia Nacional de la Historia, 1961.
- GAITÁN BOHÓRQUEZ, Julio, *Huestes de Estado. La formación universitaria de los juristas en los comienzos del Estado colombiano*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2002.
- GARCÍA CHUECOS, Héctor, *Abogados de la colonia*, Caracas, Imprenta Nacional, 1958.
- GARCÍA CHUECOS, Héctor, *Estudios de historia colonial de Venezuela*, Caracas, Tipografía Americana, 1937.
- GRASES, Pedro, “Juan Germán Roscio”, en *id.*, *Obras*, Barcelona-Caracas, Seix Barral, 1986, vol. 5.
- MIJARES, Augusto, “Prólogo”, en ROSCIO, Juan Germán, *Obras completas*, Caracas, Secretaría de la Décima Conferencia Interamericana, 1953, vol. 1.
- MILIANI, Domingo, “Juan Germán Roscio”, en ROSCIO, Juan Germán, *El triunfo de la libertad sobre el despotismo*, Caracas, Monte Ávila, 1983.
- PARRA MÁRQUEZ, Héctor, *Historia del Colegio de Abogados de Caracas*, Caracas, Imprenta Nacional, 1952, t. I.
- PARRA MÁRQUEZ, Héctor, *Historia del Colegio de Abogados de Caracas*, Caracas, Colegio de Abogados del Distrito Federal, 1973, t. II.
- PARRA MÁRQUEZ, Héctor, *Principales características de los primeros estatutos del Colegio de Abogados de Caracas*, Caracas, Imprenta Nacional, 1951.
- PÉREZ PERDOMO, Rogelio, “La justicia penal en Venezuela a final del periodo colonial. El caso de Gual y España”, *Anales de la Universidad Metropolitana*, Caracas, vol. 6, núm. 1, 2006.

- PÉREZ PERDOMO, Rogelio, *Latin American lawyers. A historical introduction*, California, Stanford University Press, 2006.
- PÉREZ PERDOMO, Rogelio, *Los abogados de Venezuela. Estudio de una elite intelectual y política 1780-1980*, Caracas, Monte Ávila, 1981.
- PERNALETE, Carlos, *Juan Germán Roscio*, Caracas, Libros El Nacional, 2008.
- ROSCIO, Juan Germán, “Informes presentados [en 1800] a la Real Audiencia por el Dr. Juan Germán Roscio junto con varios documentos por cuyo mérito, el del expediente, y demás que alega, pide una satisfacción condigna por el ultraje y calumniosa persecución que padece”, en PARRA MÁRQUEZ, H., *Historia del Colegio de Abogados de Caracas*, Caracas, Imprenta Nacional, 1952.
- ROSCIO, Juan Germán, *Obras*, Pedro Grases (comp.), prólogo de Augusto Mijares, Caracas, Secretaría General de la Décima Conferencia Interamericana, 1953.
- ROSCIO, Juan Germán, “Representación del Dr. Juan Germán Roscio al Colegio de Abogados de Caracas el 6 de setiembre de 1799”, en PARRA MÁRQUEZ, H., *Historia del Colegio de Abogados de Caracas*, Caracas, Imprenta Nacional, 1952.
- ROSCIO, Juan Germán, “Representación dirigida el 11 de setiembre de 1798 al Colegio de Abogados de Caracas por el Dr. Juan Germán Roscio”, en PARRA MÁRQUEZ, H., *Historia del Colegio de Abogados de Caracas*, Caracas, Imprenta Nacional, 1952.
- RUIZ, Nydia, *Las confesiones de un pecador arrepentido. Juan Germán Roscio y los orígenes del discurso liberal en Venezuela*, Caracas, Tropykos-Universidad Central de Venezuela, 1996.
- UGALDE, Luis, *El pensamiento teológico-político de Juan Germán Roscio*, Caracas, Bid & Co., 2007.
- URIBE-URÁN, Víctor M., *Honorable lives. Lawyers, family and politics in Colombia, 1780-1850*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 2000.
- WILLWOLL, Guillermo Emilio, “Sesquicentenario de Juan Germán Roscio: Suárez-Rousseau- Roscio”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, núm. 49, 1971.

EL ARBITRIO JUDICIAL EN LA BAJA JUSTICIA DEL DERECHO CRIMINAL EN EL SIGLO XIX. EL CASO DEL ESTADO DE MÉXICO

Mario A. TÉLLEZ G.*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Algunas de las obras jurisprudenciales representativas del derecho castellano-indiano*. III. *El arbitrio judicial en México: el caso del Estado de México*. IV. *La administración de justicia criminal en la baja justicia*. V. *Comentarios finales*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como objetivo abordar brevemente, por un lado, la situación de la dogmática penal en el México del siglo XIX en torno al arbitrio judicial y, por la otra, contrastarla con la realidad del foro del Estado de México en el ámbito criminal de la llamada baja justicia, y más tarde conocida como primera instancia. Y aunque no es interés central en este trabajo, cuando sea posible, también recogeremos las resoluciones que se dieron en apelación o suplicación para apreciar el ciclo completo de la administración de justicia.

Fue precisamente en el lejano y celebrado 1992, durante el Quinto Centenario del Encuentro de Dos Mundos, cuando Víctor Tau publicó su extenso e interesante trabajo, *Casuismo y sistema*,¹ para intentar, a través de estos

* Profesor investigador. Universidad Autónoma Metropolitana. Unidad Cuajimalpa.

¹ Tau Anzoátegui, Víctor, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992, pp. 30 y 31. No es el espacio para ahondar sobre este importante texto, sin embargo, por lo relevante que resulta para nuestro trabajo, vale la pena transcribir las siguientes ideas de Tau, apoyado a su vez en lo expuesto por Helmut Coing: “Los sistemáticos consideran al Derecho como un conjunto estructurado de normas jurídicas, racionalmente elaborado que, además de orden externo, tiene una conexión interna conceptual y encierra en sí mismo todas las soluciones a los posibles problemas que se plantean en la vida social... Los casuistas en

dos conceptos, “ir en busca de creencias e ideas que, palpitando por debajo de la legislación, la jurisprudencia o la actividad judicial, dan sustento y confieren peculiaridad al orden jurídico hispano-indiano y estimulan su transformación”.² Buscó explicar la transición del “casuismo” colonial a la forma sistemática construida por el racionalismo ilustrado de finales del siglo XVIII, y que entroncó en algún momento con el positivismo jurídico para proyectarse, aunque con muchos y variados problemas, hacia el siglo XIX en toda la América hispánica. Por supuesto que el calado y ambición intelectual de este trabajo fue sobresaliente, y en parte orientador de lo que aquí se escribe; sin embargo, creemos que a pesar de sus destacados logros es necesario ahondar más en la aplicación de esta figura jurídica en el foro particular del Estado de México, y que desde nuestro punto de vista es mucho más importante de lo que hasta ahora se ha estudiado. Por cierto, y dicho sólo de forma incidental, no lo hemos apreciado en la historiografía.

También es cierto que la baja justicia en el Estado de México para el siglo XIX fue objeto de nuestro interés hace ya varios años.³ Sin embargo, en aquella ocasión nuestra atención estuvo centrada particularmente en la cuantificación y, por lo tanto, el arbitrio judicial no fue una institución a la que se le dio la atención debida. Fueron los años de reflexión sobre el tema los que nos permitieron entender que no lo habíamos ponderado lo suficiente.

Pero vayamos con detenimiento, ¿en qué consistía o qué era la institución del arbitrio judicial? El propio Víctor Tau lo define así, era la

exteriorización de la vigorosa concepción casuista, en cuanto delegaba en el juez o en el ministro la facultad de decidir determinada situación según la

cambio, sostienen que el Derecho, aunque apoyado en normas, sólo se realiza en la decisión de los casos, tal como se van presentando, de modo que la búsqueda de la solución reposa en la percepción del problema concreto, examinando las circunstancias de tiempo, lugar y calidad de las personas. De ahí que hagan residir la justicia en el adecuado desenlace de cada situación y no en la mera aplicación de un cerrado sistema normativo”.

² Reconocemos que hay otras explicaciones más nuevas y complejas sobre los cambios sucedidos entre el siglo XVIII y XIX para el caso español, y más particularmente para la Nueva España, pero preferimos adscribirnos a la postura de Tau por referirse de forma central al arbitrio judicial, y ser, desde nuestro punto de vista, más clarificadora. Véase de forma indicativa Garriga, Carlos, “Continuidad y cambio del orden jurídico”, *id.* (coord.), *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas-El Colegio de México-El Colegio de Michoacán-Escuela Libre de Derecho-Grupo Hicoes-Universidad Autónoma Metropolitana, 2010, pp. 59-106.

³ Téllez G., Mario A., *La justicia criminal en el Valle de Toluca 1800-1829*, Estado de México, El Colegio Mexiquense, 2001.

apreciación que él realizara de las circunstancias de las cosas y de las personas. Era, pues, una atribución creadora de Derecho en determinadas ocasiones, ya otorgada por ley, doctrina o costumbre ya dada de modo implícito [...] concedía al juez amplias facultades para adecuar las penas a los casos concretos que debía resolver.⁴

¿Y qué se entendía por la “concepción casuista” o, mejor dicho, por el casuismo jurídico? Era nada menos que la forma de vivir el derecho, y su construcción llevó cientos de años, desde el siglo XII, con la revigORIZACIÓN del derecho justinianeo, hasta muy entrado el siglo XIX, donde el propio derecho, de acuerdo con Tau, “no podía exponerse por medio de una regla general, ni con uniformidad abarcadora de muchos reinos o provincias, ni con la pretensión de ser invariable en el tiempo. El caso, el lugar y el tiempo eran centros de preocupación de ministros y juristas”.⁵ Podríamos decir, junto con Tau, que el arbitrio judicial fue una de las partes fundamentales, si no es que probablemente una de las más relevantes del derecho de ese largo periodo, porque le dio su sello distintivo, al menos en la vida del foro, y con marcada importancia en el ámbito criminal hasta principios del XIX, cuando finalmente se dio un cambio hacia la codificación jurídica, hacia el derecho sistemático, donde se pensó ilusamente que podía acabarse con el arbitrio judicial.

No obstante el cambio de mentalidad, la realidad del México independiente no se modificó, porque no pudo concretarse la promulgación de los códigos —no sólo los penales—, y ello derivó que se siguiera administrando justicia de la misma forma que siglos atrás. La guerras intestinas que se dieron a lo largo del siglo, así como los cambios de régimen, prolongaron esta situación hasta muy entrados los años ochenta. Para los últimos lustros, no es difícil encontrar las dudas que enfrentaron los abogados y los juzgadores para aplicar la vieja dogmática o la nueva, o incluso, hubo quienes tratando de evadirla aplicaron las dos en una peculiar convivencia jurídica, pero, en todo caso, resolvieron el conflicto al emitir una sentencia.

II. ALGUNAS DE LAS OBRAS JURISPRUDENCIALES REPRESENTATIVAS DEL DERECHO CASTELLANO-INDIANO

De acuerdo a la visión de Víctor Tau, hay tres obras representativas que muestran de forma importante la relevancia del arbitrio judicial para América

⁴ Tau Anzoátegui, Víctor, *op. cit.*, pp. 534 y 535.

⁵ *Ibidem*, pp. 81 y 82.

Latina y que fueron muy populares en los juristas y que tuvieron diversas ediciones: Jerónimo Castillo de Bobadilla, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y guerra*, Imprenta Real de la Gazeta, 1775, vols. II y III; Juan de Solórzano Pereira, *Política indiana*, Madrid, Matheo Sacristán, 1736; y Juan de Hevia Bolaños, *Curia Philipica*, Madrid, Ramón Ruiz, 1797.⁶

Por cuanto a las obras que influyeron en el derecho penal mexicano del siglo XIX, amén de las que menciona Tau, también pueden citarse *Las Siete Partidas*, en primer lugar, —a las que por cierto Tau no hace mención, lo que nos parece muy extraño por su recurrencia en el foro mexicano y seguramente en todo el ámbito latinoamericano—; Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, México, UNAM, 1996; y a José Marcos Gutiérrez, *Práctica forense criminal*, vols. I, México, 1850; y vol. II y III, México, Tipografía de R. Rafael, 1851. Las tres obras contaron con múltiples ediciones, aunque *Las Siete Partidas*, por su relevancia, seguramente alcanzaron un mayor número. Por supuesto que hubo muchas otras que circularon en el foro mexicano, pero nosotros referimos éstas a partir de la experiencia que hemos tenido en la revisión de expedientes penales en la baja justicia o primera instancia en el Estado de México, y son las que de forma reiterada encontramos mencionadas.

Indudablemente que en la transición al nuevo régimen, con la aparición de la codificación racionalista en el pensamiento jurídico de la época, se intentó —sobre todo en el ámbito del derecho criminal— acabar con el uso y abuso del arbitrio, institución que se pensaba como uno de los peores lastres de esa forma de concebir el derecho. Aunque del otro lado, también había la intención de restarle poder a los jueces, en su condición de creadores del derecho, para que la división de poderes, en la concepción racionalista de finales del siglo XVIII, pudiera incorporarse al andamiaje de los nuevos Estados nacionales. Es decir, al menos en la teoría, en el nuevo Estado nacional los legisladores estaban dedicados a crear las leyes y los juzgadores a aplicarlas; cada uno en el ámbito de su competencia.

Es un hecho incontrovertible que uno de los objetivos más caros de la codificación racionalista en Occidente, cristalizada finalmente con la publica-

⁶ El repertorio bibliográfico que los juristas podían consultar era amplísimo, Tau sólo refiere a los que son más influyentes desde su punto de vista. Sólo de manera ilustrativa, véase a Tomás y Valiente, Francisco, *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, Tecnos, 1992; al propio Tau Anzoátegui, Víctor, *op. cit.*, y a Ortego, Pedro, “De la literatura jurídica al código penal. Causas y circunstancias en el derecho histórico español”, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, núm. 83, 2007, pp. 241-302.

ción del Código Civil napoleónico de 1804, después de décadas de largas e intensas discusiones, fue la “transición entre la herencia colonial y las ideas modernas” en sentido general, y su larga adaptación a lo largo de los distintos países latinoamericanos que se formaron en ese periodo, herederos de la fuerte tradición centenaria del derecho castellano-indiano, en lo particular.⁷ Se pensó que con ello se terminaría definitivamente con la posibilidad de interpretar la ley.⁸

También puede decirse que buena parte de la transición, a la que se refiere Tau, significa que con la aplicación de la racionalidad al derecho, al juez penal —instalado en la más perfecta lógica aristotélica—, a partir de la premisa mayor y ubicando en la legislación —promulgada por el Poder Legislativo— la ley o leyes susceptibles de aplicarse al caso concreto o premisa menor, sólo le quedaba verificar la exactitud y ensamblaje puntual de ambas, para concluir de inmediato cuáles serían las consecuencias jurídicas para quienes estaban involucrados en un litigio en particular; consecuencias que también estaban incluidas en la ley.

Por supuesto que la sustitución del arbitrio judicial no fue una tarea sencilla, se trataba de una institución forjada a lo largo de varios siglos. Apareció claramente desde *Las Siete Partidas (LSP)* 7, 31, 8: “Qué cosas deben catar los jueces ante que manden dar las penas, et porqué razones las pueden crescer, ó menguar ó toller”, las cuales, muy probablemente fueron el texto jurídico medieval más influyente en la América Hispánica. De allí en adelante se fue robusteciendo en la doctrina y en la vida del foro hasta la segunda mitad del siglo XVIII, cuando ya era severamente cuestionado. No obstante esta lucha se prolongó para el caso mexicano y otras regiones hasta la mitad del siguiente siglo.

Y sin duda que fue el marqués de Beccaria quien pudo acrisolar en 1764, en su famoso *Tratado de los delitos y de las penas*, las necesidades de cambio que dominaba ya al derecho criminal europeo. Entre sus principales preocupaciones no se encontraba tanto el arbitrio judicial —que quedaba trascendido con su propuesta— sino el nuevo estadio que debía alcanzarse, y lo expresó de esta forma:

⁷ Ramos Núñez, Carlos, *El Código napoleónico y su recepción en América Latina*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p. 29.

⁸ Tau Anzoátegui, Víctor, *op. cit.*, p. 534. Este autor señala acertadamente que el uso del arbitrio no se limitó en Indias a la materia criminal, de ahí el nombre compuesto de arbitrio judicial, sino que la facultad de decidir por parte de la autoridad en aquellos asuntos no regulados por ninguna disposición estaba extendida a todos los ámbitos de la sociedad.

En todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto. Póngase como mayor la ley general; por menor la acción, conforme ó no con la ley, de que se inferirá por consecuencia la libertad ó la pena. Cuando el juez por fuerza ó voluntad quiere hacer más de un silogismo, se abre la puerta a la incertidumbre [...]

¿Cuántas veces vemos los mismos delitos diversamente castigados por los mismos tribunales en diversos tiempos, por haber consultado, no la constante y fija voz de la ley, sino la errante inestabilidad de las interpretaciones?

Un desorden que nace de la rigurosa y literal observancia de una ley penal, no puede compararse con los desórdenes que nacen de la interpretación.⁹

Por su parte, Manuel de Lardizábal en 1782, representante muy destacado del pensamiento ilustrado español de esa época y seguidor en buena medida del pensamiento de Beccaria, lo expresaba así:

Toda la facultad de los jueces debe reducirse, únicamente, a examinar si el acusado ha contravenido o no la ley para absolverle o condenarle en la pena señalada por ella. Si se dejase a su arbitrio [del juez] el imponer penas, el derogarlas o alterarlas, se causarían innumerables males a la sociedad. La suerte de los ciudadanos sería siempre incierta, su vida, su honra, sus bienes quedarían expuestos al capricho, a la malicia, a la ignorancia y a todas las pasiones que pueden dominar a un hombre. Si no hay leyes fijas, o las que hay son oscuras, o están enteramente sin uso, es preciso caer en el inconveniente del arbitrio judicial, si la potestad legislativa no cura a este daño haciendo leyes, aclarando las oscuras y subrogando otras nuevas en lugar de las anticuadas.¹⁰

Detrás de la idea de Beccaria, a la que se sumó Lardizábal y otros muchos pensadores más, y del enorme revuelo intelectual que causó en Europa, existía la esperanza que después de siglos de avatares en el foro se alcanzaría la ansiada justicia. Es decir, el juzgador, por virtud del abuso del arbitrio judicial que había hecho desde siglos atrás, dejaría de ser creador del derecho, caso por caso, para convertirse definitivamente mediante la utilización de los códigos sólo en un “simple” aplicador del derecho.

Esta última pretensión, que por su brevedad y simpleza fue aceptada como una verdad incontestable por los juristas de esa época, no era tal. Es

⁹ Beccaria, Cesare, *Tratado de los delitos y de las penas*, 9a. ed., México, Porrúa, 1999, pp. 15-17.

¹⁰ Véase el extenso texto de Ortego, Pedro, *op. cit.*, en el que explica la transición del derecho de antiguo régimen a la modernidad en el derecho español, a través de la institución del arbitrio judicial y su sustitución por el principio de legalidad.

decir, sí fue un anhelo, pero de la revisión de la dogmática de esos años puede apreciarse que en realidad lo que se logró fue acotar en gran medida el margen del arbitrio del juzgador, pero en última instancia, el proceso lógico de elegir unas leyes en particular o unos artículos del código en específico, y luego elegir la serie de consecuencias aplicables que esos mismos códigos daban significaba, en esencia, que el juzgador siguiera usando su arbitrio, aunque de forma mucho más limitada. Sumado al hecho de que los códigos no podrían agotar todas las posibilidades de los hechos y actos jurídicos. Por supuesto que esta idea no es novedosa, pero hay pocos textos para el caso mexicano, entendido en un amplio sentido, que hayan contrastado la dogmática de la época con la realidad de los tribunales.¹¹

III. EL ARBITRIO JUDICIAL EN MÉXICO: EL CASO DEL ESTADO DE MÉXICO

Por supuesto que en el caso novohispano primero, y después en el mexicano, la situación que imperó en el derecho criminal fue de continuidad y el arbitrio judicial, por consecuencia, fue una de las figuras jurídicas más destacadas y que permanecieron en el tiempo.¹²

Como ya se comentó arriba, en México, al término del periodo colonial, el arbitrio judicial no sufrió ninguna modificación en su aplicación y sobrevivió más allá de los años setenta, momento en el que finalmente pudieron promulgarse los primeros códigos. Las grandes discusiones sobre la división de poderes y otros dogmas políticos relevantes no permearon en la baja justicia, a donde las cosas, *mutatis mutandis*, siguieron funcionando igual. La situación que prevaleció en el foro desde principios del siglo hasta los años ochenta puede ponderarse a través de los comentarios de algunos de los textos y autores de esos años.

