

Revista Mexicana de Historia del Derecho

Segunda Época

Volumen XLIII

ISSN 2448-7880

ENERO-JUNIO 2021



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Directora

Dra. Mónica González Contró

Secretario académico

Dr. Mauricio Padrón Innamorato

Jefa del Departamento de Publicaciones

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho

Coordinador de Revistas

Mtro. Ricardo Hernández Montes de Oca

Revista Mexicana de Historia del Derecho, vol. XLIII, enero-junio de 2021, es una publicación semestral editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México, teléfono 5622 7474 ext. 85238, correo electrónico: *rmhd.ijj@unam.mx*. Editor responsable: Luis René Guerrero Galván. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo del Título: 04-2023-010611420300-102. ISSN 2448-7880. Número de certificado de licitud de título: 2096. Número de certificado de licitud de contenido: 1327.

Cuidado de la edición: Roberto Zavaleta Cornejo

Formación en computadora: José Antonio Bautista Sánchez

Apoyo editorial: Ilayali Labrada Gutiérrez

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

REVISTA MEXICANA DE HISTORIA DEL DERECHO

Director

Dr. Luis René Guerrero Galván

Coordinación editorial

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; Dr. Oscar Cruz Barney; 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; Dra. Ana Brisa Oropeza Chávez; Dr. Alonso Guerrero Galván; Dra. Carolina Yeveth Aguilar García.

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 Ha-

kim (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); Dr. Carlos Pérez Fernández-Turegano (España); Dr. John F. Chuchiak IV (Estados Unidos); Dr. Juan Carlos Domínguez Nafria (España); Dr. Manuel Andreu Gálvez (España).

Gestor editorial: Dr. José Enrique Atilano Gutiérrez

Las opiniones expresadas en la presente publicación son las de los autores y no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Revista Mexicana de Historia del Derecho por Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, se distribuye bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinObra Derivada 4.0 Internacional* (CC BY-NC-ND 4.0).

Primera edición: 6 de septiembre de 2023

2023. 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

Editorial.	VII
Luis René GUERRERO GALVÁN	

ESCRITOS

La reinstauración de la jurisprudencia romana a través del <i>ius publice respondendi ex auctoritate principis</i>	3
Gian Franco ROSSO ELORRIAGA	
Releer la <i>Copulata de las leyes y provisiones</i> de indias	29
Leticia PÉREZ PUENTE	
Historia judicial, historia del derecho. Los foros de justicia como intérpretes y traductores de los saberes normativos	51
Jorge E. TRASLOSHEROS H.	
Algunos proyectos y reformas ilustradas del gobierno de indias: la consulta del consejo extraordinario del 5 de marzo de 1768.	85
Beatriz BADORREY MARTÍN	
Antecedentes del Tribunal Electoral Mexicano.	115
Miguel SILVA BÉJAR	
Resúmenes / Abstracts.	129

EDITORIAL

Estimados lectores, en este número de la *Revista Mexicana de Historia del Derecho* se brindan cuatro artículos que analizan con detenimiento ópticas que van desde la historia del derecho, la historiografía política y hasta la historia comparativa jurisprudencial de los siglos XVIII y XIX.

Bajo este orden de ideas, Gian Franco Rosso se ocupa de precisar el sentido y alcance jurídico de la *auctoritas* romana como principio de legitimidad constitucional propio del *ius augurale*. Por su parte, Miguel Silva Béjar analiza en tres momentos histórico-políticos los orígenes del Tribunal Electoral Mexicano y el impacto que éste tiene al momento hacer valer el derecho del voto y que se cumpla el resultado de manera democrática.

En un segundo bloque de investigaciones contamos con la participación de Leticia Pérez Puente, quien nos ofrece un análisis crítico-documental de la *Copulata de las leyes y provisiones*, atribuida a Juan de Ovando, en el que se actualiza la producción historiográfica del contexto histórico-político hispano de la segunda mitad del siglo XVI. A continuación, Jorge Traslosheros analiza el apego del derecho romano al tomar como punto de partida la fundación de su sistema jurídico con la intención de comparar su recepción en ciertas prácticas del ejercicio del derecho, en específico, las connotaciones jurisprudenciales del concepto de “universalidad”, en su acepción espacio-tiempo.

Por último, Beatriz Badorrey expone algunos pormenores sobre los proyectos y reformas ilustradas realizadas durante la consulta del Consejo Extraordinario de 1768 en materias económica, utilitaria y política novohispana.

No queda más que recordarles la consulta de las bases para envíos de artículos y reseñas en nuestra página web: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/normas-historia-derecho>.

Luis René GUERRERO GALVÁN
Director

ESCRITOS

LA REINSTITUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ROMANA A TRAVÉS DEL *IUS PUBLICE RESPONDENDI* *EX AUCTORITATE PRINCIPIS*

Gian Franco ROSSO ELORRIAGA *

SUMARIO: I. *Las dificultades en la precisión de su sentido y alcance.* II. *La auctoritas como principio de legitimidad constitucional propio del ius augurale: institucionalización.* III. *La auctoritas pontificium y la auctoritas en virtud del origen social de los jurisprudentes: reinstitucionalización.* IV. *Efectos del ius publice respondendi ex auctoritates principis sobre la jurisprudencia.* V. *Bibliografía.*

I. LAS DIFICULTADES EN LA PRECISIÓN DE SU SENTIDO Y ALCANCE

Es usual que en la introducción de cualquier tema se proceda a la concepción o, al menos, a la descripción genérica de los objetivos a fin de que el lector pueda saber sobre qué tratarán las líneas que luego se escriben. La referencia al *ius publice respondendi ex auctoritate principis* (en adelante IPR), importa en sí misma por la alusión a una de las cuestiones más problemáticas y controvertidas que ha debido enfrentar la romanística. Y creo no equivocarme al afirmar que todo lo que gira en torno a esta institución es objeto de debate, lo que incluso repercute en definitiva en su sentido y alcance.

* Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Chile. Correo electrónico: grosso@uandes.cl.

Si tomáramos en consideración la mayoría de los estudios de los autores sobre el IPR, tendríamos que definirlo simplemente como “algo que quizás pudo haber concedido Augusto y los emperadores sucesivos a los juristas, eventualmente hasta Adriano, con algún efecto”. Y esto es así ya que sabemos muy poco sobre esta institución que tuvo expresiones más complejas, lo que nos impide su precisa definición.

Lo cierto es que la primera gran dificultad que la romanística ha enfrentado es el de las fuentes que nos informan sobre el IPR, o, si se prefiere, de las escasas fuentes (en caso de que hubiese más) que recibimos sobre la institución. Básicamente, las fuentes corresponden a los textos contenidos en *D. 1.2.2.48-50* tomado del libro *Singularis enchiridii* de Pomponio; en *Gai. 1.7*, perteneciente a las *Institutiones* de Gayo; e *I.1.2.8*, correspondiente a las *Institutiones* de Justiniano; este último replicando y generalizando el citado pasaje Gayano.

Estos textos han sido sometidos a numerosas críticas, tanto formales como sustanciales. Las primeras han llevado a considerarlos espurios, total o parcialmente,¹ lo que ha desembocado incluso en el extremo de restarles veracidad, al menos desde el punto de vista del IPR. Las segundas han significado una mayor o menor aceptación de la creación augusta, pero con múltiples significaciones.

La dificultad anotada, unida al resto de los antecedentes histórico-jurídicos con los que contamos, ha impulsado a la construcción, por parte de los romanistas, de una gran variedad de interpretaciones sobre el IPR, abarcando un amplio espectro de sentidos y alcances posibles. El resultado con que se encuentra quien se aproxima a la materia es la aparente existencia no de una institución, sino de tantas instituciones distintas como intérpretes del IPR hay, con puntos de contacto de mayor o menor magnitud.