Por supuesto que las críticas que se le habían hecho a esta figura desde finales del siglo XVIII continuaron posteriormente.

¹¹ Lardizábal y Uribe, Manuel de, *Discurso sobre las penas (1782)*, edición de Andrés Moreno Mengibar, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2001, p. 145.

¹² En otra oportunidad se ha discutido sobre la importancia de esta figura. Véase “el arbitrio judicial”. Téllez G., Mario A., *La justicia criminal...*, *op. cit.*, pp. 200-211. Parece que algo similar sucedió en los primeros años independientes en la Provincia de Buenos Aires. Yangilevich, Melina, “Administración de justicia, derecho, gobierno y prácticas judiciales en la construcción estatal (Buenos Aires, 1821-1886)”, en Caselli, Elisa (coord.), *Justicias, agentes y jurisdicciones. De la monarquía hispánica a los Estados nacionales (España y América)*, Madrid, FCE, 2016, p. 400.

Veamos algunos ejemplos. Una de las obras de mayor influencia en el foro del Estado de México, como el *Diccionario razonado de legislación*, en la voz “pena”, al final del penúltimo párrafo repetía, casi textualmente, aunque en una versión modernizada, la misma idea que siglos antes habían avanzado *LSP* sobre el arbitrio: “Con cuidadosa atención á estos principios puede el juez aumentar, disminuir ó quitar las penas, según estime justo”, y que no es otra cosa que la referencia expresa a *LSP* 7, 31, 8: este texto es uno de los sustentos jurídicos más relevantes y de mayor longevidad del arbitrio judicial, citado de forma reiterada, alusiva o expresa, en buena parte de los expedientes criminales del centro de México para el siglo XIX, que hemos revisado a lo largo de los años. Sin embargo, extraña que no se le dedicara un espacio particular para explicarlo, dado lo extendido de su aplicación. Una posible explicación, sólo por especular, podría ser que como se trataba de una figura jurídica medular de la forma de entender la administración de justicia, no se le diera una atención especial. Además, y eso seguramente abonó mucho para las primeras décadas del siglo XIX, fue muy criticada por los estudiosos del derecho de esa época, porque se oponía precisamente a uno de los supuestos fundamentales de la codificación, acotar las posibilidades de interpretación del juzgador.

Por ello, no extraña que la *Memoria...* del Gobierno del Estado de México de 1831, en la que se reconocía la realidad de la administración de justicia, apuntara claramente en sentido crítico:

Pero en lo que más se nota esta falta de legislación es en la parte criminal, leyes atroces y bárbaras, desnudas de toda filosofía, dictadas sin ningún conocimiento del corazón humano y con la mira de reprimir las brutales costumbres de la edad media [...] Ya por estos motivos, y bien porque muchas penas de esas leyes son inaplicables físicamente [...] se puede decir sin exageración que se carece de todo derecho escrito, pues aún las pocas leyes penales que no serían tan disconformes con las instituciones, no son fáciles de ejecutar sin grave riesgo de faltarse á la proporción debida entre la pena y el delito [...] De aquí se sigue necesariamente, que sin otro regulador de las acciones públicas que *el arbitrio de los jueces*, la vida, el honor, la fama y cuanto tiene de precioso el ciudadano, se halla en el día á merced y discreción del buen ó mal humor de estos funcionarios: de su ignorancia y preocupaciones y de todas las disposiciones morales que constituyen la probidad, el talento y la instrucción.¹³

¹³ *Memoria en que el Gobierno del Estado Libre de México, da cuenta al Congreso Constitucional, de todos los ramos que han sido a su cargo en el año económico, corrido*

Sin embargo, la falta de acuerdos básicos por parte de los bandos en pugna facilitaron su permanencia, y que todo el aparato de justicia siguiera funcionando prácticamente en los mismos términos que durante el régimen anterior. Hubo muy poco espacio para legislar sobre otras materias que no estuvieran directamente relacionadas con el ámbito de la política y de la definición ideológica del gobierno en turno.

Otras muchas otras voces se manifestaron también en torno al arbitrio judicial. Precisamente el abogado Joaquín Martínez Íñigo de Rojas, a mediados de siglo XIX, en la edición mexicanizada de la importante y difundida *Práctica criminal* de José Marcos Gutiérrez, hacía el siguiente comentario:

Después de haber explicado el autor, con el tino y maestría propios de su vasta erudición [se refería a la *Práctica criminal* de José Marcos Gutiérrez], los diversos delitos que se conocen en el foro, y las penas á que se encuentran afectos, solo resta manifestar que como desde que la nación mejicana se hizo independiente del gobierno político de la España, no ha llegado á sancionarse algún código penal, se han introducido en la práctica muchas innovaciones, cuyo resultado ha sido *el colocar á los jueces en la difícil y peligrosa posición de aplicar penas arbitrarias por falta de disposiciones legales*; en efecto, algunas de las antiguas leyes españolas han sido expresamente derogadas, otras han caído en desuso por suponerlas contrarias al sistema libre que nos rige, y no habiendo substituidas con otras, como parece debían haber hecho nuestros legisladores, *ha sido preciso que los jueces, al tiempo de fallar en los procesos, hagan uso de penas arbitrarias*; por eso es que casi todas las sentencias, así de primera como de segunda instancia, se encuentran apoyadas en la ley 8a., tít. 31, P. 7a. [referida arriba y fundamento del arbitrio judicial], y por eso también se ha generalizado una disposición que debiera explicarse en ciertos y determinados casos. Mas ya que por fatalidad no existe entre nosotros algún código penal, ya que nuestra legislación que se ve tan complicada que forma un positivo laberinto, impútese á esto y no á la supuesta omisión de nuestros jueces, la impunidad de los delitos: en efecto, cualquiera que conozca nuestro foro criminal, que haya visto el despacho en los procesos y las dificultades que se tienen que superar, se convencerá hasta la evidencia de que los jueces no tienen medios de acción bastante para llevar al cabo sus providencias y conseguir el descubrimiento de los delitos para castigarlos. [subrayado nuestro]¹⁴

desde 16 de octubre de 1829, hasta 15 de igual mes de 1830. Presentada el día 2 de marzo de 1831, s. p. i., pp. 65-68.

¹⁴ Gutiérrez, José Marcos, “Apéndice al tomo tercero de la práctica criminal”, *Práctica forense criminal*, México, Imprenta de Juan R. Navarro, 1850, t. III.

Está claro que la intención del abogado Joaquín Martínez era explicar la ineficacia de los jueces de la época por falta de códigos o leyes para hacer su trabajo, pero sus observaciones permiten también puntualizar y conjeturar un poco más sobre el contexto histórico del arbitrio judicial. No es difícil reconocer que cuando Joaquín Martínez habla de las “penas arbitrarias” se está refiriendo en parte al uso abusivo del arbitrio judicial. El problema, o mejor dicho, su inexactitud consiste en mencionar que los jueces tuvieron que aplicar las “penas arbitrarias” por el cambio de régimen y la inexistencia del código penal, como si se tratara de una práctica novedosa y no de una que se remontaba siglos atrás. Él mismo lo confirma al citar precisamente a *LSP* 7, 31, 8.

Por otra parte, algo que sí podría ser muy revelador, y tendría que comprobarse en alguna investigación ulterior, derivado de sus comentarios, es saber si el cambio de régimen y la ausencia de un código penal que no terminaba de promulgarse exacerbó el uso del arbitrio judicial, o más bien eran las transformaciones lógicas de una institución que había sido utilizada en el muy largo plazo. Cuando se estudien sistemáticamente expedientes penales de la colonia y del México del siglo XIX, por periodos prolongados, podría comprobarse esta hipótesis. Y por cuanto al comentario que hizo sobre la falta de “medios de acción” que tenían los jueces, si por ello entendía la debilidad institucional del Estado mexicano para hacer valer el imperio de la ley, nos parece que puso el dedo en la llaga, efectivamente esa debilidad fue toral para el mundo de la administración de justicia de esos años.

El análisis de varios cientos de causas penales que se hizo para el Valle de Toluca (1800-1829)¹⁵ se puede mencionar como un ejemplo incipiente de futuras investigaciones; si bien limitado en su temporalidad e ilustrativo en su contenido, todavía insuficiente para aclarar esa hipótesis. Tendrán que hacerse estudios más ambiciosos. No obstante, de todos los expedientes criminales que se estudiaron, resulta muy elocuente que en ninguno se aplicó la pena ordinaria. Frente a los homicidios, robos, lesiones, “incontinencias” (como parte de los delitos sexuales) y demás conductas delictivas registradas a lo largo de las tres décadas, los jueces ordinarios prácticamente siempre sancionaron conforme a su *arbitrio*, aplicando penas extraordinarias —en su gran mayoría atemperadas—. Es decir, de haber sido consecuentes con lo establecido por la doctrina y la legislación vigentes, muchos reos habría sido condenados a sufrir la pena de muerte a través de distintos e inhumanos medios. Más aún, en el único caso encontrado en ese universo

¹⁵ Téllez G., Mario A., *La justicia criminal...*, op. cit.

documental, en el que un juez intentó imponer una pena de azotes, que era también una pena arbitraria, la Audiencia la rechazó en segunda instancia para cambiarla por prisión.¹⁶ Es decir, en esta investigación se confirmó que efectivamente el arbitrio judicial sirvió para atenuar la severidad del derecho criminal vigente. Sin embargo, esta circunstancia coincide exactamente con lo apuntado por Víctor Tau para el mundo colonial,¹⁷ el arbitrio judicial como “dulcificador” de la dureza del derecho criminal. Por supuesto que el arbitrio también pudo usarse para perjudicar a alguien, difícilmente para aumentar la pena, dado que el derecho era muy severo, pero sí para aumentar la prisión, la multa o empeorar el destino del reo. Sin embargo, son escasos los expedientes que hemos localizado en este sentido, los cuales simplemente confirmarían la regla del uso benevolente del arbitrio.

Por otra parte, la discusión sobre la necesidad de codificar el derecho estuvo presente en la Nueva España desde 1812 con la Constitución gaditana, y se prolongó en el México independiente por varias décadas, pero como en otras tantas circunstancias, la lucha política impidió que se consolidara hasta los años setenta, cuando finalmente vieron la luz los primeros códigos civil y penal del país en 1870 y 1871, respectivamente. Poco después los estados harían lo propio; aunque la gran mayoría de las legislaturas locales los copiaron y tomaron como suyos.¹⁸

Finalmente, hay que llamar la atención sobre el papel determinante que jugaron los abogados en el mundo de la administración de justicia y que todavía no ha sido valorado en su verdadera magnitud. De momento está claro que fueron, en su calidad de “asesores letrados” y de representantes de las partes en controversia o de juzgadores principalmente, los responsables de la continuidad del derecho colonial más allá del cambio político y de régimen de 1821. Es cierto que para los primeros lustros tampoco podían actuar de forma distinta. Estaban educados para respetar el derecho que otros abogados, sus maestros, les habían enseñado, y frente a la falta de un nuevo marco jurídico que descansaba sobre ideas distintas, no les quedaba

¹⁶ *Ibidem*, pp. 200-211.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 201 y 202. Víctor Tau cita a Jaime Eyzaguirre y a Ricardo Zorraquín como autores que reconocen al arbitrio judicial como factor de templanza en el rigor de las penas. Tau Anzoátegui, Víctor, *op. cit.*, p. 535.

¹⁸ Para el caso de la codificación en el Estado de México; véase Téllez G., Mario A., “Un proyecto de reforma de la administración de justicia en el Estado de México: las discusiones previas a la codificación (1825-1830)”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, UNAM, vol. XIII, *passim*. Y también Cruz, Óscar, *La codificación en México 1821-1917. Una aproximación*, México, UNAM, 2004.

más alternativa que seguir actuando con los libros y las formas que habían aprendido. Además, tenían que seguir juzgando, asesorando jueces legos y defendiendo a quienes acudían a sus despachos para que los representaran en los tribunales.

Hay autores contemporáneos como Francisco Tomás y Valiente que han criticado severamente al arbitrio judicial, calificándolo como una de las formas más acabadas del despotismo: revistiendo de secreto a la sentencia, “en beneficio de la libérrima actuación del juez y en detrimento de la claridad, racionalidad y legalidad del acto culminante del proceso penal”.¹⁹ Por supuesto que esta opinión encuentra sus antecedentes en las fuentes de la segunda mitad del siglo XVIII y de la primera mitad del XIX que habían rechazado la continuidad del arbitrio judicial, y posiblemente en una consulta más exhaustiva de expedientes criminales. No obstante, esta perspectiva, a la luz de nuestra propia experiencia con cientos de expedientes criminales del Estado de México es, como ya lo adelantamos, distinta y coincide con otros trabajos que han visto la luz de forma reciente. Si bien reconocen la discrecionalidad de que gozaba el juez para castigar prácticamente a su criterio los delitos y los excesos que seguramente se cometieron en nombre del arbitrio judicial, por otro lado, coinciden en señalar que fue precisamente esa discrecionalidad la que sirvió para atemperar la crueldad y violencia de las penas ordinarias establecidas por la propia doctrina y legislación penal vigente hasta esos momentos.

IV. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CRIMINAL EN LA BAJA JUSTICIA

Una vez establecidas algunas de las coordenadas que permiten entender al arbitrio judicial en el México del siglo XIX, nos vamos a ocupar de lo que sucedía en el foro del Estado de México. Básicamente vamos a recuperar algunos expedientes para apreciar cómo funcionó el arbitrio judicial bajo la hipótesis —que no vamos a comprobar en esta ocasión sino sólo a dar más indicios— de que esta importante institución sirvió, en general, para atemperar el rigor del derecho criminal vigente, como ya lo señalamos arriba. Por supuesto que eso no significa que la sentencia de primera instancia pudiera ser modificada en apelación o suplicación, como aquí queda demostrado. Pero tampoco, previo a la aplicación de los códigos, hemos visto nunca un

¹⁹ Tomás y Valiente, Francisco, *op. cit.*, pp. 181 y 182.

expediente criminal para el mismo periodo, que la modificación en alguna instancia superior fuera para aplicar la pena ordinaria.

El primer caso que recuperamos, de los muchos que hemos revisado, se refiere a un expediente iniciado en septiembre de 1815. Se tuvo noticia en Toluca del homicidio de Luisa María por parte de su esposo Juan Pablo, quien desde el inicio reconoció su culpabilidad, pero la justificó por su embriaguez.²⁰ Este expediente criminal es muy interesante por distintas circunstancias. El proceso tardó diez años en resolverse definitivamente. Es difícil decir si fue mucho o poco tiempo, porque sumado a que la vida transcurría con mayor lentitud hay que añadirle el caos institucional que hubo en la época por el cambio de régimen y la revuelta social como principales elementos. A lo largo de esa década se declaró la Independencia del país, cayó el primer Imperio y se instituyó el sistema federal como forma de gobierno. En el ámbito jurisdiccional, la baja justicia en Toluca fue administrada por estas instituciones que se sucedieron en el tiempo: primero el corregidor y después el alcalde constitucional para la primera instancia, y la segunda por la Audiencia Real primero y por la Audiencia Territorial después. Además de otras circunstancias propias del caos administrativo que debió imperar, como en 1821, cuando el alcalde constitucional de primera elección y presidente del Ayuntamiento, “habiendo llamado las causas pendientes para la calificación del indulto extraordinario de 27 de octubre último y visto la presente [reconoció] que se hallaba traspapelada”.

Por fin, el 17 de marzo de 1823:

yo el licenciado D. Juan Manuel Azorrey, Alcalde primero y presidente de este ilustre Ayuntamiento [Toluca], Juez de Primera Instancia y Comisario de Guerra Sustituto Interino de esta jurisdicción [...] Fallo, atento a los méritos de la causa, que por la culpa que le resulta al indicado reo Juan Pablo declarado comprendido en la gracia de indulto concedido a los delinquentes por la Junta Provisional Gubernativa de este Imperio [27/X/1821] no más en cuanto a no sufrir la pena capital a que se había hecho acreedor y lo condeno a la extraordinaria de cinco años de servicio en las obras públicas de la capital de México. Y por esta mi sentencia definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo.

Unos meses después, en la Ciudad de México a 4 de junio de 1823, “los señores presidente y magistrado de la primera Sala de esta exma. Audien-

²⁰ Archivo Histórico del Poder Judicial del Estado de México (AHPJEM), exp. 16, 41 fjs. Contra el reo Juan Pablo, del 11-09-1815 al 14-02-1824.

cia, habiendo visto esta causa con que ha dado cuenta el relator, dijeron: que confirman la sentencia del inferior y mandaron se le devuelva la causa para su inteligencia y cumplimiento”. Sin embargo, ya durante el régimen federal, el 26 de enero de 1825, la Audiencia territorial revocó la sentencia a Juan Pablo, y lo condenó a ocho años al servicio de los bajeles nacionales en Veracruz.

Al menos dos cosas quedaron claras con este caso. Que el juez de primera instancia sentenció conforme al arbitrio judicial, y que en la última instancia, situación que no era frecuente, fuera aumentada, también conforme al arbitrio. Y la otra, muy importante, es que, en el uso aparente del arbitrio, los juzgadores ya ni siquiera referían ley alguna para sustentar su sentencia, simplemente emitían la sentencia. Y es aparente, porque esta situación tiene su explicación en otro lado. En efecto, fue la vieja Real Cédula emitida por Carlos III del 23 de junio de 1768, en la que se determinó que los jueces no tenían ninguna obligación de fundamentar sus decisiones al momento de juzgar; la intención era básicamente acabar con los repetitivos, extensos y agobiantes discursos que los juzgadores habían acostumbrado incluir en sus sentencias. Esta decisión indudablemente incidió en la forma de las sentencias, y su impacto se prolongó hasta muy entrado el siglo XIX. Lo que se sabe, de acuerdo a María del Refugio González, fue que hasta 1841, durante uno de los gobiernos de Santa Anna, fue cuando se determinó por ley que todos los tribunales “están obligados a expresar la ley, canon o doctrina en que funden sus sentencias definitivas”.²¹ Es decir, una cosa era aplicar una pena extraordinaria, en virtud del arbitrio, y otra era no referir la ley penal que se estaba infringiendo.

De regreso a nuestro caso particular, se puede decir que es cierto, el arbitrio judicial atemperó el rigor del derecho criminal en la baja justicia, pero la administración de justicia, a pesar de sus limitaciones y problemas, tenía sus mecanismos de equilibrio, de allí que en la última instancia se corrigiera lo que para esos juzgadores fue un exceso en la primera. A pesar de los grandes problemas del Estado en esos momentos, los juzgadores hicieron el esfuerzo para cumplir con su función.

En 1828, el bachiller Vicente Botello solicitó examinarse de abogado, y le pidieron, como pocas veces sucedió en las decenas de exámenes que se

²¹ Téllez G., Mario A., “Los exámenes de abogado en el Estado de México del siglo XIX”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, núm. 34, 2010, p. 788.

tienen de la época, que hablara sobre el ámbito criminal.²² Tenía que hacer una sinopsis de los delitos, sus principios y procedimientos, y en la parte que hablaba de las funciones del juzgador decía:

Han de proporcionarse las penas a los delitos, sin que puedan calcularse por solo el daño hecho al orden público y a los particulares; deben pues examinarse muy escrupulosamente la deliberación y conocimiento del delincuente: su edad y sexo: el mal ejemplo que ocasione el delito: los impulsos ó causas que influyen á delinquir: el tiempo, el lugar, la reincidencia, el modo ó instrumentos con que se cometió aquél: la persona del autor y del ofendido; las cuales circunstancias juntas con el daño inferido á la sociedad ó a los particulares, constituyen las verdaderas medidas y naturaleza de los crímenes.