Es decir, no con uno, sino con varios *ius publice respondendi ex auctoritate principis*. Entendiendo la imposibilidad de la unificación en una intervención como ésta, no queda más que sumarse a una interpretación o bien seguir acrecentando el espectro señalado. La tarea encomendada, tendiente a una visualización general del IPR, resulta difícil sin pasar previamente

¹ Respecto a las posibles interpolaciones y manipulaciones de *D. 1.2.2.48-50*, puede verse en Schulz, Fritz, *Storia della giurisprudenza romana*, Florencia, Sansoni, 1968, pp. 208-210; Guarino, Antonio, “Il «Ius publice respondendi»”, *Pagine di diritto romano*, Jovene, Nápoles, vol. IV, 1993, pp. 388-392. Respecto a las posibles interpolaciones y manipulaciones en *Gai. 1.7*, puede verse en las obras antes citadas a Fritz Schulz, pp. 207 y 208 y a Antonio Guarino, pp. 392 y 393 (concluyendo este último que en todo caso las alteraciones son mínimas y no dejan sin efecto la enseñanza).

al menos por las tesis más relevantes del arcoiris de visiones desarrolladas respecto a la institución.²

En uno de los extremos interpretativos sustentados por algunos autores frente al IPR, encontramos las tesis negatorias del IPR. En lo fundamental, niegan que Augusto haya introducido una institución como ésta. Sin perjuicio de las dudas que sobre la existencia misma se hacen presente en los manuales de insignes romanistas,³ de referencia se ha convertido en el último tiempo el trabajo de Cancelli, quien le resta toda veracidad a las noticias que entregan las fuentes, siguiendo a otros que también habían expresado dudas.⁴

Los pasajes de *D.1.2.2.48-50* constituirían textos mal reunidos e intervenidos en época posclásica, con la finalidad de fundamentar el porqué de la atribución del valor de ley a las opiniones de jurisprudentes privados. Dicho fundamento estribaría en la vigencia que le dieron constituciones imperiales, como la ley de citas y la implícita admisión de dejar que tuvieran valor los príncipes. Los posclásicos no habrían sido capaces de entender la existencia de una fuente de derecho distinta al emperador. En cuanto a *Gai. 1.7* e *I.1.2.8*, no habría ninguna alusión al IPR, sino referencias genéricas al reconocimiento de los jurisprudentes como creadores de *ius*.⁵

² Puede verse el listado de la bibliografía esencial sobre el *ius publice respondendi* en Cannata, Carlo Augusto, “Iura condere. Il problema della certezza del diritto fra tradizione giurisprudenziale e auctoritas principis”, en Milazzo, Francesco (coord.), *Ius Controversum e Auctoritas Principis. Giuristi, principe e diritto del primo impero*, Atti Copanello (11-13 giugno, 1998), Nápoles, Edizione Scientifiche Italiane, 2003, p. 27, nota núm. 1.

³ Por ejemplo, en Guzmán Brito Alejandro, *Derecho privado romano*, 2a. ed., Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2013, t. 1, p. 31.

⁴ Cancelli, Filippo, “Il presunto «ius respondendi» istituito da Augusto”, *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano*, vol. 29, núm. 90, 1987, pp. 543 y ss. La doctrina mayoritariamente ha rebatido sus planteamientos, por ejemplo, Augusto Cannata, Carlo, *op. cit.*, p. 35; Albanese, Bernardo, “Appunti su D.1,2,2,48-50, e sulla storia dello ius respondendi”, *Annali del Seminario Giuridico*, Palermo, vol. XLIX, 2004, p. 23, nota núm. 23.

⁵ Específicamente, respecto de *Gai. 1.7*, Cancelli planteó que Gayo no se referiría expresamente al *ius publice respondendi*, y los términos que utiliza habrían sido interpretados de manera equivocada. *Responsa* se referiría a la producción en su conjunto de la jurisprudencia; la expresión “*permissum est*” aludiría impersonalmente al permiso o consentimiento dado por la sociedad, ciudadanos y autoridad a los juristas para generar el derecho; con “*iura condere*” se haría referencia a la facultad de formar y ordenar el derecho en virtud de la *auctoritas* de los jurisconsultos; y el rescripto Adrianeo que cita Gayo debe haberse otorgado para resolver un caso particular. Se podría afirmar que la jurisprudencia en el principado, salvo ciertas adaptaciones al nuevo régimen, continuó haciendo aquello que hasta ese momento había practicado, sin ninguna injerencia de parte del príncipe. En cuanto *I.1.2.8*, en su primera parte, no haría más que replicar el texto gayano, constituyendo su segunda parte una interven-

En el extremo opuesto se encuentran las tesis excluyentes vinculantes, conforme a las cuales los juristas premunidos de IPR eran los únicos que podían emitir *responsa*, con carácter obligatorio para jueces y magistrados. Así lo entiende Kunkel, para quien Augusto introdujo una suerte de autorización —licencia o patente imperial conforme terminología extendida—,⁶ quedando la actividad de dictaminar públicamente de manera exclusiva a los juristas autorizados por el príncipe. De manera que las partes sólo podían presentar dictámenes de estos juristas, dándoles una influencia directa y sistemática sobre la administración de justicia. Los demás juristas podían dar sus opiniones, pero no ser presentados a juicio, por lo que técnicamente no eran *responsa*. Sólo los juristas con IPR eran *iuris consulti*.⁷ Entre los extremos tenemos explicaciones heterogéneas.

II. LA *AUCTORITAS* COMO PRINCIPIO DE LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL PROPIO DEL *IUS AUGURALE*: INSTITUCIONALIZACIÓN

Así, tenemos las tesis honoríficas, encabezadas por Schulz, quien sostuvo la idea de que Augusto pretendió que los juristas autorizados tuvieran una mayor *auctoritas* entre sus pares, al gozar sus opiniones de la propia *auctoritas* del príncipe. Por lo mismo, no habría limitado la posibilidad de que otros sin licencia emitieran *responsa*, aunque los *responsa* de los autorizados no habrían sido obligatorios para pretores y jueces, pues a fin de cuentas el juez seguía siendo un ciudadano privado.⁸ Otra cosa es que hayan sido un incentivo para los órganos judiciales el aceptar la opinión de los juristas con IPR.

ción justiniana destinada a ratificar el origen de la facultad creadora de los juristas (si tuvo valor de derecho fue porque los Césares así lo quisieron). Véase Cancelli, Filippo, *op. cit.*

⁶ El primero en el uso de esta terminología habría sido Ferrini, adoptada luego por Kunkel, que partir de él se difundió. Cannata, Carlo Augusto, *op. cit.*, p. 45; Albanese, Bernardo, *op. cit.*, p. 9.

⁷ Kunkel, Wolfgang, “Das Wesen des «Ius respondendi»”, *Revista de la Fundación Savigny para la Historia del Derecho*, Weimar, núm. 66, 1948, pp. 442 y ss.; Kunkel, Wolfgang, *Herkunft und Soziale Stellung der Römischen Juristen*, 2a. ed., Graz-Viena-Colonia, Böhlau Verlag, 1967, pp. 282 y ss.; Kunkel Wolfgang, *Historia del derecho romano*, trad. de Joan Miquel González de Audicana, Barcelona, Ariel, 1999, p. 114. En el mismo sentido parece pronunciarse Albanese, Bernardo, *op. cit.*, p. 10; Shom, Rodolfo, *Instituciones de derecho romano privado*, 17a. ed., trad. de Wenceslao Roces Suárez, Madrid, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, 1928, vol. I, p. 83.

⁸ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 203 y 204. Lo sigue Petit, apoyándose en que las fuentes dan cuenta de que Labeón siguió otorgando *responsa* sin *ius publice respondendi* (lo atestiguaría Aulo Gelio en Noches Áticas, XIII, 19 y D.3.1.1.3). Petit, Eugène, *Tratado elemental de derecho romano*, trad. de José Fernández González, Buenos Aires, Albatros, 1958, p. 70.

La diferencia entre los juristas con IPR y los que no lo tenían habría sido que los primeros gozaron de un “prestigio” superior respecto a los segundos, pero nunca tuvieron poderes más amplios. Para Schulz, el carácter honorífico se habría mantenido hasta la extinción del IPR con Adriano.