Según estos principios se conserva la moralidad de las acciones humanas: se distinguen los delitos cometidos por culpa, de los cometidos por dolo.²³

Este discurso no era otra cosa que una visión de época de lo que se entendía por el arbitrio judicial; coincidiendo con el espíritu de lo que Víctor Tau señalaba para esta institución.

Una década después, a principios de 1838, Ramona Dominga denunció que su esposo Juan José Diego cometió incesto de primer grado con su nuera María Feliciana.²⁴ El reo fue recluso en la cárcel y la mujer en casa del juez de paz “y para saber la verdad del hecho mandé que se tomase una

²² En 1837 se dio un cambio importante en los exámenes de abogado. Dejaron de presentarse exámenes teóricos, y sólo permanecieron los prácticos. En ley de 23 de mayo de 1837 —centralismo— se expidió una ley “Para el arreglo provisional de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común” (Téllez G., Mario A. y López Fontes, José (comps.), *La legislación mexicana de Manuel Dublán y José Ma. Lozano*, El Colegio de México-Suprema Corte de Justicia de la Nación-Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, 2004, t. III, p. 392). En ella, se estableció que el recibimiento de abogados sería con los requisitos de la ley de 28 de agosto de 1830 (Téllez G., Mario A. y López Fontes, José (comps.), *La legislación mexicana...*, op. cit., t. II, p. 284), la cual determinó “sobre el tiempo necesario de práctica para examinarse de abogado”, que se basaba en el tiempo que debía pasar los aspirantes en las academias teórico-prácticas para titularse, y donde no la hubiera, primero se examinaría en el Colegio, y luego en la primera sala del Tribunal. Posiblemente, parte de la explicación del cambio de 1837 está en esta ley, pero no podemos aseverarlo.

²³ Téllez G., Mario A., “Solicitud del Sr. Don Vicente Botello sobre examinarse de abogado”, en *id.* y López Fontes, José, *Escribanos y abogados del siglo XIX mexicano*, México, Tribunal Superior del Estado de México, 2003 (DVD).

²⁴ AHPJEM, exp. s/n., 40 fjs. Sumaria instruida en contra del reo Juan José Diego por el incesto que en primer grado cometió con su nuera María Feliciana según adentro se expresa, del 14-05-1838 al 06-03-1839.

sencilla declaración y luego confesó de liso en llano que su suegro ha hecho uso de ella en dos ocasiones valiéndose de la fuerza”. En mayo de 1838 este juzgador decidió remitirlas, junto con los reos, al juez de primera instancia del partido.

Meses más tarde, el licenciado Agustín Calderón, como defensor de Juan José Diego expuso que

es digno de compasión, como todo hombre que impelido a los placeres del amor por el lenguaje mudo, pero elocuente e imperioso de la naturaleza se haya al lado de una mujer lasciva que a la primera insinuación abre su seno y lo recibe con gusto. En efecto señor, la libertad y conocimiento de que se quebranta la ley es lo que constituye la criminalidad de las acciones y a José Diego cuando usó de su nuera le faltaba uno y otro, porque como beodo perdió el uso de sus facultades intelectuales y sujeto sólo a las sensitivas experimentaba un vivo deseo de reproducirse y veía delante de sí un objeto hacia el cual se sentía arrastrado imperiosamente, por lo cual, usando a su hija política no cometió crimen de incesto sino una simple fornicación [y en todo caso] el verdadero delincuente sería la mujer pues estando José Diego poseído de embriaguez podía con mucha facilidad librarse de su solicitante.

Por lo cual, solicitaba que su defendido fuera puesto en libertad como lo pidió al principio. Este pasaje sirve para ilustrar cómo intentó desvirtuar el abogado defensor las debilidades de su defendido, pero también para apreciar parte de la mentalidad de género dominante de la época. No obstante, las autoridades jurisdiccionales se alejaron de este criterio y sentenciaron en un sentido distinto. En Toluca, a 11 de julio de 1838, el licenciado Mariano Arizcorreta, juez de letras del partido señaló que:

habiendo visto esta causa criminal instruida de oficio por el incesto cometido entre Juan José Diego y su hija política María Feliciano, y teniendo en consideración a que ésta dio aviso a Gregoria, de que el primero la había usado carnalmente, de que fue violentada, que es menor de edad [que es india], y todo lo demás que se tuvo presente [...] FALLO: que debía de dar y doy por compurgada a María Feliciano de la culpa que le resulta; y debía de condenar y condeno a Juan José Diego a tres años de obras públicas contados desde la fecha de su prisión. Hágaseles saber a los reos y remítase esta causa con su citación al Tribunal Superior.

El 6 de marzo de 1839, la Segunda Sala del Tribunal Superior confirmó la sentencia.

Años más tarde, en febrero de 1873, Luis Perea, Francisco Valdez (a quienes se le encontraron diversos objetos) y otras personas más, fueron acusados de robo, y el juez licenciado Antonio Inclán, juez 1o. de Letras del Distrito determinó:

que de todos estos datos se infiere rectamente haber sido Francisco Valdez quien perpetró el delito de robo en la carpintería del C. Juan Espejo y por lo mismo se ha hecho acreedor a la pena respectiva; teniendo por último presente que, en orden a los demás acusados, la causa no ministra prueba alguna de delincuencia y que el C. Juan Espejo recobró parte de los objetos que le fueron robados. Con fundamento de los arts. 47, frac 3a., 54, frac. 3a., 16 y 22 de la ley de 5 de enero de 1857, la doctrina del Dr. Gutiérrez, Pract. Crim. Tomo 1o., P. 1a. cap. 8o. no. 32, y la ley 8a. tit. 31, P. 7a. vers: “Otros[i] deben catar cual es el yerro” [...] y teniendo presente que el C. Juan Espejo recobró parte de los objetos robados, fallo: “Primero: que debía dar y [dio por compurgado] a Francisco Valdez [...] con la prisión sufrida y se le condena a pagar al C. Juan Espejo [...] los instrumentos que le faltan al precio que han fijado sus testigos y en abonos de tres ps. cada mes. Segundo: se sobresee en esta causa respecto de los demás inculpados”.²⁵

Como en otros casos de época, el juzgador de primera instancia resolvió, apoyado en el arbitrio judicial, citando otra vez la ley de Partidas correspondiente. Y aunque la ley de enero de 1857²⁶ en las partes citadas señala el castigo que debían recibir los ladrones, en distintas modalidades, el juzgador decidió dejarlo libre por la prisión que ya había sufrido el delincuente y sobreseyó el caso.

De la misma manera que sucedió en muchos otros casos de distintos delitos a lo largo del periodo.

Finalmente, en otro expediente criminal de principios de junio de 1901, se da cuenta que Severo Pérez intentó violar a María Fidencia y ella lo lesionó al defenderse. Él argumentó que estaba borracho, pero reconoció el ataque. Ella alegó el uso de la violencia en su defensa; después ambos se perdonaron mutuamente. El 25 de junio siguiente se resolvió el expediente en primera instancia. El juez, apoyado en las consideraciones del caso y en diversos artículos —que omitimos transcribir puntualmente para no hacerla tan fatigosa— del decreto núm. 14 de 2 de mayo de 1877, del Código Penal

²⁵ AHPJEM, exp. 25, 81 fjs. Luis Perea y socios por sospechas de robo, del 18-02-1873 al 10-10-1874.

²⁶ “Ley general para juzgar a los ladrones, homicidas, heridores y vagos”. Téllez G., Mario A. y López Fontes, José (comps.), *La legislación mexicana...*, cit., t. 8.

del Estado y del Código de Procedimientos Penales, determinó el sobreseimiento del caso:

por lo que se refiere a los atentados contra el pudor [...] en virtud de no haber méritos para continuar la averiguación por este hecho. [...] se da por comulgado al mismo Severo Pérez con la prisión sufrida del [diez y siete] del presente mes en que se le declaró formalmente preso [...] a] la fecha, por la lesión que le causó a María Fidencia [...] póngase desde luego a Severo Pérez en libertad bajo una fianza de cuarenta pesos [...]. Se absuelve a María Fidencia del cargo que se le ha hecho, por las heridas que infirió a Severo Pérez; debiéndosela poner desde luego en libertad absoluta, cancelándose la fianza que tiene otorgada.

El 29 de enero de 1902, la Segunda Sala del Tribunal, en segunda suplicación, resolvió:

que para que haya delito frustrado, se requiere, además de la intención deliberada de cometerlo, que el agente ponga al efecto cuantos medios sean necesarios para llegar a consumarlo —art. 7o. CPE en el estado— La ejecución de los actos preparatorios constituye el simple conato y la doctrina de los criminalistas está de acuerdo con ese precepto del Código. El señor Pacheco, [...]. El señor Ortolán, [...]. Finalmente: el Señor Goyena [...] y, por consecuencia, faltando esos elementos constitutivos del delito frustrado, los hechos ejecutados por el inculpado quedan en la esfera de simples atentados contra el pudor, los que no pueden castigarse, por haber otorgado su perdón la ofendida; y procede, por lo mismo, la absolución del cargo [...] con fundamento de los arts. 11 del cod. pen. 383 y 399 del de proc. en mat. y 11 de Dec. núm. 14 de 2 de mayo de 1877 [...] se revoca del superior fallo suplicado, fecha siete del pasado octubre, que revocando el inferior de fecha trece de septiembre del año pasado, impuso a Severo Pérez, juzgándolo reo del delito frustrado de violación, la pena de quinientos cuarenta y siete días de prisión con abono de la sufrida; y se absuelve del cargo que se le formuló por ese delito, confirmándose así el fallo inferior ya citado.²⁷

Los magistrados del Tribunal lanzaron un largo discurso para desviar los argumentos de una instancia anterior que había modificado el criterio de la primera, justamente para regresar a ésta. En el expediente destaca que la argumentación jurídica está sustentada principalmente en los códigos, y la

²⁷ AHPJEM, exp. 235, 35 fjs. Contra Severo Pérez, por atentados contra el pudor y lesiones [á] María Fidencia; y contra ésta por heridas [á] aquél, del 14-06-1901 al 24-02-1902.

doctrina referida tampoco es la excepción. Este documento muestra el final del arbitrio y del antiguo derecho. Muy probablemente habrá otros expedientes que todavía tengan algunas reminiscencias, pero es indudable que con el final de siglo se cerró una muy larga época.

V. COMENTARIOS FINALES

Después de este breve recorrido podemos ratificar la relevancia del arbitrio judicial en el sistema jurídico mexicano del siglo XIX, particularmente, en el Estado de México, y cuyo uso se prolongó varios lustros después de la promulgación de los códigos civil, penal y de procedimientos en los años setenta; la transición no podía ser inmediata, sólo por principio había que tener el código, familiarizarse con él y comenzar a educar a las nuevas generaciones de abogados con este cuerpo legal.

Es evidente que el arbitrio judicial fue una institución fundamental en el sistema de administración de justicia. A lo largo de este complicado periodo es posible apreciar cómo la gente, a pesar de todo, seguía tratando de buscar solución a sus conflictos, seguía acudiendo a los tribunales, y los juzgadores, ya fueran legos o abogados, hacían su labor incorporando textos y autores de distinta relevancia con mayor o menor precisión para sustentar su decisión, para juzgar, sobre todo en la segunda instancia o superiores.

De igual forma, a partir de esta experiencia acumulada a lo largo de los años, tenemos la convicción de que el arbitrio judicial fue, como decía Víctor Tau y otros autores, una institución utilizada para dulcificar el derecho criminal del siglo XIX, y que en buena medida su pervivencia se debió a la imposibilidad de sustituirlo. Ese derecho forjado a lo largo de los siglos era muy severo, y buena parte de las penas ordinarias culminaban en la ejecución del reo y, por lo tanto, los jueces haciendo uso del arbitrio atemperaban el castigo imponiendo penas extraordinarias.

Por su parte, las autoridades del Estado de México, al inicio del periodo independiente, como podía esperarse, también se pronunciaron en torno al arbitrio en el mismo sentido que la mayoría de las voces de la época. Pero no podía ser de otra forma, porque además de estas voces, tenían que consolidar el concepto de la división de funciones en el sistema político de la entidad, y el arbitrio se oponía al convertir a los juzgadores en creadores e interpretadores del derecho.

Así, después de lo que hemos visto, también podemos entender el trato que le dio la literatura de la época al arbitrio judicial, la cual, desde una

postura ideológica se justificaba porque pretendía la transformación del derecho. Sin embargo, que haya literatura contemporánea que coincide con aquélla, a la luz de lo que sabemos para el Estado de México y otras latitudes, podríamos decir, cuando menos, que le ha hecho falta investigación de archivo. Por fortuna, y en esta dirección se inscribe este texto, que han revalorado su relevancia como institución basilar y dulcificadora de la administración de justicia, no sólo en el Estado de México sino en el ámbito hispanoamericano.²⁸

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BECCARIA, Cesare, *Tratado de los delitos y de las penas*, 9a. ed., México, Porrúa, 1999 (facsimilar).
- GARRIGA, Carlos, “Continuidad y cambio del orden jurídico”, *id.* (coord.), *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas-El Colegio de México-El Colegio de Michoacán-Escuela Libre de Derecho-Grupo Hicoes-Universidad Autónoma Metropolitana, 2010.
- GUTIÉRREZ, José Marcos, *Práctica forense criminal*, México, Imprenta de Juan R. Navarro, 1850, t. III.
- LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel de, *Discurso sobre las penas (1782)*, edición de Andrés Moreno Mengíbar, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2001.
- Memoria en que el Gobierno del Estado Libre de México, da cuenta al Congreso Constitucional, de todos los ramos que han sido a su cargo en el año*

²⁸ Véase el interesante y largo texto de Pedro Ortego que explica esa transición desde la literatura jurídica medieval y de la época moderna a la promulgación de los códigos en el siglo XIX para el caso español, y que por sus obvias influencias también podría ser explicativo para el caso hispanoamericano. En sus propias palabras: “A finales del siglo XVIII y en los albores del siglo XIX no sólo se amenazaba con el castigo a un delincuente que, en último término, no desesperaba de recibir la misericordia del rey a través de sus tribunales. En la época codificadora se amenaza con el castigo y se impone, puesto que los juzgadores, en particular los alcaldes del crimen de las Audiencias, no juzgan con arreglo a su conciencia y a una larga tradición jurídica que ampara su actuación, de manera que no caben inclinaciones a la mitigación, ni conmutaciones, ni perdones del Viernes Santo. Ahora sólo la ley, aunque contenga castigos más moderados que los previstos en la legislación de raigambre medieval o moderna. Es la propia ley, la que establece la moderación y los límites de la misma, es el legislador el que se impone frente al juez. No sólo se camina hacia una justicia de leyes y se abandona una justicia de jueces, sino que también se han legalizado aspectos cruciales del Derecho criminal del Antiguo Régimen”, Ortego, Pedro, *op. cit.*, p. 299.

economico, corrido desde 16 de octubre de 1829, hasta 15 de igual mes de 1830. Presentada el día 2 de marzo de 1831, s. p. i.

- ORTEGO, Pedro, “De la literatura jurídica al código penal. Causas y circunstancias en el derecho histórico español”, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, núm. 83, 2007.
- RAMOS NÚÑEZ, Carlos, *El Código napoleónico y su recepción en América Latina*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.
- TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.
- TÉLLEZ G., Mario A., “La forma de graduar a los abogados en el Estado de México durante el siglo XIX”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. XXXII, julio-diciembre de 2015.
- TÉLLEZ G., Mario A., *La justicia criminal en el Valle de Toluca 1800-1829*, Estado de México, El Colegio Mexiquense, 2001.
- TÉLLEZ G., Mario A., “Los exámenes de abogado en el Estado de México del siglo XIX”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, núm. 34, 2010.
- TÉLLEZ G., Mario A. y LÓPEZ FONTES, José (comps.), *La legislación mexicana de Manuel Dublán y José Ma. Lozano*, El Colegio de México-Suprema Corte de Justicia de la Nación-Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, 2004.
- TÉLLEZ G., Mario A. y LÓPEZ FONTES, José, *Escribanos y abogados del siglo XIX mexiquense 1803-1905*, México, Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, 2003 (DVD).
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, Tecnos, 1992.
- YANGILEVICH, Melina, “Administración de justicia, derecho, gobierno y prácticas judiciales en la construcción estatal (Buenos Aires, 1821-1886)”, en CASELLI, Elisa (coord.), *Justicias, agentes y jurisdicciones. De la monarquía hispánica a los Estados nacionales (España y América)*, Madrid, FCE, 2016.

REVALORACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ORIGINAL DE 1917, EN LA ERA DE LA CUARTA TRANSFORMACIÓN MEXICANA, Y LOS CONCEPTOS DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA, GEOGRÁFICA Y MORAL

Francisco José de ANDREA SÁNCHEZ*

SUMARIO: I. *Contexto general.* II. *Consideraciones generales.* III. *Reconsideración de los conceptos de constitución geográfica-demográfica y moral, y Constitución política en la historia mexicana.* IV. *El diseño constitucional original de la Constitución de 1917 y su contenido esencial: el original sistema presidencial, el principio de sufragio efectivo y no reelección, y el articulado social.* V. *Los factores geopolíticos mundiales que vulneran la soberanía política, jurídica y financiera de la nación mexicana, vía las propuestas de contrarreforma de los tres pilares del constitucionalismo nacionalista y social de 1917.* VI. *Consideraciones finales.*

I. CONTEXTO GENERAL

A finales de 2018 parece estar de moda hablar del vocablo “Constitución” no sólo en referencia la Constitución Política mexicana de 1917, sino ahora también a una “constitución moral”. Pero adicionalmente, y ya desde el siglo pasado, un importante historiador del derecho, Toribio Esquivel Obregón, destacó en una obra injustamente olvidada *Prolegómenos a la historia*

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas en la UNAM.

constitucional,¹ importantes consideraciones plenamente vigentes sobre la naturaleza de lo que él califica como la constitución propiamente “geográfica” que tienen todos los países del mundo como un tema relevante en el estudio, análisis e interpretación de la Constitución propiamente política. Esquivel señala que así como las personas tienen una constitución física² según sus características personales, las naciones también tienen una constitución geográfica, étnica, mental y hasta psicológica que determina el comportamiento colectivo de las sociedades que componen los Estados contemporáneos a través de sus historias específicas y que, por ende, constituye un error ignorar estos datos constitutivos de la idiosincrasia nacional al diseñar una Constitución propiamente “política” que regirá la dinámica jurídica, política, electoral, económica y financiera de un país.

Las anteriores ideas de Toribio Esquivel —en apariencia tan sencillas y llenas de sentido común— son ignoradas con gran frecuencia por los legisladores, constituyentes y por las propias sociedades que con frecuencia incorporan instituciones, figuras y proyectos de nación en sus Constituciones políticas que resultan ajenas a la constitución geográfica, étnica e incluso moral de sus respectivos países.

En el anterior sentido, por ejemplo, para ilustrar la importancia de las observaciones hechas arriba, basta un breve recorrido por la historia parlamentaria inglesa que nos ilustra acerca de cómo el sistema político y constitucional británico está íntimamente ligado a la constitución étnica, psicológica y geográfica del Reino Unido; así como también, en el caso de los Estados Unidos de América, su célebre constitución paradigmática, con la creación de la institución presidencial moderna por antonomasia, e imitada en algunos de sus aspectos por las leyes fundamentales mexicanas, también proviene directamente de la experiencia propiamente estadounidense, desde el origen de los Estados Unidos en su etapa de las 13 colonias originales.³

Para México, y éste sería el objetivo general de este ensayo, la esencia nacional, cultural, étnica, psicológica e incluso geográfica también se ha reflejado en los principales textos constitucionales mexicanos, y de manera muy poderosa en la Constitución Política de 1917 original, que es de manera generalizada considerada por el derecho comparado como un texto constitucional social pionero en los ámbitos laboral, agrario, y con un contenido

¹ Esquivel Obregón, Toribio, *Prolegómenos a la historia constitucional de México*, México, UNAM, 1980, p. 13, disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/692-prolegomenos-a-la-historia-constitucional-de-mexico>.

² *Ibidem*, pp. 13 y 14.

³ *Idem*.

de proyecto de nación ciertamente encomiable, que no ha terminado de adquirir forma plena en los últimos 100 años; por lo cual merece una revaloración, pues éste sería de manera subconsciente e indirecta el deseo profundo de la mayoría de la población mexicana contemporánea, que el 1 de julio de 2018 mostró un rechazo a modelos fallidos y un deseo de revalorar los pilares políticos económicos y étnicos que fundamentan la idiosincrasia mexicana, y que quizá fueron corporizados de manera casi ideal en algunos rubros de la Constitución original de 1917.

Ahora bien, existe por supuesto la corriente de opinión especializada que señala la imposibilidad —avanzado el siglo XXI— de regresar al pasado bajo un contexto nacional e internacional dramáticamente distinto a los existentes a principios del siglo XX. Sin duda, la globalización y los avances tecnológicos han complejizado la vida en sociedad en todas las naciones contemporáneas, surgiendo en todos los países fenómenos culturales, jurídicos y políticos inexistentes hace 100 años. Sin embargo, cabe señalar que si bien México se inserta actualmente entre las 12 economías más poderosas del mundo en términos de medición del producto nacional bruto y tiene el potencial de ubicarse entre las primeras cinco en las próximas décadas,⁴ la distribución de la riqueza —ese sempiterno gran problema nacional— sigue tan vigente en 2018 como lo estuvo a principios del siglo XX cuando se diseñó el texto original de la ley fundamental de 1917.

Por otro lado, el presidente constitucional de México, Andrés Manuel López Obrador (AMLO), ante la devastación social y moral evidente en México en 2018, repetidamente ha hecho referencia a un tercer tipo de constitución: la “constitución moral”, inspirándose en otro intelectual mexicano —Alfonso Reyes— del siglo pasado, relativamente relegado a la oscuridad por la generación del milenio, cuyo prestigio nacional e internacional llevaron al autor argentino Jorge Luis Borges a declarar públicamente que era uno de los escritores e intelectuales que más admiraba en el mundo por su erudición y excelencia literaria del más alto nivel.

⁴ Andrea Sánchez, Francisco J. de, *La selección de candidatos políticos y las plataformas electorales: una guía para entender las elecciones presidenciales de Estados Unidos en 2016 y de México en 2018*, México, UNAM, 2018, p. 6, disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4859-la-seleccion-de-candidatos-politicos-y-las-plataformas-electorales-una-guia-para-entender-las-elecciones-presidenciales-de-eua-en-2016-y-de-mexico-en-2018>.

“El escritor argentino admiraba la prosa de Reyes, la cual calificaba como un instrumento elegante y preciso”.⁵ En este sentido, no debe causar sorpresa que López Obrador haya encontrado inspiración en Reyes para proponer la elaboración de una constitución “moral” mexicana. Así, “en específico, López Obrador se basó en *La Cartilla Moral, conciencia del entorno*, un ensayo que escribió Reyes en 1944 a solicitud de Jaime Torres Bodet, entonces Secretario de Educación Pública”.⁶

Cabe destacar que Torres Bodet, otro distinguido intelectual y funcionario del siglo pasado, enfrascado de lleno en la labor de construir un sistema educativo acorde a la idiosincrasia nacional, se apoyó en la cartilla de Alfonso Reyes, que “tenía la intención de ser una base para la alfabetización en México, que sintetiza *6 respetos de la moral*”:

1. “El respeto a nuestra persona en cuerpo y alma”.
2. “El respeto a la familia”.
3. “El respeto a la sociedad humana en general y a la sociedad particular en que nos toca vivir”.
4. “El respeto a la patria”.
5. “El respeto a la especie humana”.
6. “El respeto a la naturaleza”.

Cabe resaltar también, como respuesta útil a los detractores de la idea de López Obrador respecto a la propuesta de una “constitución moral”, que el propio Alfonso Reyes escribió que “la moral es como una Constitución no escrita, cuyos preceptos son de validez universal para todos los pueblos y para todos los hombres”.⁷

Así pues, otro de los objetivos principales de este estudio es resaltar como en 2018 —al inicio de la cuarta transformación— parecen haberse alineado los tres tipos de constitución referidos en una coincidencia, quizá no tan fortuita, y que como veremos adquiere relevancia por el impacto que tendrá el tema en la vida nacional.

⁵ Gómez, Jorge Eduardo, “El imaginario de la literatura mexicana que cautivó a Borges”, *Expansión*, México, 1 de agosto de 2012, disponible en <https://expansion.mx/entre-tenimiento/2012/08/01/maria-kodama-explica-la-relacion-de-borges-con-mexico-a-traves-del-aleph>.

⁶ Editor_Pxp, “¿Qué es la Constitución Moral de AMLO?”, *Diario Digital Punto por Punto*, México, 26 de noviembre de 2018, disponible en <https://www.puntoporpunto.com/secciones/politica-en-punto/que-es-la-constitucion-moral-de-amlo/>.

⁷ *Idem*.

Por otro lado, nuestro rescate del “baúl de los olvidos” de las ideas de Esquivel Obregón, en conjunción con el rescate de AMLO de las ideas de Reyes, obedecen a que son una herramienta útil para entender el porqué del regreso, no sólo nostálgico sino muy real, al espíritu original del texto de la Constitución de 1917, pues como los diseñadores posteriores de la ley fundamental quizá han extraviado o perdido el rumbo, errando en muchas reformas constitucionales recientes, han convertido a la Constitución de 1917 en un verdadero “Frankenstein” jurídico-constitucional mexicano.

Por lo anterior, los conceptos de constitución geográfica, étnica y psicológica, y los de constitución moral, nos pueden ayudar a diagnosticar qué labor de restauración e ingeniería jurídica constitucional es necesaria para “acoplar” adecuadamente la Constitución política mexicana a la constitución geográfica, étnica, psicológica y moral de las esencias reales de la cultura e historia nacionales, sin extrapolaciones o experimentos que producen “conflictos” en lugar de procesarlos y resolverlos, que ocasionan disonancia en lugar de concierto, así como un gran desperdicio de energía social colectiva y de fricciones innecesarias.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

Ante las crisis constitucionales, ocasionadas tanto por los gobiernos divididos como por los de hiperconcentración en la rama ejecutiva, y la consecuente ingobernabilidad intermitente existente en México de 2000 a 2018, se han presentado una serie tanto de reformas como de propuestas de enmiendas constitucionales y políticas que parecen lógicas, a primera vista, y que últimamente han ido ganando adeptos, a pesar de que debilitan —desde nuestro punto de vista— a las instituciones, figuras jurídicas y disposiciones esenciales del constitucionalismo de 1917:

1. El original sistema presidencial mexicano.
2. El principio de sufragio efectivo y no reelección presidencial.
3. El articulado de contenido social del texto constitucional.

Ahora bien, no obstante lo anterior, un análisis serio, profundo y sistemático revela que dichas propuestas de reforma —en realidad una contrarreforma nociva para los mejores intereses de la República— constituyen un “espejismo” altamente peligroso, pues implican nada menos que el desmantelamiento total de la “coraza” o “blindaje” constitucional que brindaban al Estado mexicano: tanto el original sistema presidencial y el principio de

la no reelección presidencial, como el articulado social —los originales artículos 27 y 123 constitucionales— plasmados en la Constitución de 1917, y que inyectaban vigor constante a la soberanía política, jurídica y financiera mexicanas.

Con base en todo lo anteriormente expresado, una de las premisas fundamentales de este ensayo será demostrar —a través de: 1) una visión retrospectiva del constitucionalismo mexicano; 2) una mayor precisión conceptual respecto a los términos de “constitución geográfica-demográfica” y “moral” y de la Constitución propiamente “política”; y 3) un análisis del lapso de las alternancias fallidas que van de 2000 a 2018— que en realidad no es necesario implantar un *sistema semipresidencial con gobierno de gabinete*, ni establecer la *reelección presidencial, así sea con una reducción del periodo presidencial actual de seis años a cuatro, como en el modelo estadounidense*, ni mucho menos erradicar el *contenido social* que caracterizó y distinguió con un sello de prestigio a la Constitución de 1917; sino que, en todo caso, hay que *restaurar el sentido original de la esencia del constitucionalismo de 1917*, eso sí, con adecuaciones finas a la actual era de alternancia político-electoral y gran transformación nacional.

De otra forma, como se mostrará también lo largo de este ensayo, existe una serie de factores de tendencia globalizadora —provenientes del imperialismo transnacional “trumpiano” y nacional— que vulnerará irremediablemente al Estado mexicano, convirtiendo a México en una nación nuevamente “maquiladora”, dependiente, y sin capacidad de decisión de última instancia sobre el destino de sus riquezas humanas y naturales.

III. RECONSIDERACIÓN DE LOS CONCEPTOS DE CONSTITUCIÓN GEOGRÁFICA-DEMOGRÁFICA Y MORAL, Y CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN LA HISTORIA MEXICANA

Por otro lado, es esencial —según se verá a lo largo de este ensayo— reexaminar y desempolvar los conceptos de “constitución geográfica”, “moral” y “Constitución política”, que nos serán extremadamente útiles para arrojar luces sobre aquellas propuestas constitucionales extraviadas que surgen de la desesperación académica de buena fe y del olvido de una realidad constitucional irrefutable que se nos presenta mediante las reflexiones que se harán en este ensayo.

Así pues, y recordando nuevamente, pero ya en detalle, las ideas de Esquivel Obregón, la palabra “constitución” se refiere a cómo está estructu-

rado un ente, ya sea éste físico (individual) o moral (colectivo). En este sentido, por ejemplo, aplicando el término “constitución” a una persona, se dice que su constitución física es robusta, media o delgada, según sus características físicas particulares.⁸

Por otro lado, un país —entidad colectiva— que dispone de un territorio y una población determinadas tiene una “constitución geográfica-demográfica”, según sea su ubicación y su perfil demográfico en el globo terráqueo, variando dicha constitución geográfica-demográfica en términos de la presencia de montañas, valles y planicies, ríos y lagos, que conjuntamente con el clima y los recursos naturales de que dispone un territorio —y la población asentada en él— nos ofrecen un perfil histórico y psicológico colectivo único para cada país del mundo, lo que, como es natural, a su vez conduce casi irremediamente a modelos variables de desarrollo comercial, económico y político que se consolidan en las fases iniciales de la historia de cada país.⁹ Así, por citar tan sólo un ejemplo sencillo y breve, las porciones no montañosas del territorio de los Estados Unidos de América —Kansas, Oklahoma, etc.— facilitaron enormemente el inicio y el desarrollo del comercio interestatal a través de la construcción de extensas líneas de ferrocarril, lo que a su vez estimuló la actividad económica y comercial que en otras regiones habría sido inicialmente incosteable por una configuración montañosa casi impenetrable.¹⁰

Así pues, la “Constitución” propiamente política de un país —para poder constituir ésta un texto realista, lógico y eficaz respecto al funcionamiento de sus instituciones fundamentales— debe de estar en armonía con la constitución propiamente geográfica-demográfica y hasta climatológica de dicho país, para poder alcanzar gradualmente la meta ansiada de una regulación eficaz, armónica y democrática de la vida política y electoral.

En el anterior sentido, es que afirmamos arriba que el texto constitucional de nuestra historia independiente que más se acerca al ideal de armonía entre “Constitución política” y “constitución geográfica-demográfica y climatológica”, bajo el contexto de nuestro desarrollo histórico, es precisamente la carta magna de 1917, que no sólo respondió a urgentes reclamos momentáneos o de coyuntura, sino que desde nuestro punto de vista, respondió también a realidades psicológicas profundas de la idiosincrasia mexicana que siguen estando vigentes en el siglo XXI y que surgieron a

⁸ Cfr. Esquivel Obregón, Toribio, *op. cit.*, pp. 13-15.

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

flote en la crisis —no sólo constitucional sino armada— de la Revolución mexicana que nos enfrentó a los mexicanos con nuestro reflejo en el espejo de nuestras *verdades más profundas* en un momento único que, también afortunadamente, nos permitió encontrar las respuestas institucionales a nuestras verdades psicológicas más trascendentales.

Es por el motivo anterior, que creemos innecesario, e incluso en extremo arriesgado, abandonar la fórmula y las instituciones constitucionales esenciales que permitieron fortalecer gradualmente al Estado mexicano durante la mayor parte de los últimos 100 años, de frente a la actual crisis constitucional interna y ante el embate externo de afanes imperialistas y hegemónicos.

Por último, no podemos dejar de citar otro de los factores que en el lapso 2000-2018 ha precipitado la “desesperación académica” por buscar propuestas o soluciones ilógicas a nuestras crisis constitucionales tanto de gobierno dividido como de hiperconcentración de poder en la rama ejecutiva y falta de gobernabilidad, y que es la patética carencia de habilidades y destrezas políticas y jurídicas de la clase política gobernante. Dicha falta de preparación, experiencia y visión han profundizado y agudizado la multicitada crisis nacional, abonando el terreno de quienes proponen la adopción de un sistema semipresidencial con gobierno de gabinete y el abandono del principio de sufragio efectivo y no reelección presidencial, que cabe destacar es un *principio casi sacrosanto para el presidente López Obrador que prometió —ante la nación entera en su discurso de toma de posesión— nunca desmantelar*. En este sentido, la fortaleza intrínseca del contenido esencial de nuestro derecho constitucional —desde nuestro punto de vista— sólo requiere de modificaciones que trasladen de manera más fluida, lógica y sistémica el antiguo predominio del Ejecutivo a un nuevo esquema de “colaboración de poderes” que privilegie el papel protagónico que en el siglo XXI debe tener el Poder Legislativo mexicano complementado con un Poder Judicial realmente independiente, profesional y actualizado en los conocimientos de vanguardia jurídicos y constitucionales.

IV. EL DISEÑO CONSTITUCIONAL ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y SU CONTENIDO ESENCIAL: EL ORIGINAL SISTEMA PRESIDENCIAL, EL PRINCIPIO DE SUFRAGIO EFECTIVO Y NO REELECCIÓN, Y EL ARTICULADO SOCIAL

Las crisis constitucionales que se han vivido en México de 2000 a 2018, y que nos han llevado frecuentemente a un gobierno dividido que obstaculiza la gobernabilidad democrática del país, han conducido —como ya adelan-

tamos— a una suerte de desesperación académica bajo la cual han surgido propuestas —fruto de dicha desesperación— que no se encuentran adecuadamente fundamentadas en análisis y reflexiones jurídicas, políticas e históricas, que constituyen, desde nuestro punto de vista, el requisito *sine qua non* para descubrir que —irónicamente— la solución al *impasse* o crisis actual del constitucionalismo mexicano del siglo XXI está precisamente en el doble ejercicio de reflexión citado en el rubro anterior: Primero, en realizar una visión retrospectiva de nuestra historia constitucional, y en segundo término, en un análisis preciso, profundo y lingüístico del significado del término “constitución”.

Así pues, el ejercicio de reingeniería constitucional mexicana que actualmente se encuentra extraviado en la búsqueda de esquemas ajenos a nuestra historia e identidad nacionales, como son el sistema semipresidencial con gobierno de gabinete o la potencial implementación de la reelección presidencial con una reducción del periodo presidencial de seis a cuatro años, o el desmantelamiento del articulado social de la Constitución de 1917, debe ser *reorientado* para lograr el “descubrimiento” de nuestra propia verdad profunda constitucional.

En este sentido, la mirada retrospectiva que —repetidamente hemos sugerido— es necesario realizar, nos indicará que a lo largo de nuestra historia han habido diversos intentos por encontrar la Constitución “política” adecuada a la constitución “física” geográfica, moral y social de México, y que algunos fracasaron —a veces parcial y a veces totalmente— según los esquemas de distribución de poder o de concentración ofensiva del mismo, como aconteció, por ejemplo, en el caso del llamado “Supremo Poder Conservador”, contemplado en la segunda de *Las Siete Leyes Constitucionales de 1836*, y que estableció un constitucionalismo oligárquico, caracterizado fundamentalmente por el marcado carácter aristocratizante de sus disposiciones, así como por la naturaleza francamente disparatada de muchas de ellas.

De hecho, para algunos, la Constitución centralista contribuyó a acelerar la ruptura del pacto federal mexicano por Texas, pues los colonos angloamericanos de inclinación federalista habrían encontrado en *Las Siete Leyes* la mejor excusa para precipitar su independencia de México, lo que de todas formas hubiese ocurrido. La inestabilidad estuvo incluso a punto de provocar la separación de la Federación de la provincia de Yucatán, que incluía los estados actuales de Campeche, Quintana Roo y parte de Tabasco.

El texto centralista, denominado *Las Siete Leyes Constitucionales de 1836*, adoptó el modelo estadounidense del bicammarismo, sin embargo, el

Senado tuvo una naturaleza *sui generis* dado que, al establecerse un gobierno de tipo centralista y desaparecer la organización federal, dejó de tener la representación de las entidades federativas. Por otro lado, tampoco era posible ubicar este Senado centralista como representante de los intereses de una clase social determinada —como en el caso de la Cámara de los Lores inglesa— porque estaba compuesto por individuos provenientes de la Cámara de Diputados, del gobierno en Junta de ministros y de la Suprema Corte de Justicia, elegidos indirectamente por las juntas departamentales.

Por otro lado, la tercera de las *Leyes Constitucionales* se dedicaba a la organización del Poder Legislativo. Los diputados serían electos por los ciudadanos en elección de segundo grado, y los senadores a través un procedimiento especial. Para ser diputado o senador se exigían curiosos requisitos, entre otros, tener una renta mínima de 1500 pesos al año para ser diputado, y de 2500 pesos al año para ser senador. Es decir, esta Constitución fue descaradamente aristocrática, pues sólo las personas con capacidad económica podían ocupar puestos de representación, lo que aún en la época era un verdadero dislate.

Por último, la ya citada segunda de dichas *Leyes Constitucionales* se ocupó de la división de los poderes. Contempló los tres clásicos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y además creo uno nuevo, llamado “Supremo Poder Conservador”, la característica distintiva de la Constitución de 1836. El Supremo Poder Conservador se integraba con cinco miembros, y cada dos años se sustituía a uno. Para ser miembro, se requería una edad mínima de 40 años, una renta anual mínima de 3000 pesos, y haber sido presidente de la República, vicepresidente, ministro de la Suprema Corte, gobernador o senador. En pocas palabras, una elite extraordinariamente reducida podría cumplir con los requisitos para integrar el Supremo Poder Conservador, cuyas facultades eran amplísimas, casi absolutas. Recordemos que las facultades más importantes del Supremo Poder Conservador eran desconocer los actos de los tres poderes, desconocer a los tres poderes y reformar la Constitución.

Del anterior interludio histórico que usamos como “botón de muestra” es fácil percatarse de los riesgos y peligros que se derivan del rediseño equivocado, frívolo o superficial de los pilares del constitucionalismo de un país determinado.

En el anterior sentido, y en referencia a la concentración del poder político, cabe destacar que, en la actualidad, la *figura de los coordinadores estatales de programas de desarrollo* que propone AMLO ha generado críticas

de algunos gobernadores,¹¹ quienes expresan preocupaciones por esta nueva posición que el presidente constitucional AMLO ha defendido, asegurando que se trata de una facultad del Poder Ejecutivo para reducir el gasto y no para interferir en la soberanía de los estados, como según alegan algunos gobernadores y analistas que equiparan la figura de los coordinadores estatales a una especie de virrey del siglo XXI,¹² aunque AMLO ha declarado que su única función será “certificar que los recursos federales lleguen, íntegros y sin intermediarios, a los gobiernos de los estados y que se gasten de manera correcta para cumplir con los programas y con las obras para las que fueron asignados”.¹³

Por otro lado, las propuestas de dismantlar el sistema presidencial original, el principio de no reelección presidencial y el articulado social de la Constitución mexicana, constituyen, potencialmente, un yerro de dimensiones similares a las disposiciones descabelladas contenidas en la Constitución centralista de 1836, porque se piensa que con el establecimiento de un sistema semipresidencial con gobierno de gabinete —colectivización de decisiones— se estará a salvo de autoritarismos, gobiernos divididos o toma de decisiones deficientes.