También, un buen grupo de romanistas ha sostenido tesis evolucionistas, que importan un cambio en la naturaleza del instrumento creado por Augusto y el aplicado por los emperadores sucesivos. Dentro de esta clase de tesis están las evolucionistas casuísticas, que han sostenido la introducción por parte de Augusto de un IPR para cada caso particular. Su objetivo inicial no habría sido la introducción de una licencia (genérica) en favor de algunos juristas para que emitieran *responsa*, sino para transformar a estos en obligatorios por orden del príncipe en el respectivo caso individual que lo hubiese motivado.

Desde luego que caben dos posibilidades: que la autorización para emitir respuesta fuera *ex ante* o *ex post*. Por la primera alternativa se inclinó Siber, para quien Augusto habría establecido que los juristas debían obtener para cada caso preventivamente su autorización a fin de que el *responsum* pronunciado fuera vinculante.⁹ La segunda alternativa, en cambio, fue preferida por De Visscher para quien Augusto habría establecido que para que un *responsum* tuviera el valor de ley, requería de su aprobación.¹⁰ Sin embargo, la diferencia es inicial, pues ambos coinciden en que con Tiberio se habría transformado en un beneficio (de *publice respondere*), consistente en una licencia para cada jurista de responder públicamente con carácter preventivo y general.

Asimismo, están las posiciones evolucionistas generales. Entre ellas, destaca la de Guarino, para quien Augusto se habría limitado a conceder a algunos jurisconsultos de su confianza la alta distinción de responder por autoridad suya, con un valor meramente honorífico y, por tanto, con consecuencias sociales y no jurídicas (coincidiendo en este punto inicial con Schulz). Dado tal carácter, no habría obligado ni a pretores ni a jueces. En cambio, habría sido Tiberio quien transformó la concesión del IPR en el beneficio o privilegio de responder públicamente por autoridad del príncipe, permiso que, en palabras de Gayo, habría consistido en *iura condere*.¹¹

⁹ Siber H., “Der Ausgangspunkt des «*ius respondendi*»”, *Revista de la Fundación Savigny para la historia del derecho*, Weimar, vol. 61, 1941, pp. 397 y ss.

¹⁰ De Visscher, Fernand, “Le «*ius publice respondendi*»”, *Nouvelles études de droit romain public et privé*, Milán, Giuffrè, 1949, pp. 304 y 305.

¹¹ Guarino, Antonio, “Iura condere”, *Pagine di diritto romano*, Pubblicazioni del dipartimento di diritto romano, storia e teoria del diritto F. De Martino dell’Università degli studi

Obviamente, la diferencia que estas últimas interpretaciones conllevan entre lo concedido por Augusto y lo concedido por Tiberio, están basadas en la referencia que *D. 1.2.2.48-50* hace, por una parte, a que Augusto fue el primero en que para que fuese mayor la autoridad del derecho, determinó que se respondiese en virtud de “autorización suya” (*ex auctoritate eius responderet*); y por otra, no obstante el autor inicial de la intervención, quien primero habría comenzado a responder públicamente por beneficio otorgado por Tiberio (*beneficium dari a Tiberio Caesare*), habría sido Massurio Sabino.

Finalmente, están las tesis excluyentes no vinculantes. Destaca entre ellas la de Magdelain, para quien el beneficio introducido por Augusto permitió exclusivamente a los favorecidos emitir *responsa*. Sin embargo, estos pronunciamientos no habrían sido vinculantes para los jueces, salvo que integrasen una *communis opinio*.¹² La *auctoritas* como principio de legitimidad constitucional propio del *ius augurale*: institucionalización. Nos parece que la introducción por parte de Augusto del IPR puede calificarse como un hecho verosímil.

No existe una sola prueba contraria o argumentos irrefutables dados por los que niegan la institución, no obstante, resultan algunos de estos, sugestivos. Lo único concreto que hay es la expresa referencia al IPR en *D. 1.2.2.48-50*, la implícita alusión en *Gai. 1.7*, la confirmación de esta última alusión en *I.1.2.8*, y la explícita orden de Justiniano de reunir en el Digesto no las obras de cualquier jurista, sino de aquellos a quienes los príncipes habían dado la autoridad de redactar e interpretar las leyes. Ello a pesar de que se reconoce abiertamente por el emperador bizantino que otros también escribieron libros sobre derecho.¹³

La posibilidad que se haya tratado de un simple invento de Justiniano la consideramos de baja probabilidad, no pudiendo sino adherirnos a la mayoría. Estamos convencidos de que, en el fondo, el principal argumento para su negación es “la irritación” que provoca en el sentir de los juristas modernos el hecho de admitir que el poder político se superpuso al poder del conocimiento de la jurisprudencia.¹⁴ De ahí que se piense (o sienta) que

di Napoli Federico II, Eugenio Jovene, Nápoles, 1993, vol. IV, pp. 415 y 416. Comparte la posición Paricio Serrano, Francisco Javier, *Los juristas y el poder político en la antigua Roma*, Comares, Granada, 1999, p. 61.

¹² Magdelain, André, “Ius respondendi”, en *Ius imperium acutoritas*. Études de droit romain, Roma, École française de Rome, 1990, p. 103. y ss.

¹³ *Deo Auctore*, 4.

¹⁴ No es sólo el sentir de Wieacker, según palabras de Francisco Javier Paricio Serrano, *op. cit.*, p. 70.

una intervención, como la que supone el IPR, debería causar el rechazo generalizado en los juristas.

El inicio del principado ha sido apuntado por la romanística como el comienzo del período más brillante de la jurisprudencia romana (clásica alta). Si bien es posible discutir (y es discutida) la magnitud del alcance que en este resultado tuvo el IPR, es altamente probable que se haya tratado de uno de los factores que influyó en tal resultado. La escasez de fuentes no nos parece que sea una razón para dudar de la relevancia que tuvo en la brillantez alcanzada por los jurisprudentes en esta etapa. Más bien, creemos que la falta de referencias puede ser una demostración de su aceptación y absorción como elemento intrínseco de la actividad, contribuyendo positivamente en su evolución.¹⁵

Admitida como verosímil la existencia del IPR, es posible efectuar algunas consideraciones acerca de su posible sentido y alcance. El análisis de medidas, decisiones o instituciones desarrolladas en tiempos pasados requiere siempre distinguir entre la finalidad perseguida en su origen y las consecuencias que en la práctica efectivamente generaron. Es una obviedad, pero a veces se olvida. Finalmente, los efectos pudieron coincidir o no con el objetivo inicial tenido a la vista por su creador y cumplirlo, o bien pudieron apartarse del mismo.

Asimismo los fines con los cuales aplicaron el instrumento los sucesores, perfectamente pudieron diferir de la finalidad del creador, pues los primeros recurren al segundo teniendo a la vista su creación, pero sobre todo, las consecuencias generadas después de su introducción. A continuación, nos centraremos más bien en la finalidad inicial de la creación augustea.

Esta finalidad está marcada indudablemente por el contexto político y social de la época. De hecho, habitualmente se ha visualizado el IPR como un instrumento de control de la jurisprudencia introducido por Augusto,¹⁶ dado el proceso de centralización de poderes en favor de éste; sin embargo, resulta también bastante verosímil que el objetivo perseguido con la introducción del IPR fuera más bien la institucionalización del *ius* elaborado por los jurisprudentes clásicos.

¹⁵ Los episodios de Calígula y Claudio, contrarios a los juristas, dejan a la vista las dificultades para ejercer su *potestas* imperial que representaban los juristas, más que el disgusto de éstos por responder *ex auctoritate principis*.

¹⁶ Amarelli, Francesco, “I giuristi e il potere: I consilia principum”, en Marotta, Valerio y Stolfi, Emanuele (eds.), *Ius Controversum e Processo fra Tarda Repubblica ed Età dei Severi: Atti del Convegno, (Firenze, 21-23 ottobre, 2010)*, Florencia, L’Erma di Bretschneider, 2012, p. 207.