En resumen, no fue sino hasta 1917, cuando podríamos decir que surge una Constitución Política que no sólo correspondió aceptablemente a la realidad del momento mexicano en la que se gestó, sino que plasmó en un proyecto de nación —realizable gradualmente— los afanes y aspiraciones más urgentes y profundos de la nación mexicana.

De manera sintética podemos observar que el texto constitucional de 1917 fue el resultado:

1. De acuerdos plurales.
2. De una lucha armada genuina, legítima y fundada en un reclamo social impostergable que convulsionó al país.
3. Creó una normatividad *sui generis* que respondía a las exigencias de las mayorías, surgiendo así la primera Constitución de naturaleza

¹¹ Ramírez, Julio, “Los coordinadores estatales de AMLO generan incertidumbre entre gobernadores”, *Expansión Política*, México, 2 de agosto de 2018, disponible en <https://politica.expansion.mx/presidencia/2018/08/02/los-coordinadores-estatales-de-amlo-generan-incertidumbre-entre-gobernadores>.

¹² Ajenjo, Manuel, “¿Coordinadores estatales o virreyes?”, *El Economista*, México, 15 de agosto de 2018, disponible en <https://www.economista.com.mx/opinion/Coordinadores-estatales-o-virreyes-20180815-0135.html>.

¹³ *Idem*.

social con un *proyecto nacional* incluido en su articulado, que nació de un proceso de ingeniería constitucional inteligente y realista que tomó en cuenta factores geográficos, étnicos, morales, psicológicos y forjó tradiciones nacionales, alejándose de las imitaciones extralógicas.

Así pues, deben evitarse en los procesos de reingeniería constitucional nacionales —como que el que actualmente parece gestarse en México— los procesos de extrapolación e imitación artificial de instituciones extranjeras que surgieron en otras latitudes, precisamente dando respuesta a reclamos y condiciones propias de otros países y naciones. En este sentido, abandonar el original sistema presidencial mexicano y el principio de no reelección presidencial, así como el articulado constitucional de contenido social, constituye desde nuestro punto de vista un proceso equivocado surgido de una precipitación innecesaria que podría conducirnos a mayores y más peligrosas crisis constitucionales y políticas de las que hasta ahora hemos presenciado.

Por todo lo anteriormente expresado, las propuestas actuales: *sistema semipresidencial con gobierno de gabinete* y el “coqueteo” con el establecimiento de una *reelección presidencial, así sea combinada con la reducción del periodo actual de seis a cuatro años*, equivocan el rumbo, ya que el verdadero problema que conduce a la actual crisis constitucional mexicana surge debido a que el espíritu original del sistema presidencial mexicano, del principio de no reelección referido y del articulado social de la carta magna, se ha ido adulterando —inicialmente de manera casi imperceptible, y en las últimas dos décadas de manera acelerada— lo que nos ha conducido precisamente a un *desfase entre el diseño del andamiaje constitucional y la realidad política nacional*, desfase que puede ser corregido y afinado mediante modificaciones y reformas que no requieren de alteraciones sustanciales de sistemas de gobierno o de principios útiles a la idiosincrasia política mexicana o del desmantelamiento de las instituciones sociales que constituyen la nota característica de nuestro constitucionalismo.

Por lo tanto, para describir el fenómeno de desfaseamiento arriba citado, podríamos —mediante una descripción teórica— señalar que se ha dado una serie de *efectos distorsionadores* del sistema presidencial mexicano clásico en distintas fases características del sistema político y constitucional de México:

1. El predominio o hegemonía del Poder Ejecutivo respecto al Legislativo y Judicial, que desde la era posrevolucionaria y durante las décadas posteriores constituyó una necesidad histórica.
2. La prolongación artificial del presidencialismo hegemónico mexicano —más allá de su lapso de funcionamiento natural— probablemente a partir de 1968, inhibió el desarrollo, crecimiento y fortalecimiento del Poder Legislativo federal, y mantuvo “sumiso” al Judicial.
3. La citada prolongación artificial del modelo original finalmente hace crisis en el lapso de las alternancias fallidas —2000 a 2018— en el cual opera en una suerte de “vacío” con un andamiaje institucional que no es el original, que carece de las modificaciones necesarias para ser funcional, eficaz y democrático, y que aunque formalmente se caracteriza por contar con los elementos del modelo original, es inoperante debido a las carencias personales y colectivas de la clase política gobernante, todo lo cual lo convierte en la realidad actual en un andamiaje aparentemente obsoleto e ineficaz.

La solución al anterior panorama de crisis constitucional de gobiernos divididos o bien de hiperconcentración de poder en la rama ejecutiva —que impide la gobernabilidad— está en reflexionar sobre las condiciones anteriormente analizadas, someterlas a crítica y realizar propuestas de reforma estructural a través del doble ejercicio ya sugerido de la retrospectiva histórica y de la reconceptualización de los términos de Constitución “política” y constitución propiamente “geográfico-demográfica” y moral.

V. LOS FACTORES GEOPOLÍTICOS MUNDIALES QUE VULNERAN LA SOBERANÍA POLÍTICA, JURÍDICA Y FINANCIERA DE LA NACIÓN MEXICANA, VÍA LAS PROPUESTAS DE CONTRARREFORMA DE LOS TRES PILARES DEL CONSTITUCIONALISMO NACIONALISTA Y SOCIAL DE 1917

Como parte esencial de este ensayo, se encuentra el rubro referente a los factores geopolíticos mundiales contemporáneos que inciden en la necesidad de salvaguardar la soberanía política, jurídica y financiera económica de México, una vez *restaurado, mejorado y actualizado el modelo presidencial mexicano clásico* y reafirmado el valor vigente del principio de la no reelección presidencial y del articulado de contenido social de la carta magna de 1917, con las modificaciones que se propondrán, y que evitarán crisis consti-

tucionales y quizá incluso militares de mayor peligrosidad para la República mexicana.

En este sentido, se hará referencia a un listado de factores que en la actualidad están en juego y operando para promover (los primeros tres) o detener (el cuarto factor) el debilitamiento del Estado mexicano:

1. El proyecto neoliberal de los Estados Unidos de América, el intento de restauración de la presidencia imperial estadounidense de Trump y la estrategia globalizadora.
2. La mundialización financiera, económica y jurídica.
3. Los recursos naturales mexicanos como botín y objetivo fundamental de intereses transnacionales, y que durante la mayor parte del siglo XX estuvieron bajo control y dominio del Estado mexicano surgido de la Revolución de 1910.
4. La Constitución de 1917 como *valladar efectivo* ante el embate hegemónico extranjero, con base en los tres pilares del original sistema presidencial, el principio de no reelección presidencial, y el articulado de contenido social.

Resumiendo, cabe decir que el *sistema presidencial clásico mexicano* permitió contar —en la mayoría de las administraciones, y en especial en momentos críticos como el del sexenio del general Lázaro Cárdenas— con estadistas altamente inteligentes, preparados y visionarios que supieron encontrar las fórmulas políticas y jurídicas para mantener incólume la soberanía nacional sobre nuestro territorio, políticas, sistema jurídico y recursos naturales.

Por otro lado, *el principio de la no reelección presidencial* que permitió el reciclaje e inyección de sangre nueva en las elites políticas, evitaba también —en combinación con el Poder Ejecutivo hegemónico— una injerencia perversa de cabilderos nacionales o extranjeros en la confección de leyes o políticas legislativas que en la actualidad parecen haber quedado a merced de oligopolios nacionales o transnacionales —como en el caso Odebrecht¹⁴ en México—, que abogan por la abolición del principio de la no reelección presidencial para facilitar su labor de “compra de voluntades” y de determinación de la agenda política nacional.

¹⁴ “El caso Odebrecht sacude a México por acusaciones contra el exdirector de la petrolera estatal”, *The New York Times en español*, 2017, disponible en <https://www.nytimes.com/es/2017/08/15/odebrecht-mexico-emilio-lozoya-pemex-corrupcion/>.

Por último, el *artículo de contenido social* (artículos 27 y 123 constitucionales) —como tercer pilar del constitucionalismo mexicano— buscó la construcción y consolidación de instituciones y tradiciones en el ámbito rural, agrario, campesino y en el sector laboral, para evitar la incursión inconveniente de intereses comerciales nacionales o extranjeros que en etapas previas de nuestra historia habían sojuzgado a las clases campesina y trabajadora, hasta llegar a las condiciones de opresión e injusticia que condujeron al movimiento armado de 1910 y, como ya hemos afirmado repetidamente, a la consagración constitucional en el texto de 1917 de las instituciones, principios y figuras jurídicas de una Constitución Política que respondía a los intereses, necesidades y realidades más profundas del ser mexicano.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

En los últimos 30 años en México se ha presenciado una dinámica de confrontación tanto política como académica entre quienes proponen el establecimiento en nuestro país —de manera irreversible y consolidada— de un *Estado neoliberal* cuyas dos características distintivas principales han sido la libre entrada del imperialismo transnacional, y la operación sin valladares y obstáculos internos de las oligarquías y oligopolios nacionales teniendo como contrapartida a quienes *apoyan la conservación de un Estado mexicano nacionalista y fuerte* anclado¹⁵ en sus instituciones pilares, plasmadas y consagradas precisamente en la Constitución de 1917 a través del *original sistema presidencial, el principio de la no reelección presidencial y el artículo de contenido social*. En este sentido, quienes promovieron el *Estado neoliberal*, en realidad buscaban implementar una *contrarreforma política y jurídico constitucional* expresada en:

1. Un cambio a un sistema semipresidencial con gobierno de gabinete.
2. La modificación del principio de la no reelección presidencial.
3. La apertura indiscriminada del sector energético.
4. La apertura de la explotación y comercialización rapaz de los recursos naturales e hidráulicos.

¹⁵ “Discurso íntegro de Andrés Manuel López Obrador al rendir protesta como presidente”, *Animal Político*, México, 1 de diciembre de 2018, disponible en <https://www.animalpolitico.com/2018/12/discurso-integro-amlo-protesta-presidente/>.

5. El establecimiento de un marco normativo en materia de cabildeo favorable a la globalización transnacional.
6. La profundización de la debilidad actual del Estado mexicano sin el vigor de los principios jurídicos fundamentales de la Constitución de 1917.
7. La importancia crucial de la alteración del equilibrio de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo.
8. El surgimiento de los medios de comunicación masiva como oligopolio económico que superaba al oligopolio político de los partidos, antes dominante, y que fue esquivado por AMLO en su campaña de ascenso a la presidencia de la República a través de las redes sociales.

Ahora bien, para contrarrestar el escenario anterior de naufragio o desastre nacional, es indispensable (y este ensayo se inscribe en esta corriente):

1. Desempolvar y restaurar el significado profundo y original de los tres multicitados pilares del Estado mexicano plasmados en el texto constitucional de 1917.
2. Establecer una conceptualización precisa y profunda de la trascendencia que tienen los términos de constitución “geográfica-demográfica” y moral y Constitución propiamente “política” como fundamentación teórica y práctica del porqué es necesario *revalorizar* y *rescatar* el andamiaje esencial del constitucionalismo de 1917.
3. Analizar con seriedad el concepto de “constitución moral” como útil —a pesar de las críticas de analistas que han “frivolizado” dicho concepto— pues, ante la devastación ética actualmente existente en México, nos parece en realidad el elemento restante para configurar una tripleta de conceptos (*a*) Constitución política, *b*) constitución geográfica, racial y psicológica y *c*) constitución moral), útil en la labor de “reingeniería” para la interpretación profunda de la Constitución original de 1917.

EL ÁREA DE HISTORIA DEL DERECHO, A 75 AÑOS DE LA FUNDACIÓN DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM

Oscar CRUZ BARNEY*

SUMARIO: I. *Las áreas de investigación del Instituto de Investigaciones Jurídicas.* II. *El Instituto de Investigaciones Jurídicas y la historia del derecho en México.* III. *Publicaciones de historia del derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas.* IV. *A manera de conclusión. El papel del Instituto de Investigaciones Jurídicas en el estudio y difusión de la historia del derecho.*

I. LAS ÁREAS DE INVESTIGACIÓN DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Partiendo de un principio básico de respeto a la libertad de investigación, examen y discusión de las ideas, los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas desarrollan su tarea científica organizados en nueve áreas de investigación más un núcleo de investigación interdisciplinario. A cada área le corresponde un investigador responsable de la coordinación del trabajo académico.

Las áreas de investigación del Instituto son: Derecho administrativo, Derecho ambiental, Derecho civil y mercantil, Derecho constitucional, Derecho de la información, Derecho fiscal, Derecho internacional, Derecho penal, Derecho procesal, Derecho social, Filosofía y teoría del derecho, Historia

* Cruz Distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort. Cruz de San Ivo del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza. Gran Cruz al Mérito en Servicio a la Abogacía del Consejo General de la Abogacía Española. Académico de Número de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación.

del derecho, Investigación aplicada y opinión, Núcleo de estudios en salud y derecho y Sociología del derecho.

Existen además líneas de investigación que son:

- Derechos, conflictos sociales y política
- Derechos, migraciones y movilidades
- Derecho romano y tradición romanista
- Derecho y economía informal
- Metodología de la investigación jurídica y enseñanza del derecho
- Materia energética
- Hacia un Estado de derecho internacional
- Instituciones, representación política y democracia
- Regulación y derecho económico
- Promoción y protección de los derechos de la infancia
- Sistema penal acusatorio en México
- Transparencia legislativa, rendición de cuentas y democracia.

II. EL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y LA HISTORIA DEL DERECHO EN MÉXICO

El interés por la historia del derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas ha estado siempre presente, la realización en 1975 y publicación posterior en 1976 del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano¹ lo acredita, logrado gracias al apoyo y ayuda del Instituto.² Las publicaciones dedicadas a temas histórico-jurídicos o la publicación de ediciones facsimilares por la institución ha sido constantes.

Asimismo el apoyo brindado para la celebración de los congresos de Historia del Derecho Mexicano y de un ulterior Congreso de Historia del Derecho Indiano ha sido constante. Lo atestiguan las memorias correspondientes publicadas en forma individual o en el *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*.³

¹ *Memoria del IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1976.

² Zavala, Silvio, “Los congresos de historia del derecho mexicano y el nacimiento del *Anuario*”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, t. I, p. 340.

³ *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, coord. por José Luis Soberanes, México, UNAM, 1984; *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, coord. por Beatriz Bernal, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, 2 ts.; *Anuario Mexicano de Historia del Derecho. Memorias del VII Congreso de*

La participación del Instituto de Investigaciones Jurídicas ya sea en forma institucional o a través de sus investigadores en los congresos de Historia del Derecho Mexicano ha sido una constante. Iniciados en 1981,⁴ bajo los impulsos de Guillermo Floris Margadant, el XI Congreso de Historia del Derecho Mexicano fue organizado por la Universidad de Guanajuato, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México en noviembre de 2014. Es, sin duda, tiempo ya de preparar el XII Congreso de Historia del Derecho Mexicano.

Hacia 1965, las áreas del Instituto, entonces secciones, eran Derecho público, Derecho privado, Derecho procesal y Derecho internacional.⁵ Cabe destacar que en los primeros 25 años del Instituto de Derecho Comparado de México solamente se publicó un título de Historia del derecho bajo la ya creada Serie C) Estudios Históricos que incluía “trabajos que sin tener un carácter iuscomparatista estricto, contienen no obstante un material de información interesante sobre instituciones jurídico-políticas del México histórico, que puede auxiliar al investigador jurista en estudios posteriores de aquel carácter”.⁶ Se trata del magnífico trabajo de Miranda, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas*,⁷ que habría de publicarse posteriormente en 1978 en edición facsimilar, con prólogo y notas de Andrés Lira.

Historia del Derecho Mexicano, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. X, 1998; *Anuario Mexicano de Historia del Derecho. Memorias del VIII Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. XVIII, 2006, y *Anuario Mexicano de Historia del Derecho. Memorias del IX Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. XX, 2008.

⁴ Véase *Memoria del Primer Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, coord. por Beatriz Bernal, México, UNAM, 1981.

⁵ Seara Vázquez, Modesto, “Propósitos y funciones del Instituto de Derecho Comparado de México”, en Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto (ed.), *XXV Aniversario del Instituto de Derecho Comparado de México (1940-1965). Historia, actividades, crónica de las bodas de plata*, México, UNAM, 1965, p. 29.

⁶ Véase Rodríguez García, Fausto E., “Actividad editorial del Instituto de Derecho Comparado de México: 1945-1965”, en Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto (ed.), *op. cit.*, p. 47.

⁷ Miranda González, José, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas. Primera parte (1521-1820)*, México, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, 1952, ediciones conmemorativas del IV Centenario de la Universidad de México, vol. XIII, XX-364 pp. De esta publicación daba cuenta don Javier Elola González en su trabajo “Veinticinco años del Instituto de Derecho Comparado de México”, en Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto (ed.), *op. cit.*

Este será el primer texto de historia del derecho publicado por lo que es hoy el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Un texto que por su gran calidad daba un muy buen inicio a la cauda de publicaciones históricas que vendrían con el paso de los años.

El Área de Historia del Derecho se crea por oficio circular del director del Instituto de 31 de enero de 1979. Mediante dicho documento se comunicó a la comunidad académica la creación de tres grandes áreas: Derecho público a cargo de Héctor Fix-Zamudio, Historia del derecho a cargo de Jorge Mario García Laguardia y Derecho internacional a cargo de Ricardo Méndez Silva.⁸

Entre 1980 y 1989 las actividades sustantivas del Instituto eran desde luego la realización de investigaciones jurídicas, la impartición de cátedras en licenciatura, maestría y doctorado tanto en la Facultad de Derecho de la UNAM como en otras instituciones públicas y privadas, y la superación y formación de su planta académica.⁹

En la segunda mitad de la década de los ochenta (1986) se inauguraron las instalaciones en la Ciudad de las Humanidades, organizando al año siguiente su actividad académica en cuatro grandes áreas: Derecho público, Derecho privado, Derecho social e informativo, Historia y filosofía del derecho.

El área actualmente está integrada por los doctores José Luis Soberanes Fernández, Adriana Berrueco García, Luis René Guerrero Galván, Jorge Mario Magallón Ibarra y Guillermo José Mañón Garibay.

En 1989, Jorge Madrazo, entonces director del Instituto, afirmaba que en “el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el área de historia del derecho ha sido tradicionalmente una de las más amplias y que más reconocimientos nacionales e internacionales ha conquistado para la Institución”.¹⁰

Grandes historiadores del derecho han pasado y/o laboran o se han relacionado con el Instituto a través de sus publicaciones: Jorge Adame, María del Refugio González, Marta Morineau, José de Jesús López Monroy, Guillermo Floris Margadant, José Luis Soberanes, Beatriz Bernal, Silvio Zavala, etc.

⁸ Véase *XL Aniversario del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, UNAM, 1980, p. 15.

⁹ *Reporte institucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 4.

¹⁰ Madrazo, Jorge, “Presentación”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, t. I, p. XIII.

Bajo la dirección de José Luis Soberanes Fernández (1990-1998), la historia del derecho en el Instituto vivió un gran impulso. Se publicaron múltiples investigaciones y se dieron a luz diversas ediciones facsimilares de gran importancia, marcando sin duda una época en la materia en nuestro país.

Diego Valadés mantuvo el entusiasmo y apoyó a la historia del derecho, tarea que continuó con gran interés Héctor Fix-Fierro, lo cual se reflejó con la celebración de dos congresos de contenido histórico-jurídico. El primero, en abril de 2009, dedicado a los 120 años de la publicación del Código de Comercio de 1889, conjuntamente entre el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, cuyas memorias fueron publicadas.¹¹ El segundo, en octubre del mismo año, sobre los abogados y la formación del Estado mexicano, organizado por el Instituto de Investigaciones Históricas y el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México: sus memorias también fueron publicadas.