Su mirada estuvo puesta en su fundamento, más que en los agentes de producción y el control de éstos. No existe evidencia (al menos explícita) de haber querido Augusto someter a los jurisconsultos. Incluso, dado que no existen antecedentes de controversia entre juristas y el príncipe por la introducción de la medida, puede suponerse que los jurisprudentes pudieron estar de acuerdo con el IPR, al constituir esta institucionalización como un elemento que probablemente coadyuvó al esplendor del derecho en la época clásica. Como contrapartida, fue una medida evolutiva, pues luego de contribuir al florecimiento de la jurisprudencia, condujo después a su ocaso, dada la forma en que se ejerció el instrumento por parte de los emperadores sucesivos.

Una de las bases fundamentales del principado creado por Augusto fue la restauración aparente de las instituciones republicanas. Precisamente, aquí se encuentra la diferencia entre Augusto y Julio César, no obstante que la ideología política del primero fue herencia del segundo. Cada una de las actuaciones y medidas adoptadas por Octavio estuvieron fundadas en órganos, poderes y, en general, por conceptos constitucionales republicanos. No por nada se le ha caracterizado al sistema instaurado por él como un “gobierno autocrático con fachada republicana”.¹⁷

En esto radicó la clave de su éxito y el diferente final frente a la aventura de su adoptante Julio César. Si en el 27 a. C. Octavio se hizo llamar *Princeps*, tomando para sí la vieja nomenclatura *princeps senatus* (primer ciudadano romano), justamente era porque la noción formaba parte de la *res publica*, no resultando entonces objeto de rechazo. Lo mismo respecto a las atribuciones esenciales sobre las que construyó su sistema político, que fueron la *tribunicia potestas* y el *imperium pro consulare maius et infinitum*. Esta restauración aparente es un elemento cierto y objetivo que no puede dejarse de lado en las interpretaciones del IPR, del cual uno de sus conceptos centrales es el sentido que a su respecto tuvo la *auctoritas* del príncipe.

Es claro que a esta última le añadió algo a los *responsa* de los juristas, puesto que éstos ya gozaban de autoridad. El propio Pomponio lo reconoce al comenzar el pasaje de *D.I.2.2.47*. Precisamente, la discusión en la doctrina ha estado en determinar en qué habría consistido ese añadido positivo (mayor poder, privilegio social, exclusividad, etcétera).

Nos parece interesante en relación con este punto la tesis de quienes han postulado que el concepto de *auctoritas* en el IPR estuvo conectado

¹⁷ Betancourt, Fernando, *Derecho romano clásico*, 3a. ed., Sevilla, Universidad de Sevilla, 2007, p. 77.

a un elemento estructural de la República. La idea central de esta postura la constituye la afirmación y aceptación de que la voz *auctoritas* tuvo un significado unitario y metajurídico para los romanos, del cual emanan las diferentes aplicaciones concretas que tienen lugar en diversos ámbitos, entre ellos el jurídico.¹⁸

A partir de dicha unidad de significado, abarcando tanto el derecho público como el derecho privado, la *auctoritas* habría jugado el rol de principio de legitimidad constitucional propio del *ius augurale*. La cuestión nos retrotrae a las bases constitucionales de la organización política romana, donde encontramos el origen de ésta, una religión romana de carácter eminentemente político, encargada de mantener las buenas relaciones con los dioses (la *pax deorum*), fundamental en la administración y gestión tanto en la monarquía como en la *res publica*.¹⁹ El encargo era ejecutado, como sabemos, por tres colegios: *augures*, *pontifices* y *fetiales*. Cada uno de ellos cultivó y desarrolló a su vez tres ramas del derecho: *ius augurale*, *ius pontificium* e *ius fetiale*, respectivamente.²⁰

Los augures conocen la voluntad de los dioses, observando los signos divinos, los que se debían consultar antes de los actos públicos más importantes de la comunidad. En esta materia, habría una línea de continuidad entre la monarquía y la República, llegando a constituir la actuación de los augures uno de los elementos base de la organización republicana. Ello porque los augures eran los encargados “de controlar la legitimidad fundamental de la vida pública”,²¹ detentando la máxima expresión de la *auctoritas*.

En este sentido, es notable que Cicerón, algunos años antes del inicio del principado, aún daba cuenta de la magnitud de la señalada *auctoritas* de los

¹⁸ Casinos Mora, Francisco Javier, *La noción romana de auctoritas y la responsabilidad por auctoritas*, Granada, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, 2000, p. 4; Fuenteseca Díaz, Pablo, “La *auctoritas* como principio constitucional romano”, en González Porras, José Manuel y Méndez González, Fernando Pedro (coords.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albadejo García*, Murcia, Universidad de Murcia, 2004, vol. 1, p. 1771; Castresana Herrero, Amelia, “En busca de un significado unitario del término «auctoritas»”, en Roset Esteve, Jaime (coord.), *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, Madrid, Universidad Complutense, 1988, vol. 1, pp. 183 y ss.; Biscardi, Arnaldo, *Auctoritas patrum: problemi di storia del diritto pubblico romano*, 2a. ed., Antiqua, Eugenio Jovene, Nápoles, 1987, p. 117.

¹⁹ Casinos Mora, Francisco Javier, *op. cit.*, recordando a Polibio, señala que el fundamento del éxito de la Constitución política romana radicó, precisamente, en “la profunda religiosidad o temor a los dioses o superstición... inculcada y transmitida por los antepasados” (p. 38).

²⁰ Petrucci, Aldo, *Corso di diritto pubblico romano*, Turín, Giappichelli, 2012, p. 17.

²¹ D’Ors, Álvaro, “Inauguratio”, *Ensayos de teoría política*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1979, p. 82.

augures, la que se superponía a la *potestas*;²² así como que el mismo Cicerón haya sido *augur* en el 53 a. C.; y notable resulta su explicación acerca del fundamento de tal *auctoritas*: no se trata de una idea que constituya un sentimiento personal (por el hecho de él mismo haber ejercido el cargo), sino que simplemente es necesario (hay que entender que para la República y, por tanto, para la sociedad) que lo reconozca de ese modo.²³

En virtud de diversos y relevantes estudios de romanistas y filólogos se ha puesto en evidencia que los términos *auctoritas*, *auctor*, *augur* y *augustus* pertenecen a la misma familia etimológica: *augeo*, todos de raíz “aug/”. El verbo *augeo* significaría aumentar, hacer crecer, engrandecer, confirmar, consolidar, dar plenitud a algo, etcétera.²⁴ En consonancia con el sentido de *augeo*, en cuanto hacer crecer o aumentar, el *auctor* es un autor, promotor, creador, productor o predecesor, o sea, un constituyente, pues aumenta o hace crecer algo en cuanto crea lo que no existe; mientras que *auctoritas* es la cualidad de crear, hacer o dar inicio a algo.²⁵ Los creadores originarios son los dioses, pero hay personas a quienes les derivan o delegan esta especial situación de preeminencia.²⁶ De manera que la *auctoritas* estaría relacionada con esa función pública constituyente del *auctor*.

La relevancia concreta de lo expresado se encuentra en que la *auctoritas* no otorga el poder coercitivo al agente creador que lleva a que, bajo sanción, se respete lo establecido por el *auctor*; es decir, no se confunde con la *potestas*. La *auctoritas* conlleva, al contrario, la fuerza moral consistente en

²² Cicerón relata que los augures podían disolver comicios convocados por los magistrados dotados de *imperium* o por los máximos órganos políticos, e incluso anularlos una vez celebrados; acordar la suspensión de una deliberación ya comenzada; decidir qué cónsules abdicasen de su magistratura; conceder o denegar el derecho a convocar a la plebe o al pueblo; o decidir la abrogación de las leyes votadas ilegalmente. Cic., *leg.*, 2,12,31.

²³ “*Maximum autem et praestantissimum in republica ius est augurum cum auctoritate coniunctum, neque vero hoc quia sum ipse augur ita sentio, sed quia sic existimari nos est necesse. Quid enim maius est, si de iure quaerimus...*”. Traducción: “Máximo, pues, y excelentísimo es en la República el derecho de los augures, y conjunto con la autoridad. Y no siento esto así, verdaderamente, porque yo mismo soy augur, sino porque es necesario estimarlo nosotros de ese modo. Porque qué hay mayor, si inquirimos acerca del derecho...”. Cic., *leg.*, 2,12,31.

²⁴ Alvaro D’Ors, *op. cit.*, p. 84.; Clemente Fernández, Ana Isabel, *La auctoritas romana*, Madrid, Dykinson, 2014, p. 285.; Casinos Mora, Francisco Javier, *op. cit.*, pp. 28 y 38, nota núm. 83; Oslé, Rafael Domingo, *Auctoritas*, Barcelona, Ariel, 1999, p. 13; Biscardi, Arnaldo, *op. cit.*, p. 118.

²⁵ Clemente Fernández, Ana Isabel, *op. cit.*, pp. 48 y ss.; Casinos Mora, Francisco Javier, *op. cit.*, pp. 42 y 43.

²⁶ Clemente Fernández, Ana Isabel, *op. cit.*, p. 52.

la creencia, que produce en la comunidad, de la legitimidad de los actos y pronunciamientos del *auctor*. En este sentido, es aceptable el concepto de *auctoritas* que da Casinos, al señalar que corresponde a “la actualización o proyección práctica de la superioridad ideal, por dignidad, prestigio o saber, que la comunidad reconoce como cualidad incontestable de un sujeto o grupo de sujetos”.²⁷

Augusto tiene pleno conocimiento de lo expresado, asumiendo el rol mítico augural de la fundación. Tenía pleno conocimiento y conciencia sobre la materia. En este sentido, la contemporaneidad le permitió conocer perfectamente el pensamiento de Cicerón,²⁸ lo que debió incluir el *ius augurale* y sus alcances, además de ejercer el mismo de *augur* (además de pontífice máximo).²⁹ Adicionalmente, el Senado lo llama Augusto, denominación “que hace referencia al augurado, al bien visto por los dioses”,³⁰ por el acto meritorio de restituir el poder al mismo Senado y al pueblo,³¹ con lo cual logra para su persona un carácter divino y de venerable.

Petrucci es certero cuando señala, a propósito del nombramiento como Augusto, que “con él se cualifica desde el punto de vista político y religioso, pero también y, sobretodo, *jurídicamente* su posición de poder superior a todos los otros”.³² Octavio conoce perfectamente el alcance de una *auctoritas* fundada en el *ius augurale*, pues declara expresamente, una vez alcanzada, que tuvo la *auctoritas* sobre todos, no así el poder, terreno este último en que era (aparentemente) igual a los otros magistrados.³³

La declaración no es casual, pues utiliza “una terminología técnica muy precisa y con perfecto sentido del derecho y de la tradición política”.³⁴ La

²⁷ Casinos Mora, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 41.

²⁸ Sabemos que ya en su viaje de regreso a Roma luego del asesinato del César, Augusto se encuentra con Cicerón en el año 44. *Cfr.* Aldo Petrucci, *op. cit.*, p. 98.

²⁹ *Res Gestae Divi Augusti*, 7,1.

³⁰ Fernández de Buján, Antonio, *Derecho público romano*, 15a. ed., Navarra, Thomson Reuters, 2012, p. 171.

³¹ “*Quo pro merito meo senatus consulto Augustus appellatus sum*”. Traducción: “En virtud de ese acto meritorio fui llamado, por decisión del Senado, Augusto”. *Res Gestae Divi Augusti*, 34,1.

³² Petrucci, Aldo, *op. cit.*, p. 110.

³³ “*Post id tempus auctoritate omnibus praestiti, potestatis autem nihilo amplius habui quam ceteri qui mihi quoque in magistratu conlegae fuerunt*”. Traducción: “Después de aquel momento, gocé de un prestigio superior a todos, más nunca tuve poderes más amplios que el resto de los que fueron colegas míos en las magistraturas”. *Res Gestae Divi Augusti*, 34,3.

³⁴ Petrucci, Aldo, *op. cit.*, p. 111.

conciencia es total: la *auctoritas* del príncipe es constitucionalmente superior, incomparable con otra.³⁵ Era “la” *auctoritas* entre las *auctoritates*. Pues bien, de acuerdo con lo señalado, la radicación de la *auctoritas* en Augusto significó la asunción del poder constitucional de la República. Dicho “poder constitucional consistía en proteger la *civitas* vigilando por el buen funcionamiento de las instituciones”.³⁶ De manera que no podía permitir manifestaciones de tal poder a través de órganos públicos, y menos de privados, que fueran ordenadoras de las relaciones sociales.

Por ello, la actividad jurisprudencial no podía sustentarse en una autoridad basada en las cualidades personales de los jurisprudentes privados, sin título institucional o sin estar adscrito a un órgano institucional. La actividad y su resultado carecían de legitimidad republicana. Lo que correspondía era institucionalizar la actividad, o sea, que también se llevaba adelante a partir de la *auctoritas* del príncipe. Así, el *auctor* asumiría su posición de tal manera que se convirtiera en fundador del derecho.³⁷ La vía escogida para ello fue el otorgamiento del IPR a los *iurisprudentes*, cuyos *responsa*, a partir de la concesión, tendría “verdadera” legitimación. Esto último, por haber sido generados a partir de una actividad pública legitimada auguralmente y, por tanto, constitucionalmente creadora o constitutiva.³⁸

Es en tal contexto que se entiende la frase de Pomponio en *D.1.2.49*: “*ut maior iuris auctoritas haberetur*”. Como se recordará, el jurista ya había señalado que a los jurisprudentes se les reconocía *auctoritas*, de modo que en principio el príncipe no les otorgaba nada que no tuvieran. A partir de la concesión del IPR, no son los juristas los que tendrán mayor autoridad en sí, sino “el derecho” generado por ellos, pues desde dicha concesión, aquél tendrá legitimidad constitucional y, por ende, institucional. De modo que es el *ius* el que en última instancia aumenta en autoridad,³⁹ y, obviamente, ello ahora es así porque es legítimo.

Talamanca acierta, a nuestro juicio, cuando sostiene que en la expresión “*ex auctoritate principis*”, *auctoritas* no puede entenderse simplemente como “autorización” del príncipe, puesto que en realidad hay una atribu-

³⁵ Paricio Serrano, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 59.

³⁶ Cannata, Carlo Augusto, *op. cit.*, p. 52.

³⁷ Clemente Fernández, Ana Isabel, *op. cit.*, pp. 48 y ss., en especial p. 52.

³⁸ Fuenteseca Díaz, Pablo, *op. cit.*, p. 1773.

³⁹ Fuenteseca Díaz, Pablo, “La eficacia vinculante de los *responsa prudentium* romanos”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, núm. 10, 2006, p. 416.; Cannata, Carlo Augusto, *op. cit.*, p. 51.

ción a los juristas de una *auctoritas* institucional o personal de la que goza el príncipe.⁴⁰ Desde esta perspectiva, no se trató simplemente de una licencia o patente para ejercer la actividad de jurista, conforme la terminología desde hace tiempo incorporada al vocabulario descriptivo del IPR. Los juristas dotados de IPR no emiten *responsa* porque el príncipe los autorizó para ello, sino que dichos *responsa*, debe entenderse, han sido pronunciados por el mismo príncipe. De modo que son legítimamente *ius* y provienen de una fuente institucional, es decir, constitucionalmente establecida.

La cuestión está íntimamente ligada a la discusión que ha existido acerca del sentido que tendría *publice* en el IPR.⁴¹ En efecto, en virtud de lo dicho, no puede sencillamente significar “públicamente” o “en público”,⁴² o que el *responsa* emana de pública autorización.⁴³ El *publice* en el IPR alude a *respondere* con valor de público o en ejercicio de una función pública, razón por la cual los pronunciamientos tienen valor de ley (*legis vicem optinet*),⁴⁴ que es igual a decir con valor de “fuente del derecho institucional (constitucional)”. La *auctoritas pontificium* y la *auctoritas* en virtud del origen social de los jurisprudentes: reinstitucionalización.