Se sostiene que “es verdad que el impulso renovador de la historia del derecho en México provino, primero, de la Facultad de Derecho de la UNAM y, después, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma universidad, gracias a la presencia magisterial y directora del doctor Guillermo Floris Margadant”.¹²

La investigación en historia del derecho llevada a cabo en el Instituto se desarrolla, enriquece y completa con los trabajos de historiadores del derecho como Andrés Lira González, Jaime del Arenal Fenochio, Alejandro Mayagoitia, Rafael Diego Fernández Sotelo, Marco Antonio Pérez de los Reyes, Rigoberto Ortiz Treviño, José Ramón Narváez Hernández, Juan Pablo Pampillo, Rafael Estrada Michel, Salvador Cárdenas Gutiérrez, Juan Carlos Abreu y Abreu, Juan Pablo Salazar Andreu y José Enciso Contreras.

III. PUBLICACIONES DE HISTORIA DEL DERECHO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

El buque insignia de la historia del derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas fue el *Anuario Mexicano de Historia del Derecho* (ahora *Revista*

¹¹ Cruz Barney, Oscar (coord.), *120 años del Código de Comercio. Codificación y descodificación mercantil en México*, México, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México-Tribunal Superior de Justicia del D. F.-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

¹² Arenal Fenochio, Jaime del, “La escuela mexicana de historiadores del derecho”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. XVIII, p. 61.

Mexicana de Historia del Derecho) que se publicó desde 1989, siendo su primera directora técnica Beatriz Bernal.

El *Anuario* inició con un Consejo Editorial y una lista de importantes miembros correspondientes de la revista en el extranjero.

La dirección del *Anuario* cambió en 1992 con el número IV en el que su nuevo director José Luis Soberanes Fernández habría de dirigirlo con gran éxito hasta 2009 en que deja la dirección y publica el número XXII correspondiente a 2010. Sin duda, la visión de José Luis Soberanes fue fundamental para mantener viva y presente la única publicación periódica que hay en nuestro país dedicada exclusivamente a la historia del derecho.

En 2010, el *Anuario* pasa a ser *Revista Mexicana de Historia del Derecho* con periodicidad semestral bajo la dirección de Oscar Cruz Barney, quien dirigió los números correspondientes de 2011 a 2018. En septiembre de 2018 asumió la dirección Luis René Guerrero Galván.

Su Consejo Editorial se integra por Silvio Zavala, María del Refugio González, Andrés Lira González, José de Jesús López Monroy, Jorge Adame, Jaime del Arenal Fenochio, Alejandro Mayagoitia, Rafael Diego Fernández Sotelo, Marco Antonio Pérez de los Reyes, Salvador Cárdenas Gutiérrez y José Enciso.

El Comité Editorial lo componen José Antonio Caballero, Rigoberto Ortiz Treviño, José Ramón Narváez Hernández, Juan Pablo Pampillo, Rafael Estrada Michel, Juan Carlos Abreu y Abreu, Juan Pablo Salazar Andreu, Juan Ricardo Jiménez Gómez, Jesús Antonio de la Torre Rangel, María Audry Luer y Fernando Marcín Balsa.

Los miembros correspondientes de la *Revista* en el extranjero son Linda Arnold (Estados Unidos), Ana Barrero (España), Beatriz Barrios (España), Beatriz Bernal (España), Bernardino Bravo Lira (Chile), Antonio Dougnac (Chile), José A. Escudero (España), Alberto de la Hera (España), Abelardo Levaggi (Argentina), Jorge Luján (Guatemala), José M. Mariluz Urquijo (Argentina), Rosa M. Martínez de Codes (España), Eduardo Martiré (Argentina), Arturo Muro Romero (España), Mariano Peset (España), José Reig Satorres (Ecuador), Daisy Ripodaz (Argentina), José Sánchez Arcilla (España), Ismael Sánchez Bella (España), Víctor Tau Anzoátegui (Argentina) y Fernando Mayorga García (Colombia).

Los asistentes de la *Revista* han sido Víctor Esqueda, Marco Antonio García Pérez y Marion de Regules Rivollier.

Como ya señalamos líneas arriba, el *Anuario*, ahora *Revista*, ha publicado diversas memorias de los congresos de Historia del Derecho Mexi-

cano, y de esfuerzos colectivos como fue el simposio internacional “1808: A doscientos años y el origen de los derechos humanos” organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Comisión Nacional de Derechos Humanos bajo la coordinación de José Luis Soberanes.

Durante sus primeros 22 años de vida, el *Anuario Mexicano de Historia del Derecho* ha dado cabida a estudios, no solamente de derecho mexicano, sino de otras latitudes y sistemas jurídicos. El Derecho romano, castellano, indiano, *Ius Commune*, la codificación del derecho y la abogacía han transitado por sus páginas. Se busca que la publicación sea un foro de discusión y análisis histórico-jurídico.

Bajo nuestra dirección se crea la colección Publicaciones de la Revista Mexicana de Historia del Derecho, en donde han aparecido los siguientes títulos:

CRUZ BARNEY, Oscar *et al.*, *Código Civil para el gobierno interior del Estado de los Zacatecas, 1 de diciembre de 1829*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

VALLEJO GARCÍA-HEVIA, José María, *Vasco Núñez de Balboa. Reflexiones sobre su proceso, condena y muerte (1509-1519)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

GARCÍA-MOLINA RIQUELME, Antonio M., *Las hogueras de la Inquisición en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

Cabe destacar que, con motivo de las fiestas del bicentenario del inicio del movimiento de 1810 y del centenario de la Revolución, se preparó una colección con la LXI Legislatura del Senado de la República dedicada a la historia de las instituciones jurídicas de los estados de la República.¹³ Se trata de un atinado esfuerzo por dotar a las entidades federativas de una historia jurídica local, la primera en muchos casos no dedicada estrictamente al ámbito constitucional.

Las publicaciones del Instituto acerca de historia del derecho se han dividido en a) Fuentes b) Facsímiles, c) Estudios, d) Obras colectivas, antologías, memorias de congresos, simposios y seminarios, y e) *Bibliotheca Iuridica* Latina Mexicana. A lo cual hay que sumar la colección Publicaciones de la Revista Mexicana de Historia del Derecho. El listado completo se incluye en las siguientes páginas.

¹³ Coordinados por Patricia Galeana y Daniel Barceló.

a) Fuentes

- ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael, *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana*, 1a. reimp., 1987, 395 pp.
- ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María (pres. y coord.), *Acervo Silvio Zavala*, 1a. reimp., 2004, XXIX-600 pp.
- ARNOLD, Linda (transcriptora), *Archivo de la Suprema Corte. Inventario del Archivo del Tribunal de Guerra y Marina, 1816-1854*, 1996, XIII-291 pp.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo, 1812-1861*, 1a. reimp., 1987, 295 pp.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Primera Ley de Amparo de 1861*, 1a. reimp., 1987, 222 pp.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1869*, 1a. reimp., 1987, 330 pp.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1882*, 1993, 653 pp.
- CARBONELL, Miguel et al. (comps.), *Constituciones históricas de México*, 2a. ed., coedición con Porrúa, 2004, XVIII-556 pp.
- CRUZ BARNEY, Oscar y SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Diccionario de historia del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- DENEGRE VAUGHT ALCOCER, Ramiro (comp.), *Discursos patrióticos a la Batalla del 5 de mayo de 1862: colección Jorge Denegre Vaught Peña*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- DENEGRE VAUGHT ALCOCER, Ramiro (comp.), *Discursos patrióticos de la consumación de Independencia de México, 1821: colección Jorge Denegre Vaught Peña*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- DENEGRE VAUGHT ALCOCER, Ramiro (comp.), *Dos siglos de discursos patrióticos: colección Jorge Denegre Vaught Peña*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- GONZÁLEZ, María del Refugio (est. prel. y ed.), *Ordenanzas de la minería de la Nueva España formadas y propuestas por su Real Tribunal*, 1996, 477 pp.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (comp.), *La centenaria obra de Ignacio L. Vallarta como gobernador de Jalisco*, 1995, 835 pp.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (est. introd. y comp.), *El siglo diez y nueve de Francisco Zarco y su pensamiento constitucional*, 1994, 265 pp.

- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (est. introd. y comp.), *La reforma del Estado federal. Acta de Reformas de 1847*, 1998, 932 pp.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (introd. y comp.), *Homenaje al Congreso Constituyente de Querétaro*, 1998, 255 pp.
- GUIOT DE LA GARZA, Lilia, *Catálogo de disposiciones legislativas, de administración y de gobierno de la ciudad de México (1821-1855)*, coedición con el Departamento del Distrito Federal, 1997, XXIII-119 pp.
- IGLESIAS GONZÁLEZ, Román (introd. y recop.), *El pensamiento de Antonio Díaz Soto y Gama a través de 50 años de labor periodística, 1899-1949*, 1997, 478 pp.
- IGLESIAS GONZÁLEZ, Román (introd. y recop.), *Planes políticos, proclamas, manifiestos y otros documentos de la Independencia al México moderno, 1812-1940*, 1998.
- LABASTIDA, Horacio, *Guía bibliográfica, cronológica y temática de los debates del Senado en las sesiones públicas y secretas 1824-1853*, 1997, 973 pp.
- LABASTIDA, Horacio, *Guía hemerográfica de los debates del Senado en las sesiones públicas ordinarias y extraordinarias, 1824-1853*, 1995, 200 pp.
- LEÓN PINELO, Antonio de, *Recopilación de las Indias*, coedición con Miguel Ángel Porrúa, 1992, 3 ts. (t. I, 1026 pp.; t. II, 971 pp.; t. III, 1082 pp.).
- LOPE Y VERGARA, Félix, *Diccionario alfabético legislativo del comercio de Filipinas y Nueva España*, est. introd. y notas de Ramón Sánchez Flores, 1981, 149 pp.
- MANIAU, Joaquín, *Compendio de historia de la Real Hacienda de la Nueva España*, notas y comentarios de Alberto M. Carreño, 1995, 149 pp.
- MORALES BECERRA, Alejandro (comp.), *México: una forma republicana de gobierno*, vol. II: *La forma de gobierno en los Congresos Constituyentes de México*, 1995, t. I, 817 pp.
- MORALES BECERRA, Alejandro (comp.), *México: una forma republicana de gobierno*, vol. II: *La forma de gobierno en los Congresos Constituyentes de México*, 1995, t. II, 785 pp.
- OLEA, Héctor R., *Sinaloa a través de sus Constituciones*, 1985, 351 pp.
- RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan N., *Escritos jurídicos (1839-1863). Antología*, 1992, 220 pp.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis (comp. y est. prel.), *Memorias de la Secretaría de Justicia*, 1997, 534 pp.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y VEGA GÓMEZ, Juan Manuel, *El Tratado de Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario*, 1998, 61 pp.

SOLANO, Francisco de, *Cedulario de tierras. Compilación. Legislación agraria colonial (1497-1820)*, 2a. ed., 1991, 587 pp.

ZAVALA, Silvio, *Suplemento documental y bibliográfico a la encomienda indiana*, 1994, 469 pp.

b) Facsímiles

Actas constitucionales mexicanas 1821-1824, est. prel. de José Barragán Barragán, 1980, 9 ts.

Actas constitucionales mexicanas 1821-1824, est. prel. de José Barragán Barragán, 1981, t. X, VII-284 pp.

ÁLVAREZ, JOSÉ MARÍA, *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, ed. facs. de la reimpr. mexicana de 1826; est. prel., fuentes y bibliografía de Jorge Mario García Laguardia y María del Refugio González, 1982, 2 ts.

ANÓNIMO, *Libro de los principales rudimentos tocante a todos juicios, criminal, civil y ejecutivo, año de 1764*, transcripción y est. prel. de Charles R. Cutter, 1994, 81 pp.

CASTILLO VELASCO, José María del, *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*, 1994, t. I, 483 pp.

CASTILLO VELASCO, José María del, *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*, 1994, t. II, 340 pp.

El derecho. Periódico de Jurisprudencia y Legislación 1868-1897, 1a. época, 1a. reimp., coedición con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, t. I al VIII.

ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel, 2a. reimp., ed. y est. introd. por María del Refugio González, coedición con Miguel Ángel Porrúa, 1998, 738 pp.

RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan, *Pandectas Hispano-Megicanas*, 2a. ed. facs. tomada de la de 1852, con est. prel. de María del Refugio González, 1992.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis (ed.), *Curia Filípica mejicana*, coedición con Porrúa, 1991, XIII-790 pp.

VENTURA BELEÑA, Eusebio, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, 2a. ed. facs. tomada de la de 1787, con est. prel. de María del Refugio González, 1992.

c) *Estudios*

- ADAME GODDARD, Jorge, *Cuatrocientos casos y respuestas de los juristas romanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- ADAME GODDARD, Jorge, *El matrimonio civil en México (1859-2000)*, 2004, XI-120 pp.
- AGUAYO SPENCER, Rafael, *Don Vasco de Quiroga. Pensamiento jurídico (Antología)*, ed. liminar y notas por José Luis Soberanes Fernández; evocación del autor por Antonio Gómez Robledo; coedición con Miguel Ángel Porrúa, 1986, 263 pp.
- AGUILAR RIVERA, José Antonio, *El manto liberal. Los poderes de emergencia en México 1821-1876*, 2001, 287 pp.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, 1a. reimp., 1992, 2 ts.; t. I, 628 pp.; t. II, 694 pp.
- ARNOLD, Linda, *Política y justicia. La Suprema Corte mexicana (1824-1855)*, 1996, 207 pp.
- ARREGUI ZAMORANO, Pilar, *La Audiencia de México según los visitantes (siglos XVI y XVII)*, 2a. ed., 1985, 284 pp.
- BARQUERA, Juan María Wenceslao, *Lecciones de política y derecho público para la instrucción del pueblo mexicano*, ed. facs. tomada de la de 1822, con est. prel. de Ernesto de la Torre Villar, 1991, 208 pp.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *El federalismo mexicano. Visión histórico-constitucional*, 2007, XI-238 pp.
- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *La cultura jurídica en la Nueva España*, 1994, 286 pp.
- BASTIAN, Jean-Pierre, *América Latina 1492-1992, conquista, resistencia y emancipación*, 1992, 88 pp.
- BERNAL, Beatriz, *Cuba y sus leyes. Estudios histórico-jurídicos*, 2002, XII-173 pp.
- BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús, *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas*, t. I: *De los orígenes a la Alta Edad Media*, 7a. ed., coedición con Porrúa, 1997, 440 pp.
- BERRUECO, Adriana, *José María Lafragua: precursor de la protección al patrimonio cultural*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- BERRUECO, Adriana, *La cultura y el derecho en México: ciclo juristas académicos mexicanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

- BLANCO VALDÉS, Roberto L., *El “problema americano” en las primeras cortes liberales españolas, 1810-1814*, 1995, 87 pp.
- CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *El régimen jurídico de las armadas de la Carrera de Indias siglos XVI y XVII*, 1997, 385 pp.
- CARBONELL, Miguel, *Historia de los derechos fundamentales*, coedición con Porrúa y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2005, XXV-266 pp.
- CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco, *Historia del derecho natural. Un ensayo*, 1999, 352 pp.
- CARRILLO BLOUIN, Elsa, *Los informes presidenciales en México: 1877-1976 ¿Ruptura o continuidad?*, 1996, 906 pp.
- CARRILLO PRIETO, Ignacio, *Cuestiones jurídico-políticas en Francisco Suárez*, 1a. reimp., 1986, 74 pp.
- CARRILLO PRIETO, Ignacio, *La ideología jurídica en la constitución del Estado mexicano, 1812-1824*, 1a. reimp., 1986, 217 pp.
- CASTAÑEDA DELGADO, Paulino, *La teocracia pontifical en las controversias sobre el nuevo mundo*, 1996, 632 pp.
- CRUZ BARNEY, Óscar, *Chihuahua. Historia de las instituciones jurídicas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Senado de la República, 2010.
- CRUZ BARNEY, Oscar, *Derecho privado y Revolución mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016.
- CRUZ BARNEY, Óscar, *El comercio exterior de México, 1821-1928*, 2005, XII-205 pp.
- CRUZ BARNEY, Óscar, *El Consulado del Comercio de Puebla. Régimen jurídico, historia y documentos, 1821-1824*, 2006, XVI-202 pp.
- CRUZ BARNEY, Óscar, *El curso marítimo. Influencias de la Ordonnance de la Marine de 1681 en el derecho hispanoindiano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- CRUZ BARNEY, Óscar, *El régimen jurídico de los consulados de comercio indios: 1784-1795*, 2001, 334 pp.
- CRUZ BARNEY, Óscar, *El régimen jurídico del curso marítimo: el mundo indiano y el México del siglo XIX*, 1997, 570 pp.
- CRUZ BARNEY, Óscar, *El riesgo en el comercio hispano-indiano: préstamos y seguros marítimos durante los siglos XVI a XIX*, 1998, 242 pp.
- CRUZ BARNEY, Óscar, *Historia de la jurisdicción mercantil en México*, coedición con Porrúa, 2006, XXX-333 pp.
- CRUZ BARNEY, Óscar, *La codificación en México: 1821-1917. Una aproximación*, 2004, XII-240 pp.

- CRUZ BARNEY, Óscar, *La República Central de Félix Zuloaga y el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- CRUZ BARNEY, Óscar, *La codificación en México*, coedición con Porrúa, 2010.
- CRUZ BARNEY, Oscar, *Una visión indiana de la justicia de la guerra*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano*, 2a. ed., coedición con McGraw-Hill, 1998, 398 pp.
- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Prolegómenos a la historia constitucional de México*, ed., pres. y notas de José Luis Soberanes Fernández, 1980, 102 pp.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, 1971, 105 pp.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Juárez y sus contemporáneos*, 2a. ed., 2006, 407 pp.
- FERRER MUÑOZ, Manuel, *La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España*, 1993, 310 pp.
- FERRER MUÑOZ, Manuel, *La formación de un Estado nacional en México. El imperio y la República federal: 1821-1835*, 1995, 379 pp.
- FERRER MUÑOZ, Manuel y BONO LÓPEZ, María, *Pueblos indígenas y Estado nacional en México en el siglo XIX*, 1998, 700 pp.
- FERRER MUÑOZ, Manuel y LUNA CARRASCO, Juan Roberto, *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, 1996, 377 pp.
- FUENTES LÓPEZ, Carlos, *El racionalismo jurídico*, 2003, 274 pp.
- FRIEDMAN, Lawrence M., *Breve historia del derecho estadounidense*, trad. y comentario de Pablo Jiménez Zorrilla, México, UNAM, 2007.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario y PANTOJA MORÁN, David, *Tres documentos constitucionales en la América española preindependiente*, 1975, 120 pp.
- GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, Alfonso, *Atlas histórico-jurídico*, coedición con Miguel Ángel Porrúa y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1997, 511 pp.
- GARCÍA-MOLINA RIQUELME, Antonio M., *El régimen de penas y penitencias en el Tribunal de la Inquisición de México*, 1999, XXXVIII-679 pp.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El federalismo*, 1995, 760 pp.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*, 1a. reimp., 2003, XII-195 pp.