Como bien sabemos, en la jurisprudencia pontifical se encuentra el origen de la *iurisprudentia* privada y laica. Los pontífices se encargaron de desarrollar el derecho divino (*ius pontificium*), pero también el derecho humano inicialmente relacionado, entre las que se encuentran las cuestiones de familia y hereditarias necesarias de resolver, relativas al culto familiar.⁴⁵

⁴⁰ Talamanca, Mario, “Réplica”, en Milazzo, Francesco (coord.), “*Ius Controversum*” e “*auctoritas principis*”. *Giuristi, principe e diritto nel primo impero*, Atti del Convegno Internazionale di diritto romano e del IV premio romanistico “Gérard Boulvert”, Copanello (11-13 giugno, 1998), vol. 51, Nápoles, Edizione Scientifiche Italiane, 2003, pp. 63 y 64. Carlo Augusto Cannata expresa su acuerdo con esta opinión en “*Iura condere*”, *cit.*, p. 80.

⁴¹ Como se recordará, Pomponio en *D.1.2.2.35* alude a “*tiberium coruncanium publice professum neminem traditur*”; en *D.1.2.2.49* a “*ante tempora augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur*”; y en *D.1.2.2.50*, “*sabino concessum est a tiberio caesare, ut populo responderet*”.

⁴² Siber, H., *op. cit.*, p. 401.

⁴³ De Visscher, Fernand, *op. cit.*, pp. 308 y 310.

⁴⁴ Cannata, Carlo Augusto, *op. cit.*, p. 32; Talamanca, Mario, *op. cit.* p. 63; Fuenteseca Díaz, Pablo, “La eficacia vinculante...”, *cit.*, p. 415.

⁴⁵ Cicerón expresamente plantea el problema respecto a qué interés podría haber tenido un pontífice en el derecho civil, si debería dedicarse al derecho sacro. Contesta que le interesa lo que está unido a la religión, pues es necesario que los cultos se transmitan sucesivamente en las familias. De ahí que estos derechos se encuentren bajo la autoridad de los pontífices (“*Hoc posito haec iura pontificum auctoritate consecuta sunt*”), *De legibus*, 2,19,47 y 2,19,48; asimismo, 2,19,53.

Esto último llevó a los miembros de colegio pontifical a inmiscuirse en materias de derecho civil (*D.1.2.2.6*). Es decir, sobre la base del derecho divino, trataban de cuestiones de *ius civile*.

III. LA *AUCTORITAS PONTIFICIUM* Y LA *AUCTORITAS* EN VIRTUD DEL ORIGEN SOCIAL DE LOS JURISPRUDENTES: REINSTITUCIONALIZACIÓN

¿Cuál era el fundamento constitucional respecto del ejercicio de la actividad desarrollada por los pontífices? Pues bien, en el colegio de los pontífices, como institución reconocida primero en la monarquía y luego en la República, radicaba también una aplicación de la *auctoritas*: la *auctoritas pontificium*. De acuerdo con lo ya expresado acerca del sentido originario de la *auctoritas*, y en virtud de ésta, los pontífices inicialmente podían ejercer funciones de *auctor*, las que se tradujeron en el desarrollo del *ius pontificium* y luego del *ius civile*.

De manera que la creación de *ius* por parte de los pontífices también estuvo legitimada constitucionalmente. En este sentido, los jurisconsultos pontificios primero tuvieron *auctoritas*, después alcanzaron un verdadero saber reconocido por la comunidad.⁴⁶ En tal contexto, el derecho divino y el derecho civil emanado de los pontífices, gozaron de plena validez no por tener origen en el saber profesado por éstos, sino por emanar de un agente reconocido constitucionalmente para tales efectos.

La fuerza moral del *ius pontificium* y *ius civile* conexo, se debía, por tanto, a la consideración constitucional de los pontífices como *auctores*, lo que le daba legitimidad a dichos *iura*. Ahora bien, es bastante razonable admitir que, en origen, los jurisprudentes laicos en definitiva gozaron de una *auctoritas* heredada de los jurisprudentes pontificios. De modo que, junto con la laicización de la jurisprudencia también tuvo lugar una “laicización de la *auctoritas*”.

En un momento inicial, a los jurisprudentes laicos se les mantuvo el reconocimiento de la *auctoritas* como si fueran pontífices (*auctoritas pontificium*), no siéndolos. Posteriormente, con el paso del tiempo y de la actividad, su *auctoritas* institucional fue paulatinamente reemplazada por la *auctoritas prudentium*, autoridad de carácter social. En esta línea, nos pare-

⁴⁶ Ello frente a la definición de *auctoritas* como saber socialmente reconocido. Véase D’Ors, Álvaro, *Elementos de Derecho Privado Romano*, 10a. ed., Pamplona, Universidad de Navarra, 2008, p. 42; y en “Inaguratio”, *cit.*, p. 85.

ce que Talamanca lee bastante bien la cuestión cuando afirma que los pareceres de los prudentes republicanos eran vinculantes debido a una *ex auctoritate sua* de carácter social y no institucional, como la de los pontífices,⁴⁷ observación aguda destacada particularmente por Cannata.⁴⁸

Dado lo anterior, las palabras de Shom parecen recobrar un nuevo aire, pues este autor ya planteaba en el pasado que

...no es del todo desacertado interpretar la reforma, en cierto modo, como restauración de la antigua jurisprudencia autoritaria, que aún coexistía con la libre actuación de los jurisconsultos. Los juristas que alcanzan esta concesión sin pertenecer al colegio pontifical pueden, desde ahora, dar *responsa* con autoridad oficial, en nombre del príncipe.⁴⁹

Por tanto, la concesión del IPR a los jurisprudentes no fue más que un acto de reinstitucionalización de la creación del *ius*, por cuanto a la actividad jurisprudencial se le devolvió el fundamento constitucional sobre el cual se estructuró inicialmente, pero que con el correr del tiempo se había perdido.

Cuestión esencial y complementaria es el origen social de los pontífices. Este origen les permitía desempeñarse como tales y ejercer el citado rol institucional, lo que se traducía en definitiva en el goce de la *auctoritas*. Entonces, por motivo de la raíz de la organización político-religiosa encontramos una *nobilitas*, como clase social dominante, a la cual pertenecían los jurisprudentes pontificios (así como los miembros de los otros colegios sacerdotales), los magistrados y los senadores. Se trata de esa clase social a la que espontáneamente se sometió la comunidad, considerando a sus miembros como hombres superiores, sea simplemente por su dignidad, prestigio o sabiduría.⁵⁰

Por lo mismo, hay que señalar que en los pontífices radicaba la *auctoritas pontificium*, no dista mucho de afirmar que ella recaía en la *nobilitas* romana. En efecto, cabe recordar que desde la base de la organización constitucional romana, desde la monarquía (y antes), se encuentra admitida la conducción política con fundamento religioso a los *patres*. Son éstos a quienes

⁴⁷ Talamanca, Mario, *op. cit.*, p. 64.

⁴⁸ Cannata, Carlo Augusto, *op. cit.*, p. 79.

⁴⁹ Shom, Rodolfo, *op. cit.*, p. 83.

⁵⁰ La libertad romana no radicó en el querer ser de los ciudadanos romanos comunes libres del todo, sino en el aceptar espontáneamente el mando de estos hombres superiores. Véase Casinos Mora, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 31.

se les atribuye la labor mediadora entre la esfera divina y la humana, la que se expresará en el tiempo a través del ejercicio de la prerrogativa otorgada de solicitar los *auspicia*. El punto es relevante, pues será esa función mediadora la razón que los acreditará para el ejercicio de la *auctoritas patrum*, una de las manifestaciones más importantes de la *auctoritas*.

No en vano, de acuerdo con las noticias que hemos recibido de la monarquía, a la muerte del rey retornaban los auspicios al Senado (*auspicia ad patres redeunt*), reconociéndoles a los *patres*, desde los orígenes, la calidad de portadores del signo jupiterino y, por ende, del poder máximo. La idea se mantendrá en la República, reconociendo Cicerón que los *auspicia patrum sunt* y la *auctoritas in senatu sit*.⁵¹

Así las cosas, el elemento constitucional unificador de las distintas expresiones de la *auctoritas* era de carácter social, y pertenecía a la aristocracia romana gobernante. Estos nobles ejercían la *auctoritas* en los distintos órganos político-religiosos por su condición. Precisamente, el paso de la *auctoritas pontificium* a la *auctoritas prudentium* y la laicización de la jurisprudencia, no generó inicialmente un cambio en la base social de los jurisperitos, pues en definitiva quienes oficiaban de jurisconsultos privados pertenecieron a la *nobilitas* y consecuentemente a la clase senatorial.

Por lo mismo, ni aún la laicización significó en realidad para la jurisprudencia la detentación de una *auctoritas* fundada única y exclusivamente en su sabiduría técnica que les permitía dar *responsa*. En la realidad, la *auctoritas prudentium* estuvo, en origen, igualmente vinculaba a la ideología aristocrática dominante, radicada en la clase gobernante, y a la cual pertenecían los juristas.⁵²

Tampoco fue el contenido de los *responsa* pronunciados por los jurisperitos lo que deslumbró, al menos en la primera época de la jurisprudencia laica, al *populus*, llegando a reconocer a quienes desarrollaron un alto nivel técnico-jurídico el carácter de *iura conditores* sin importar su cepa social. En el fondo, la *auctoritas* no la alcanzaron los jurisperitos laicos con la bondad de sus actividades jurisprudenciales, sino al revés: dichas actividades eran respetadas en virtud del origen social de los agentes que las realizaban, depositarios *ab initio* de la *auctoritas* originaria, que incluía el saber.

De manera que la jurisprudencia laica republicana pudo gozar inicialmente de una *auctoritas* institucional, derivada, por una parte, directamente de la *auctoritas pontificium*, y, por otra, implícitamente de la *auctoritas*

⁵¹ Cíc., *leg.*, 3,3,9 y 3,12,28, respectivamente.

⁵² Talamanca, Mario, *op. cit.*, p. 64.

derivada de su origen social, que en el ejercicio de la senaduría se expresaba como *auctoritas patrum* (del senado, esto es, de la clase gobernante). Luego, el fundamento original del *ius* jurisprudencial emanó de una fuente constitucional formal, aceptada y reconocida.

En otro orden de cosas, es por todos conocido el hecho de que “la misión” de Augusto (y lo que le hizo ganar la posición de príncipe alcanzada) fue poner término a la crisis política y social desembocada al inicio del siglo I a. C., lo que presuponía la restauración de la República. Este objetivo implicaba necesariamente reposicionar a la aristocracia senatorial. En este contexto, entre los temas que sabemos fueron preocupación de Augusto, encontramos la reforma del Senado, el cual fue objeto de sucesivas modificaciones en su composición.⁵³

Sin embargo, lo más relevante para la clase llamada a gobernar Roma desde su fundación era el restablecimiento de su condición de depositaria de la *auctoritas* original constitucional. Al respecto, el punto sensible que debió atender fue el fundamento constitucional del carácter vinculante del *ius civile*. La laicización de la jurisprudencia había permitido en el último siglo de la República el ingreso a la actividad de individuos de condición social inferior a la clase gobernante. Esto habría llevado no sólo a la proliferación de juristas, sino a su expansión de la actividad hacia personas menos educadas y preparadas intelectualmente, de modo que muchos de ellos eran derechamente incompetentes, o simplemente trepadores sociales, o nada más que charlatanes.⁵⁴

La crítica de Cicerón al respecto es famosa.⁵⁵ Entonces, además de la “decadencia social”, tuvo lugar una crisis de la jurisprudencia que se tradujo en una confusión respecto a la actividad y en incertezas respecto a los criterios aplicables en la solución de los conflictos y sus resultados. Este estado de la cuestión constituiría la razón del por qué César y Pompeyo habrían intentado compilar o codificar el derecho, como vías de una posible solución a la problemática descrita.⁵⁶

A diferencia de sus antecesores, la respuesta a la citada crisis por parte de Augusto habría sido el IPR. Es posible que éste fuera el fruto del indiscutido genio político de Augusto. Empero, la gran lección que le dejó Julio César a Octavio había sido actuar en favor del pueblo, más dándole el favor

⁵³ Petrucci, Aldo, *op. cit.*, p. 121.

⁵⁴ Kunkel, Wolfgang, *Historia del derecho...*, *cit.*, p. 115.

⁵⁵ Cic., *off.*, 2,65.

⁵⁶ Kunkel, Wolfgang, *Historia del derecho...*, *cit.*, p. 115.

a los senadores. De manera que sus medidas tuvieron muy presente a esta clase y sus reivindicaciones. Desde el punto de vista de los jurisperitos, eligió como colaboradores a los juristas de entre los senadores, peritos que mantuvieran el prestigio del estamento.⁵⁷

Se puede sacar la hipótesis de que el interés de Augusto por dar legitimidad constitucional al *iura condere* se cruzó con el reclamo de los jurisperitos de clase senatorial acerca del estado de la actividad por culpa del ingreso de juristas de clases inferiores. Sobre el particular, resulta interesante el consenso, entre buena parte de los autores, en cuanto a que los beneficiados originalmente con el IPR fueron juristas que tuvieron la calidad de senadores.

En este sentido, un destacable argumento ha sido la interpretación de la referencia a “*massurius sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit*” en *D.1.2.2.48*, en el sentido de que Massurio Sabino fue primer jurista de la clase ecuestre en recibir el IPR, y no el primer jurista⁵⁸ (sin perjuicio de que, como en casi cualquier punto sobre el IPR, están los que ven las cosas de muy distinta manera).⁵⁹ Compartimos la idea de que evidentemente no habría tenido sentido que Augusto creara el IPR para luego otorgárselo a ningún jurista. La contradicción es evidente en el texto de Pomponio y esta conclusión resulta, a mi modo de ver, la más razonable.

Las fuentes y las noticias históricas que nos han llegado muestran a un Augusto cercano a la jurisprudencia, tanto por haber cultivado variados lazos de amistad con juristas, como por haber utilizado sus servicios reiteradamente. Augusto se esforzó por conseguir la colaboración de los juristas más insignes de la época,⁶⁰ de manera que conocía perfectamente la actividad, sus alcances y la relevancia de ella. Luego, es difícil que no hubiese reflexionado con ellos las posibles medidas que permitieran la incorporación de la jurisprudencia de un modo institucional en la nueva república instaurada.

En ese sentido, el IPR perfectamente pudo ser una idea nacida en el propio seno de los juristas senadores y sugerida por éstos a Augusto, a favor de una solución a la problemática existente. Actualmente figuraría esta po-

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ Paricio Serrano, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 55 (reconociendo la orientación mayoritaria); Albanese, Bernardo, *op. cit.*, p. 8; Wolfgang Kunkel, *Historia del derecho... cit.*, p. 114.

⁵⁹ Así cree que habría sido un escándalo entregar el *ius publice respondendi* sólo a los senadores en detrimento de los caballeros, especialmente por el aprecio que Augusto sentía por juristas de la clase ecuestre, Paricio Serrano, Francisco Javier, *op. cit.*, pp. 55 y 56.

⁶⁰ Wolfgang Kunkel, *Historia del derecho... cit.*, p. 113.

sibilidad como constitutiva de una suerte de defensa del “gremio” jurisprudencial noble, pero en aquella época debió tratarse de algo más. El IPR permitía, precisamente, reconectar la *auctoritas* “social” base con la original *auctoritas* “institucional”, aun cuando fuera por vía del príncipe. Se trataba de una solución basada en un principio constitucional republicano que favorecería a ambas partes: a los jurisconsultos nobles y al propio Augusto.

Cabe hacer notar que esta posibilidad concuerda perfectamente con la interpretación que los autores hacen del IPR, en orden a que originalmente (desde Augusto) la práctica habría sido la de pedir el IPR a título de beneficio, la cual habría cambiado en tiempos de Adriano,⁶¹ ya que éste tenía un rechazo a acceder a peticiones de IPR a los pretores, debido a que no se pide, sino que se concede, contenido en el relato de Pomponio en *D.1.2.2.49*, es más que ilustrativo. Si a la época adrianea no se pedía, evidentemente los pretores no hubiesen elevado tal petición; sin embargo, lo hicieron, lo que hace suponer que ese era el procedimiento hasta esa época.