- GÓMEZ ROBLEDOS, Antonio, *Fundadores del derecho internacional (Vitoria, Gentili, Suárez, Grocio)*, 1986, 181 pp.
- GONZÁLEZ, María del Refugio, *El derecho civil en México, 1821-1871. Apuntes para su estudio*, 1988, 197 pp.
- GONZÁLEZ, María del Refugio, *El derecho indiano y el derecho provincial novohispano. Marco historiográfico y conceptual*, 1995, 77 pp.
- GONZÁLEZ, María del Refugio, *Estudios sobre la historia del derecho civil en México en el siglo XIX*, 1981, 130 pp.
- GONZÁLEZ, María del Refugio, *Historia del derecho mexicano*, 2a. ed., 1983, 106 pp.
- GONZÁLEZ, María del Refugio, *Historia del derecho mexicano*, 2a. reimp., coedición con McGraw-Hill, 1999, colección Panorama del Derecho Mexicano, 130 pp.
- GÜERCA DURÁN, Raquel E., *Milicias indígenas en la Nueva España. Reflexiones del derecho indiano sobre los derechos de guerra*, 2016, 259 pp.
- GUERRERO, Omar (comp.), *El papel de los ministerios de justicia en la reforma del Estado*, 1998, 187 pp.
- GUERRERO, Omar, *La Secretaría de Justicia y el Estado de derecho en México*, 1996, 322 pp.
- GUERRERO GALVÁN, Luis René, *Lecciones de derecho indiano: un manual práctico para su enseñanza*, coedición con Porrúa, 2016.
- GUERRERO GALVÁN, Luis René y GUERRERO GALVÁN, Alonso, *Los tarascos y la Relación de Michoacán de fray Jerónimo de Alcalá: manuales para entender el derecho prehispánico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- IBARRA PALAFOX, Francisco A. (comp.), *El Congreso de Anáhuac y la Constitución de Apatzingán: obra documental*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- LABASTIDA, Horacio, *Belisario Domínguez y el Estado criminal 1913-1914*, coedición con Siglo XXI Editores, 2002, 259 pp.
- LÓPEZ BETANCOURT, Raúl Eduardo, *El antifederalismo de Carlos María de Bustamante*, 1997, 176 pp.
- LÓPEZ BETANCOURT, Raúl Eduardo, *Carlos María de Bustamante, legislador (1822-1824)*, 1991, 277 pp.
- LUCERO ANTUNA, Héctor, *Evolución político-constitucional de Baja California Sur*, 1979, 198 pp.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *El renacimiento medieval de la jurisprudencia romana*, 2002, XXII-245 pp.

- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *La senda de la jurisprudencia romana*, 2000, XVII-296 pp.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Proceso y ejecución vs. Fernando Maximiliano de Habsburgo*, 2005, XXI-639 pp.
- MALAGÓN, Javier y ZAVALA, Silvio, *Rafael Altamira y Crevea. El historiador y el hombre*, 1a. reimp., 1987, 140 pp.
- MARANINI, Giuseppe, *Historia del poder en Italia*, trad. de Miguel Ángel González Rodríguez y María Cristina Pestellini-Laparelli Salamon, 1985, 542 pp.
- MARGADANT S., Guillermo F., *El viejo Burke y el nuevo liberalismo*, coedición con la Universidad Autónoma de Tlaxcala, 1994, 159 pp.
- MARGADANT S., Guillermo F., *Introducción a la historia del derecho mexicano*, 1971, 268 pp.
- MARIEL DE IBÁÑEZ, Yolanda, *El Tribunal de la Inquisición en México (siglo XVI)*, 2a. ed., coord. por José Luis Soberanes Fernández, 1979, 100 pp.
- MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María, *Los bienes nacionales de origen religioso en México, 1833-2004: estudio histórico-jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- MCALISTER, Lyle N., *El fuero militar en la Nueva España (1764-1800)*, trad. de José Luis Soberanes Fernández, 1982, 119 pp.
- MIRANDA GONZÁLEZ, José, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas. Primera parte (1521-1820)*, 1952, vol. XIII, XX-364 pp. (ed. facs. con pról. y notas de Andrés Lira, 1978).
- MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*, 1994, 447 pp.
- MONTERO AROCA, Juan, *La herencia procesal española*, 1994, 104 pp.
- MORENO BONETT, Margarita, *Los derechos humanos en perspectiva histórica. De los derechos individuales a los sociales 1857-1917*, 2005, XIV-348 pp.
- NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Los derechos sociales; creación de la Revolución de 1910 y la Constitución de 1917*, coedición con la Facultad de Derecho de la UNAM, 1989, 126 pp.
- NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, 1994, 2 ts.; t. I, 263 pp.; t. II, 265-539 pp.
- PANTOJA MORÁN, David, *La Asamblea Nacional Francesa de 1789-1791 y la invención de la Constitución*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

- PATIÑO GUTIÉRREZ, Carlos, *La validez del derecho en la escolástica. Desobediencia, iusnaturalismo y libre albedrío en Francisco Suárez*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.
- PAOLI BOLIO, Francisco, *La Constitución de Cádiz en Iberoamérica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- PÉREZ COLLADOS, José María, *Los discursos políticos del México originario*, 1999, 317 pp.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Historia de la escribanía en la Nueva España y el notariado en México*, 1983, 175 pp.
- PIÑA GUTIÉRREZ, Jesús Antonio, *Antecedentes y evolución del Poder Legislativo en Tabasco, 1824-1914*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2011.
- PORRAS MUÑOZ, Guillermo, *Iglesia y Estado en Nueva Vizcaya (1562-1821)*, 2a. ed., 1980, 558 pp.
- RABASA, Emilio O., *El pensamiento político del Constituyente de 1856-1857*, pról. de Andrés Serra Rojas, coedición con Porrúa, 1991, XXVII-192 pp.
- RABASA, Emilio O., *El pensamiento político del Constituyente de 1824. Integración y realización*, 1986, 142 pp.
- RABASA, Emilio O., *El pensamiento político y social del Constituyente de 1916-1917*, 1996, 355 pp.
- RABASA, Emilio O., *Historia de las Constituciones mexicanas*, 1a. reimp. de la 3a. ed., 2004, VI-104 pp.
- RABASA, Emilio O., *La evolución constitucional de México*, 2004, XXIX-429 pp.
- RÍOS GRANADOS, Gabriela y SANTOS FLORES, Israel, *Breve historia hacendaria de México*, México, UNAM, 2013.
- SANCIÑENA ASURMENDI, Teresa, *La Audiencia en México en el reinado de Carlos III*, 1999, 275 pp.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Textos clásicos*, est. prel. de Agustín Squella, coedición con Porrúa, 1981, 91 pp.
- SAYEG HELÚ, Jorge, *Introducción a la historia constitucional de México*, 1978, 201 pp.
- SCHROEDER CORDERO, Francisco Arturo, *El abogado mexicano, historia e imagen*, coedición con el Gobierno del Estado de Guerrero, 1992, 358 pp.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *El Poder Judicial federal en el siglo XIX (notas para su estudio)*, 2a. ed., 1992, 161 pp.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Ensayo bibliohemerográfico y documental de la historia del derecho mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Evolución de la Ley de Amparo*, coedición con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994, 442 pp.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del juicio ejecutivo civil*, 1977, 112 pp.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del sistema jurídico mexicano*, 1991, 87 pp.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Los bienes eclesiásticos en la historia constitucional de México*, 2000, 104 pp.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Sobre el origen de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, con pról. de Héctor Fix-Zamudio, coedición con Miguel Ángel Porrúa, 1987, 85 pp.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2009.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y LÓPEZ SÁNCHEZ, Eduardo Alejandro, *Vasco de Quiroga en el 450 aniversario de su muerte (1565-2015)*, México, UNAM, 2017.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*, 1989, 204 pp.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *La jurisprudencia y la formación del ideal político (Introducción histórica a la ciencia jurídica)*, 1983, 135 pp.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *La universidad, epopeya medieval*, 3a. ed., 2005, XVIII-148 pp.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de Occidente*, 2005, XXI-239 pp.
- TEPASKE, John Jay, *El Real Protomedicato. La reglamentación de la profesión médica en el imperio español*, trad. de José Luis Soberanes Fernández y Miriam de los Ángeles Díaz Córdoba, coedición con la Facultad de Medicina de la UNAM, 1997, 569 pp.
- TORRE VILLAR, Ernesto de la, *Don Juan de Palafox y Mendoza. Pensador político*, 1997, X-108 pp.
- TORRE VILLAR, Ernesto de la, *Estudios de historia jurídica*, 1994, 430 pp.
- TORRE VILLAR, Ernesto de la y GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, 1976, 310 pp.
- VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*, 1992, 294 pp.
- VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, *La formación histórica del sistema monetario mexicano y su derecho*, 1998, 916 pp.

- VEGA VERA, David M., *México: una forma republicana de gobierno*, vol. I: *Ideas fundamentales sobre formas de gobierno en México, 1810-1995*, 1995, 372 pp.
- VERA ESTAÑOL, Jorge, *La evolución jurídica*, pról. de María del Refugio González, 1994, 93 pp.
- VIÑAS MEY, Carmelo, *El régimen jurídico y la responsabilidad en la América indiana*, 2a. ed., 1993, 71 pp.
- ZAHINO PEÑAFORT, Luisa (comp.) *El cardenal Lorenzana y el IV Concilio Provincial Mexicano*, coedición con Miguel Ángel Porrúa-Universidad de Castilla La Mancha-Cortes de Castilla La Mancha, 1999, 871 pp.
- ZAHINO PEÑAFORT, Luisa, *Iglesia y sociedad en México 1765-1800. Tradición, reforma y reacciones*, 1996, 237 pp.
- ZAVALA, Silvio, *La defensa de los derechos del hombre en América Latina (siglos XVI-XVIII)*, coedición con UNESCO, 1982, 63 pp.

d) *Obras colectivas, antologías, memorias de congresos, simposios y seminarios*

- ADAME GODDARD, Jorge (coord.), *Derecho civil y romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, 2006, XI-703 pp.
- ANDREA SÁNCHEZ, Francisco José de (coord.), *Derecho constitucional estatal. Estudios históricos, legislativos y teórico-prácticos de los estados de la República mexicana*, 2001, XXVIII-254 pp.
- BERNAL, Beatriz (coord.), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, 1988, t. I, 590 pp.
- BERNAL, Beatriz (coord.), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, 1988, t. II, 593-1185 pp.
- CABALLERO JUÁREZ, José Antonio y CRUZ BARNEY, Óscar (coords.), *Historia del derecho. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 2005, X-348 pp.
- CIENFUEGOS SALGADO, David (coord.), *Historia constitucional de las entidades federativas*, 2007, XV-1068 pp.
- CRUZ BARNEY, Oscar (coord.), *120 años del Código de Comercio. Codificación y Descodificación Mercantil en México*, México, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México-Tribunal Superior de Justicia del D. F.-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- CRUZ BARNEY, Oscar *et al.* (coords.), *Los abogados y la formación del Estado mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-

- Instituto de Investigaciones Históricas-Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, 2013.
- CRUZ BARNEY, Oscar y CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel (coords.), *Historia y Constitución. Homenaje a José Luis Soberanes Fernández*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, 3 ts.
- CRUZ BARNEY, Oscar y SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis (coords.), *Historia del derecho. X Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, 3 ts.
- CRUZ BARNEY, Oscar y SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis (coords.), *Los arreglos del presidente Portes Gil con la Iglesia Católica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- Enciclopedia jurídica mexicana*, t. XII: *Salud, trabajo, seguridad social, historia del derecho mexicano, jurisprudencia, legislación, personas y familia*, 2a. ed., coedición con Porrúa.
- FERRER MUÑOZ, Manuel (coord.), *La imagen del México decimonónico de los visitantes extranjeros: ¿un Estado-nación o un mosaico plurinacional?*, 2002, IX-376 pp.
- FERRER MUÑOZ, Manuel (coord.), *Los pueblos indios y el parteaguas de la independencia en México*, 1999, 362 pp.
- GALEANA, Patricia y VALENCIA CARMONA, Salvador (coords.), *Juárez jurista*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coord.), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, vol. 1: *Derecho constitucional*.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coord.), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, vol. 2: *Derecho internacional*.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coord.), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, vol. 3: *Derecho administrativo*.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coord.), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, vol. 4: *Derecho privado*.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coord.), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, vol. 5: *Derecho social*.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coord.), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, vol. 6: *Derecho procesal*.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coord.), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, vol. 7: *Derecho penal*.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coord.), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, vol. 8: *Historiografía del derecho, filosofía del derecho y literatura*.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, t. I: *Derecho romano. Historia del derecho*, 2006, XLIV-509 pp.

- GUERRERO GALVÁN, Luis René (coord.), *Inquisición y derecho. Nuevas versiones de las transgresiones inquisitoriales en el nuevo mundo. Del antiguo régimen a los albores de la modernidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis (coord.), *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1983)*, 1984, 733 pp.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Los tribunales de la Nueva España* (antología), 1980, 367 pp.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María, (coords.), *Homenaje a Alberto de la Hera*, 2008, XIII-920 pp.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y ORTIZ ORTIZ, Serafín (coords.), *Los sentimientos de la nación de Morelos en Tlaxcala: Coloquio Internacional de Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Tlaxcala, Tlax., Universidad Autónoma de Tlaxcala, 2014.
- VARIOS AUTORES, *A cien años de la muerte de Vallarta*, 1994, 258 pp.
- VARIOS AUTORES, *Centenario del Código de Comercio*, 1991, 615 pp.
- VARIOS AUTORES, *Homenaje a fray Alonso de la Veracruz en el IV centenario de su muerte (1584-1984)*, 1986, 66 pp.
- VARIOS AUTORES, *La Constitución mexicana de 1917. Ideólogos, el núcleo fundador y otros constituyentes*, 1990, 515 pp.
- VARIOS AUTORES, *La formación del Estado mexicano*, coedición con Porrúa, 1984, 300 pp.
- VARIOS AUTORES, *La supervivencia del derecho español en Hispanoamérica durante la época independiente*, 1998, 447 pp.
- VARIOS AUTORES, *Libro del cincuentenario del Código Civil*, 1978, 351 pp.
- VARIOS AUTORES, *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1980)*, 1981, 760 pp.
- VARIOS AUTORES, *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, coedición con la Escuela Libre de Derecho, 1995, t. I, 926 pp.
- VARIOS AUTORES, *Setenta y cinco años de evolución jurídica en el mundo*, vol. II: *Historia del derecho y derecho comparado*, 1979, 191 pp.
- VARIOS AUTORES, *Un siglo de derecho civil mexicano. Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil*, 1985, 200 pp.

e) *Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana*

Se ha publicado en coedición con el Instituto de Investigaciones Filológicas de la UNAM. Sus títulos son:

- ADAME GODDARD, Jorge (trad., introd. y notas), *Modestino. Respuestas. Libros I al XIX*, latín-español, 1987, XXVII+42+42 pp.
- ADAME GODDARD, Jorge (trad., notas e índice), *Libro XVIII del Digesto (sobre la compraventa)*, latín-español, 1993, CXXXVI+95+95 pp.
- IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia (trad., introd., notas e índice), *Paulo. Sentencias. Libro segundo Interpretatio*, latín-español, 1994, CLXXXI+69+69 pp.
- IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia (trad., notas e índice alfabético), *Julio Paulo. Sentencias a su hijo. Libro I Interpretatio*, 1a. reimp., latín-español, 1995, LXXXV+49+49 pp.
- IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia (versión de) (trad., est. introd., anotación e índices), *Sobre el significado de las palabras (Digesto 50.16)*, latín-español, 1997, XLI+51+51 pp.
- IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia (versión de), *Sobre diversas reglas del derecho antiguo (Digesto 50:17)*, latín-español, 2005, XXXVII+23+23 pp.
- MONTEMAYOR ACEVES, Martha Elena (trad., introd. e índice de palabras anotado), *Comparación de leyes mosaicas y romanas*, latín-español, 1994, CXLIII+53+53 pp.
- MONTEMAYOR ACEVES, Martha Elena (versión de), *Fragmentos vaticanos*, 2003, XXV+96+96 y XXXICXLII pp.
- VARGAS VALENCIA, Aurelia (trad., introd. y notas), *Consulta de un jurisconsulto antiguo*, latín-español, 1991, XXVII+32+32 pp.

Con el Fondo de Cultura Económica fue publicado el importantísimo texto:

AGUIAR Y ACUÑA, Rodrigo de y MONTEMAYOR Y CÓRDOBA DE CUENCA, Juan Francisco, *Sumarios de la Recopilación General de Leyes de las Indias Occidentales*, presentación de José Luis Soberanes Fernández, 1994, 792 pp.

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN. EL PAPEL DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS EN EL ESTUDIO Y DIFUSIÓN DE LA HISTORIA DEL DERECHO

La historia del derecho ha sido objeto de impulso constante por el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Sin duda, la dirección del doctor José Luis Soberanes fue emblemática en ese sentido, dado su carácter de historiador del derecho, “quien tanto hizo durante su gestión por impulsar la historia del derecho, sea mediante publicaciones, organización de congresos, o intercam-

bio de conferenciantes e investigadores, sea mediante el apoyo brindado a estudiantes mexicanos para formarse en el extranjero como historiadores del derecho”.¹⁴

Afortunadamente, el apoyo a los estudios y tareas de historia del derecho se mantuvieron bajo las direcciones que le siguieron. Actualmente, el Instituto dio un paso de gran importancia en materia de rescate de literatura jurídica al hacerse atinadamente de una muy importante colección de folletería jurídica mexicana enfocada al derecho constitucional que permitirá mayores estudios histórico-jurídicos en dicha área.

En cuanto a las publicaciones histórico-jurídicas, sin menoscabo de la importante tarea que otras instituciones llevan a cabo, sin duda el papel del Instituto ha sido fundamental para la materia.¹⁵ El número y la calidad de los textos publicados es una muestra clara de la importancia de ese papel. No olvidemos que la única publicación periódica dedicada exclusivamente a la Historia del derecho es responsabilidad del Instituto.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM a través del Área de Historia del Derecho tiene y desempeña una responsabilidad y tarea “histórica”: debe mantener e incrementar los estudios, la investigación y las publicaciones en la materia.

¹⁴ Arenal Fenochio, Jaime del, *op. cit.*, p. 75.

¹⁵ Pensemos en las publicaciones de libros, artículos y demás obras llevadas a cabo, a manera de ejemplo, por la Universidad Iberoamericana en sus diversas sedes, la Universidad Panamericana, la Escuela Libre de Derecho, El Colegio de México, la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, y otras más.

RESEÑAS

PRADO, Gustavo H., *Las lecciones iushistóricas de Rafael Altamira en Argentina (1909). Apuntes sobre historia del derecho, derecho consuetudinario y modelos formativos del jurista*, Pamplona, Analecta, 2015, 353 pp.

Un aspecto de la actividad académica de Rafael Altamira, “uno de los grandes intelectuales que dio la Generación del 98, durante la llamada Edad de la plata de la cultura española” (p. 9), es el de sus enseñanzas durante su visita a la Argentina en 1909, que es el objeto de esta obra que reseñamos.

Gustavo H. Prado, licenciado en historia por la Universidad de Buenos Aires y doctor en historia por la Universidad de Oviedo, exbecario de la Agencia Española de Cooperación Internacional y de la Fundación para el Fomento en Asturias de la Investigación en Ciencia y Técnica, postdoctorado en la Universidad de Santiago de Compostela y actual profesor de Historia de América en la Facultad de Geografía e Historia de la Universidad Complutense de Madrid, incursiona nuevamente en la figura de Altamira.

No es la primera vez que el autor de esta obra posa su mirada en Altamira: la trayectoria del profesor ovatense ya había sido encarada en anteriores trabajos de Prado, tales como *Las lecciones iushistóricas de Rafael Altamira en Argentina (1909)*; *Las lecciones historiográficas de Rafael Altamira en Argentina (1909)* y *Rafael Altamira en América 1909-1910. Historia e Historiografía del proyecto americanista de la Universidad de Oviedo* (2008).

En esta oportunidad, se trata de una obra premiada en 2015 con el Premio Rafael Altamira, concedido por la Universidad Complutense, luego de un dictamen de un jurado constituido por la propia Facultad de Derecho de la Universidad mencionada, el Legado Altamira, la Asociación Histórica Colonial Lusitana Comparada y el Seminario de Derecho Romano “Ursicino Álvarez”.

El libro que reseñamos apunta a estudiar un aspecto del viaje americanista, y de la estancia de Altamira en Argentina; la que tiene que ver con sus enseñanzas en las universidades argentinas, como primer destino de su viaje llevado a cabo como delegado de la Universidad de Oviedo.

Inmerso en esta línea de investigación que Prado ha venido desarrollando, a través de los trabajos mencionados que destacan el americanismo de

Altamira —movimiento de ideas e intereses que propugnaban la reconciliación entre España y las repúblicas latinoamericanas—, ahora se concentra en analizar el curso que, sobre historia del derecho, Altamira dictó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

A tal efecto, el autor utiliza como fuente principal la documentación que recoge la mayor parte de este curso, y que se encuentra en el Fondo Rafael Altamira del Archivo Histórico de la Universidad de Oviedo —donde se conservan las actas taquigráficas tomadas durante la mayor parte de las lecciones de Altamira—. A esto se suman las notas autógrafas que el propio Altamira utilizó como guión para sus clases, así como los materiales que la prensa argentina cubrió, y en donde se refiere a la visita de Altamira a dicho país.

El trabajo está dividido en tres capítulos. En el primero, Prado efectúa un recorrido breve por la vida intelectual de Altamira; éste, a su vez, está dividido en dos subapartados, los que tienen como “meridiano su experiencia ovatense” (p. 14). Es así como el primer capítulo, titulado “Rafael Altamira entre Oviedo y Argentina, un recorrido historiográfico”, se divide en los subapartados “Altamira hacia Oviedo” y “Altamira desde Oviedo”.

En esta parte de la obra, Prado se centra en las actividades de Altamira entre 1898 y 1911, cuando “Altamira florece en un mundo cultural español conmovido por el Desastre del 98, buscando respuestas americanas a los dilemas existenciales españoles” (p. 19).

En este contexto, el autor analiza la inserción de Altamira en el krausoinstitucionalismo, el regeneracionismo y en el americanismo —este último definido, por Prado, como el movimiento de ideas en el que convivían diferentes intereses y perspectivas que coincidían en la necesidad de que España se reorientase hacia América— tendencia esta última cuyo objetivo era persuadir a los gobiernos españoles de que se imponía que España diera un giro estratégico en su política exterior que la sacara de su aislamiento, “profundizando las relaciones político-diplomáticas, culturales y económicas con las antiguas colonias, de forma de crear una intimidad hispanoamericana horizontal, en vista a la formación de un bloque de naciones hispanas” (p. 24).

En el subapartado “Altamira desde Oviedo”, Prado releva las actividades desarrolladas por Altamira a partir de 1898 en la Universidad de Oviedo, en la que insistiría en el contacto con América, porque “allí se estaban experimentado procesos de extensión y reforma de la enseñanza en todos sus niveles” (p. 32). El autor recoge las reflexiones metodológicas y teóricas que Altamira desarrollaría desde la cátedra de Historia del derecho en Oviedo,

“que luego profundizaría y llevaría, también, a la Argentina” (p. 38). En el mismo subapartado, Prado efectúa el relato de las negociaciones para dictar clases de Metodología de la historia en la Universidad Nacional de La Plata —primera universidad hispanoamericana que se interesó en el intercambio de profesores entre ambos continentes— que culminaría en la partida de Altamira hacia América en 1909.

El capítulo dos se concentra en las enseñanzas histórico-jurídicas de Rafael Altamira en Argentina, fundamentalmente en el curso que Altamira dictara entre julio y septiembre de 1909 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, insertado entre sus clases en la Universidad de La Plata y las de Facultad de Filosofía y Letras de Universidad de Buenos Aires.

Prado se ocupa de las enseñanzas impartidas por Altamira en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, agrupándolas en torno a cuestiones tales como el debate profesionalista, la necesidad del estudio de la historia del derecho, su utilidad, la enseñanza de la materia en España —tanto en relación con la investigación como con la enseñanza— y la necesidad de profundización en el derecho consuetudinario.

El tercer capítulo, titulado “Claves sociales e intelectuales de la recepción del discurso historiográfico-jurídico de Altamira en Argentina”, ahonda, en un primer subapartado, en el entorno de juristas que acompañó a Altamira en Argentina y el entramado de relaciones que tejió, para pasar luego, en un segundo subapartado, a adentrarse en el discurso histórico-jurídico de Altamira y sus actividades académicas en el contexto universitario argentino —en un momento en el que se debatía el rol de la propia universidad como formadora de juristas que intervenían en el proceso mismo de construcción del Estado—. En esta sección, Prado también rescata el aporte de Altamira en el marco de las discusiones acerca de la reforma del plan de estudios de la Facultad de Derecho.

La obra de Prado concluye con varias reflexiones finales, en las que recapitula acerca del éxito de Altamira, no sólo en todos los ámbitos académicos en los que dictó clase, sino en sus otros éxitos sociales y paradiplomáticos que constituyeron —según el autor— “un síntoma de algo importante, de una mutación en ciernes en el campo cultural e intelectual argentino” (p. 33), relacionado de alguna manera “con las mutaciones identitarias, culturales, políticas, sociales y demográficas que se estaban desarrollando en la Argentina del Centenario” (p. 33).

Cada capítulo se complementa con una exhaustiva sección de Notas, que amplían los contenidos desarrollados a lo largo de los distintos capítulos,

mientras que al final de la obra se ofrece una sección de Bibliografía, que da cuenta de la cuidadosa compulsión efectuada por Prado.

No cabe duda acerca de la calidad del trabajo de Prado, así como de la utilidad que representa —para quienes cultivamos la historia del derecho— un trabajo tan minucioso acerca de una figura que despertó y continúa suscitando interés en nuestra disciplina.

Viviana KLUGER*

* Universidad de Buenos Aires e Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (Argentina).

BERRUECO GARCÍA, Adriana, *Veinticinco forjadores de la tradición jurídica mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

La génesis del libro *Veinticinco forjadores de la tradición jurídica mexicana* está íntimamente relacionada con la vida del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. A la autora, la idea de esta obra le surgió al recorrer —una y otra vez, como lo hacemos todos los investigadores— el pabellón del derecho y el arte, el corredor de ingreso a nuestra institución, que va de la entrada de la Dirección y conduce al visitante a la Secretaría Académica. Allí, gracias a las gestiones del doctor Sergio García Ramírez, están colocados —entre una decena de esculturas de gran tamaño— retratos de los primeros veinticinco forjadores de la tradición jurídica mexicana. Aquellos retratos, así ordenados, engalanan y decoran el pabellón por el que entran muchos visitantes a nuestra institución.

Y aquellas vívidas estampas cautivaron hace más de diez años el interés de la biógrafa, quien se propuso escribir veinticinco textos de síntesis biográficas, los cuales fueron compuestos como guiones museográficos para el pabellón. Luego, Adriana Berrueco sintió la inspiración que le llevó a complementar aquellas reseñas biográficas con un estudio contextual que recorre, en otras páginas escuetas, la historia política mexicana y los derroteros de la vida misma de los mexicanos, llena de sobresaltos, y a la vez, salpicada de grandes y terribles momentos; cifra los desafíos jurídicos que se fueron planteando a través del tiempo y durante cada etapa de la historia patria. Así, con base en las biografías de aquellos juristas consagrados al parnaso mexicano por el doctor García Ramírez, nace este pequeño libro de historia intelectual y política que engalana el acervo bibliográfico del Instituto de la misma forma que los retratos decoran el ingreso a nuestra sede académica.

Al celebrar los 75 años de vida institucional del Instituto de Investigaciones Jurídicas, que como atestigua la doctora Berrueco en la introducción de este pequeño libro, entre compendio biográfico e historia intelectual, es el “mejor centro de estudios jurídicos de Latinoamérica” (p. 1), se hace propio para nosotros que, al fin, la autora presente esta obra, editada hace casi 10 años y que gozó de una segunda edición hace cinco.

La obra mencionada de nuestra investigadora se traduce en un fino y bien elaborado texto, dividido en tres apartados. El primer capítulo (pp. 9-18) cubre todo el periodo anterior al encuentro entre América y Europa, así como el de la dominación de la Corona castellana en Nueva España; en él están reproducidas las reseñas biográficas del monarca y jurista Nezahualcóyotl de los Texcocos, que integró la Triple Alianza de Tacuba, Tenochtitlan y Texcoco, y nos legó una amplia obra legislativa, así como del humanista y jurista tlaxcalteco Manuel del Lardizábal y Uribe, consejero de Carlos III y recopilador de reales cédulas, órdenes y pragmáticas que sirvieron de base para la *Novísima Recopilación* de 1805, misma que aunque no llegó a implementarse en la Nueva España durante el periodo colonial, encontró una nueva vida durante mucho del siglo XIX, en la medida en que la legislación castellana rigió en estas tierras, mientras tardó un proceso codificador que no se coronó sino hasta el último tercio del siglo decimonónico. Es notable este apartado de Adriana Berruero, quien logra una síntesis de tanta historia jurídica en torno a sólo dos figuras señeras de nuestra doble herencia indígena y española.

El segundo capítulo (pp. 19-78) reúne las síntesis biográficas de catorce juristas mexicanos decimonónicos. Entre ellos, cabe mencionar al humanista y jurista poblano José María Lafragua y el afán, a lo largo de una vida, por preservar el patrimonio documental de México; al periodista y jurista yucateco Andrés Quintana Roo, redactor de la Declaración de Independencia de la América Septentrional de 1813; al político y jurista jalisciense Mariano Otero, promotor de la conocida “fórmula Otero” —que buscaba conseguir que el amparo sólo beneficiara a quien lo pedía, genialidad del constitucionalismo mexicano que protege el derecho de los particulares sin ocasionar un enfrentamiento de los poderes del Estado—, quien logró que ese derecho fuera incluido en el Acta de Reformas de 1847 de corte federal; al político y jurista mexiqueño Manuel de la Peña y Peña, quien condujo la nave del Estado mexicano en los días aciagos de la ocupación estadounidense de 1847.

El tercer capítulo (pp. 80-113) reúne las síntesis biográficas de ocho juristas mexicanos, también decimonónicos, pero cuyas vidas se proyectan hasta los comienzos del siglo XX. Entre ellos, cabe mencionar al poeta y jurista chiapaneco Emilio Rabasa Estebanell y su célebre crítica a la Constitución liberal de 1857; al político y jurista guanajuatense Ignacio García Téllez, quien integró la comisión encargada de elaborar el Código Civil de 1928 y fue uno de los artífices de la expropiación petrolera ocurrida en

1938; y al académico y jurista mexiquense Mario de la Cueva, maestro de maestros de las generaciones sucesivas en el Instituto.

Por tanto, *Veinticinco forjadores de la tradición jurídica mexicana* de Adriana Berruero García es una especie de relicario laico, donde se guarda lo recto, lo justo, lo decente, así como el esfuerzo del jurista ante las exigencias del momento, que afronta los principales retos que marcan los derroteros inéditos de cada etapa histórica: una breve, pero preciosa obra de historia intelectual y política de México. ¡Enhorabuena a la autora, enhorabuena por este compendio bien logrado —y esto se agradece— de la vida y obra de los juristas que engalanan el pabellón del derecho y el arte del Instituto!

Tal acierto, esperemos, se vea reforzado, a los 75 años de vida del Instituto de Investigaciones Jurídicas, por un volumen complementario de los veinticinco juristas subsecuentes que han forjado la tradición jurídica mexicana, esta vez, desde el interior de esta misma sede académica, los mismos que continuaron el trabajo denodado y elogiado de sus precursores, y encauzaron a México en el devenir y porvenir del siglo XX, y lo que va del XXI. Así, la biografía habrá redondeado la faena.

Juan Javier DEL GRANADO*

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

RESÚMENES ABSTRACTS

La osteohistoriografía como propuesta de método de investigación histórica, en la lectura de los restos óseos humanos, para la reconstrucción de la vida de los individuos y la sociedad en el pasado novohispano de la Ciudad de México

RESUMEN: Historiar es reconstruir críticamente el pasado y para hacerlo es necesario trabajar principalmente con los textos, cuya condición se extiende a cualquier testimonio del pasado, ya que se trata de vestigios arqueológicos, pero también es posible agregar los vestigios óseos humanos, ya que los individuos son quienes modifican su medio ambiente a conveniencia, construyen obras arquitectónicas sorprendentes, plasman sus ideas, pensamientos y emociones a través de la escritura y el arte. La lectura de los huesos o el uso de los mismos como documento histórico en el cual pueda “leerse”, nos dice algo sólo y únicamente cuando los tratemos por lo que realmente son y dentro del contexto que les da vida. La conjunción de la lectura de los huesos (osteología) y la historiografía dieron como resultado la osteohistoriografía, la cual queda desarrollada en un estudio de caso, donde se plasma la reconstrucción de la posible vida de una señora que vivió en el siglo XVIII en la Nueva España, quien deseó y solicitó ser enterrada en el convento de Corpus Christi de la ciudad de México, vestida con el uso del hábito de San Francisco. Doscientos cincuenta años más tarde, se registró un ataúd de plomo a la entrada del convento, cuyos vestigios parecen coincidir con la mencionada dama.

PALABRAS CLAVE: historiografía, Nueva España, enterramientos, Corpus Christi, siglo XVIII.

ABSTRACT: To do history is to critically reconstruct the past, and to do so it is necessary to work mainly with texts, whose condition extends to any testimony of the past, since it is archaeological remains, but it is also possible

to add the human bone remains, since individuals are those who modify their environment at their convenience, construct surprising architectural works, express their ideas, thoughts and emotions through writing and art. The reading of the bones or the use of them as a historical document in which they can be “read”, tells us something only and only when we treat them for what they really are and within the context that gives them life. The conjunction of bone reading (osteology) and historiography, resulted in osteohistoriography, which is developed in a case study, which reflects the reconstruction of the possible life of a lady who lived in the eighteenth century in New Spain who wished and requested to be buried in the convent of Corpus Christi of Mexico City, dressed in the habit of San Francisco. Two hundred and fifty years later, a lead coffin was registered at the entrance of the convent, whose vestiges seem to coincide with the aforementioned lady.

KEYWORDS: historiography, New Spain, burials, Corpus Christi, 18th century.

Los sistemas de gestión de las sociedades mercantiles en la Sevilla de los siglos XVIII y XIX

RESUMEN: La administración de la compañía es un aspecto fundamental del contrato de sociedad. El presente artículo analiza mediante las cláusulas de las escrituras sociales, la legislación y la doctrina, la forma en la que se desarrolla durante un periodo histórico de especial importancia: la evolución desde la cultura jurídica del *ius mercatorum* hacia el régimen liberal y codificador del derecho mercantil. El sistema más característico es la gestión colectiva, matizada con diferentes cláusulas limitativas, subdividida en tres formas diferentes: disyuntiva, conjunta y repartida. El sistema de administración individual goza en la Sevilla de entre siglos de gran predicamento con independencia de la tipología social. La coadministración introducida por el Código de Comercio de 1829 no encuentra reflejo en la práctica sevillana.

PALABRAS CLAVE: administración societaria, comercio, compañías mercantiles, gestión, sociedades.

ABSTRACT: The administration of the company is a key element of the partnership contract. By means of contractual terms, laws, and doctrine, this

paper analyzes the way administration develops in a historical period which has a special significance: the evolution from the legal culture of the so called *ius mercatorum* towards the codifying, liberal regime of Commercial Law. The most characteristic one is the collective management, qualified with different contractual clauses restricted to the managing power, and subdivided into three different forms: disjunctive, joint, and shared. In the 18th and 19th century Seville the individual management system enjoyed great reputation regardless of the corporate type. The co-administration, introduced by the Commercial Code of 1829, is not reflected in the Sevillian trade practice.

KEYWORDS: corporate administration, trade, trade companies, management, commercial partnerships.

El principio de relatividad de las sentencias y la fórmula Otero

RESUMEN: La llamada fórmula Otero se puede considerar, para el mundo jurídico mexicano, como la teoría de la relatividad para el mundo de la física. Ésta transitó del siglo XIX al siglo XX de manera pacífica y sin modificaciones. En este trabajo, se cuestiona y analiza esta fórmula, y se explican las paradojas que conlleva ésta, por ejemplo porqué durante el siglo XXI se dio el efecto colateral de las sentencias y la procedencia del amparo a pesar de las múltiples reformas constitucionales en esta materia.

PALABRAS CLAVE: amparo, reforma constitucional, sentencias, Constitución, jurisprudencia.

ABSTRACT: The so-called “Otero formula” can be considered for the Mexican legal world, as the theory of relativity for the world of physics. It went from the nineteenth century to the twentieth century in a peaceful way and without modifications. In this work, this formula is questioned and analyzed, and the paradoxes that it implies are explained. For example, why is it that during the 21st century the collateral effect of the sentences and the origin of the legal support occurred despite the multiple constitutional reforms in that matter.

KEYWORDS: legal support, constitutional reforms, sentences, Constitution, jurisprudence.

Roscio y el Colegio de Abogados de Caracas. Un caso para entender el cambio de mentalidad a comienzos del siglo XIX

RESUMEN: Juan Germán Roscio fue una de las figuras clave para entender el porqué de la desaparición del Colegio de Abogados de Caracas en el siglo XIX, así como los retos a los que una persona se enfrentaba si aspiraba a ser abogado. La controversia que existió entre el Colegio de Abogados y Roscio ejemplifica la importancia del método argumentativo para dirimir un conflicto.

PALABRAS CLAVE: Colegio de Abogados, argumentación, origen, igualdad, honor.

ABSTRACT: Juan Germán Roscio was one of the key figures to understand the disappearance of the Bar Association of Caracas in the nineteenth century, as well as the challenges that a person faced if he aspired to be a lawyer. The controversy that existed between the Bar Association and Roscio exemplifies the importance of the argumentative method to settle a conflict.

KEYWORDS: Bar Association, argumentation, origin, equality, honor.

El arbitrio judicial en la baja justicia del derecho criminal en el siglo XIX. El caso del Estado de México

RESUMEN: En este trabajo, se aborda en un primer tiempo la situación de la dogmática penal en el México del siglo XIX en torno al arbitrio judicial, y en un segundo tiempo se procede a contrastarla con la realidad del foro del Estado de México en el ámbito criminal de la llamada baja justicia que más tarde se conocerá como primera instancia.

PALABRAS CLAVE: justicia, arbitrio judicial, codificación, autoridades.

ABSTRACT: In this paper, the author analyses the situation of criminal dogmatics in the nineteenth century in Mexico concerning judicial discretion, as well as he attempts to contrast it with the reality of the forum of the State of Mexico in the criminal field of the so-called low justice, that will later be known as the first instance.

KEYWORDS: justice, judicial discretion, codification, authorities.

Revaloración de la Constitución original de 1917, en la era de la cuarta transformación mexicana, y los conceptos de Constitución política, geográfica y moral

RESUMEN: Mediante un breve análisis de la esencia nacional, cultural, étnica, psicológica e incluso geográfica que se ha reflejado en los textos constitucionales mexicanos, el autor da una idea de los nuevos esquemas políticos, sociales y morales que regirán esta etapa de la historia de México. Asimismo, hace énfasis en la importancia de la reconceptualización de los términos de Constitución “política” y constitución propiamente “geográfica, demográfica y moral”.

PALABRAS CLAVE: constitución moral, semipresidencialismo, transformación, neoliberalismo.

ABSTRACT: Through a brief analysis of the national, cultural, ethnic, psychological and even geographical essence that has been reflected in the Mexican constitutional texts, the author gives an idea of the new political, social and moral schemes that will govern this stage of Mexican history. He also emphasizes in the importance of the reconceptualization of the terms of “political” constitution and properly constituted “geographic and demographic and moral”.

KEYWORDS: moral constitution, semi presidential, transformation, neoliberalism.

El área de historia del derecho, a 75 años de la fundación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

RESUMEN: A manera de cierre del último número de la Revista Mexicana de Historia del Derecho, dirigido por el doctor Oscar Cruz Barney, este artículo es un resumen de todas las publicaciones de las diferentes áreas del Instituto, ilustrando así la importancia de la investigación en materia de historia del derecho. El doctor Cruz Barney asumirá la dirección de la Revista de Derecho Privado.

PALABRAS CLAVE: publicaciones, investigación, colaboración, historia del derecho.

ABSTRACT: As a way to close the last issue of the Mexican Magazine of History of the Law, directed by Dr. Oscar Cruz Barney, this article is a summary of all the publications of the different areas of the Institute, illustrating the importance of research in the field of History of the Law. Dr. Cruz Barney will assume the direction of the Private Law Magazine.

KEYWORDS: publication, research, colaboration, legal history.