Es más, para Augusto la mejor solución, políticamente hablando, era el nacimiento de la medida como una “petición” en vez de una imposición, pues ello habría eliminado cualquier fuente de posible conflicto con la libertad jurisprudencial. Asimismo, un IPR solicitado en vez de impuesto, resulta muchísimo más acorde con la metodología que conocemos del “príncipe”. De igual manera, es acorde con la inexistencia de noticias en las fuentes respecto a una posible resistencia por parte de la jurisprudencia o conflicto con ésta a causa de la introducción del IPR.

En síntesis, la institucionalización de la creación del *ius* a través del IPR, tuvo en definitiva más bien el carácter de “reinstitucionalización”, pues significó el otorgamiento a los jurisperitos de una *auctoritas* fundada en la constitución republicana de la que ya habían gozado antes de alcanzar una *auctoritas prudentium*. En efecto, por una parte, esa *auctoritas* original constitucional que fundó inicialmente la creación del *ius*, correspondió principalmente a la *auctoritas pontificium* de la cual estuvieron dotados los pontífices. Adicionalmente, dicha *auctoritas pontificium* fue necesariamente complementada por su origen social, pues en cuanto nobles, también tuvieron la calidad de senadores, ejerciendo en éste la *auctoritas patrum*, reforzando el carácter reinstitucionalizador del IPR.

⁶¹ “*Et ideo*” en *D.1.2.2.49* se explicaría en cuanto Adriano buscó innovar, cambiando la costumbre de pedir el beneficio por simple solicitud, estableciendo, en cambio, su reconocimiento por el príncipe. Supone entender alterado por un copista *solere*, originalmente *debere* en el pasaje. Albanese, Bernardo, *op. cit.*, p. 12. En el mismo sentido, véase Paricio Serrano, Francisco Javier, *op. cit.*, pp. 62 y 64; Cannata, Carlo Augusto, *op. cit.*, p. 52, nota núm. 65.

IV. EFECTOS DEL *IUS PUBLICE RESPONDENDI* *EX AUCTORITATES PRINCIPIS* SOBRE LA JURISPRUDENCIA

Una de las cuestiones particularmente controversiales sobre el IPR ha sido el de los efectos de su introducción. En el centro de la polémica lo que ha estado en juego es aparentemente el reconocimiento, o no, de la libertad de la jurisprudencia para emitir *responsa*. Si sólo se podían presentar pronunciamientos jurisprudenciales de juristas con IPR, ello habría significado supuestamente la pérdida de libertad para los jurisprudentes.

Pues bien, nos parece que si el IPR obedeció a una institucionalización de los *responsa*, la consecuencia lógica fue que los jueces decidieran, conforme a aquellos pronunciamientos emitidos por juristas, a quienes les había sido otorgado. En la discusión sobre los efectos, hay una cuestión esencial que lleva a respuestas distintas, la cual corresponde al carácter institucional o no de los jueces, duda que nace a partir de la condición de ciudadanos privados que tenían. Sobre el particular, ya decíamos que para Schulz los *responsa* de los juristas autorizados no habrían sido obligatorios para pretores y jueces, aunque el IPR habría sido un incentivo para tomarlos en cuenta.⁶²

Respecto al juez, si bien era privado, no puede sino ser considerado un órgano institucional, pues era designado por el pretor, incorporándolo incluso en la fórmula. Cannata da en el blanco al reconocer que “la actividad de los juristas no era institucional, pero ciertamente lo era aquella de los jueces”,⁶³ y respecto de los pretores, obviamente que, si se les reconoce institucionalidad a los jueces, con mayor razón debe reconocérsele, y sin ninguna duda, a los juristas.

De modo que necesariamente los *responsa* emitidos por juristas beneficiados con el IPR debían ser obligatorios. Augusto había devuelto al sistema el único fundamento constitucional originario que permitía al *ius* jurisprudencial tener la calidad de tal y, por tanto, gozar de fuerza vinculante. Los *responsa* ahora nacen de agentes institucionales, revestidos de *auctoritas* institucional, dirigidos a órganos judiciales institucionales también. Los juristas dotados de IPR adquirieron constitucionalmente *iura condere* y sus pronunciamientos alcanzaron institucionalmente *legis vicem optinet*, en palabras de Gayo.

Ahora bien, emitidos dos o más *responsa* para un caso particular que llevaría un juez, siendo obligatorios para él, debía ajustarse a ellos si coincidían. Si eran contradictorios, dada su obligatoriedad, el juez tenía que

⁶² Schulz, Fritz, *op. cit.*, p. 204.

⁶³ Cannata, Carlo Augusto, *op. cit.*, p. 52.

elegir y decidirse por el que le pareciera más justo y razonable. De manera que no se puede sino compartir la idea de quienes piensan que la decisión de Adriano citada por Gayo en *Gai. 1,7*, y generalizada en *I.1.2.8*, haya sido emitida a propósito de un caso particular o bien se haya tratado de un pronunciamiento genérico, no pudo constituir ninguna innovación.⁶⁴

A pesar de lo expresado, no consta en las fuentes que los jurisperitos hubiesen perdido la libertad para dedicarse a la actividad jurisprudencial ni menos una prohibición en tal sentido. Así, en lo fundamental, los jurisconsultos siguieron evacuando *sententias et opiniones* a quienes les consultaran; continuaron con la generación de obras literarias (aumentándolas incluso); mantuvieron la enseñanza de la ciencia a discípulos que lo desearan, y, como contrapartida, la posibilidad para los discípulos de adscribirse a un jurisconsulto en tal calidad sin restricciones. Incluso, al margen de la falta de una ideología distintiva, sabemos que se agruparon en las denominadas escuelas proculiana y sabiniana (con lo cual la libertad de asociación entre juristas se mantuvo incólume).

Tampoco puede ser considerada una medida de censura en lo sustancial o de fondo. La circunstancia que los juristas emitieran sus *responsa ex auctoritate principis*, no los convirtió en la voz oficial del príncipe, sea esto positivo o negativo. En efecto, no existen antecedentes de peso y suficientes que den cuenta de que los juristas favorecidos tuvieron la obligación de emitir pronunciamientos sólo conforme la voluntad del gobernante (dejamos de lado las presiones que no deben haber faltado).

De igual manera, no existen elementos que permitan aseverar que los juristas que resolvieran cuestiones bajo criterios contrarios al gobernante fueron sancionados con la pérdida del IPR. Al respecto, es bien significativo, y creo poco destacado, que las fuentes dan cuenta del otorgamiento del IPR, pero no de su extinción. Se ganaba, pero no se perdía. De manera que su otorgamiento era vitalicio. En caso de contradicción de los pronunciamientos con criterios o ideas de quienes gobernaban, la calidad de “jurista oficial” no se perdía. Claro, ello sin perjuicio de sanciones políticas que pudieron enfrentar los juristas, y que de hecho recibieron algunos, pero por razones ajenas a posiciones jurídicas.⁶⁵

⁶⁴ Paricio (*op. cit.*, p. 62) afirma que dicho comportamiento se había impuesto en la práctica y lo que hizo el emperador fue sancionarlo como obligatorio. Albanese (*op. cit.*, pp. 14 y 24) sostiene que el uso de *significatur* deja pensar en una situación normativa preexistente a Adriano.

⁶⁵ Famoso es el destierro de Casio Longino a Cerdeña ordenado por Nerón, pero tal sanción la sufre como senador por negarse a retirar la imagen de Casio, asesino de Julio César,

De acuerdo con lo dicho en precedencia, la intervención de Augusto no importó modificaciones en el método eminentemente casuístico de la jurisprudencia y, sobre todo, “la novedad institucional no frenó el desarrollo del *ius controversum*”.⁶⁶ Claro, porque la intervención fue de naturaleza política-institucional, que no alteró la libertad de los jueces. Es cierto que éstos debieron fallar sólo conforme los *responsa* presentados en juicio, siguiendo la opinión común o eligiendo la que le pareciera justa entre las que se encontraban en contradicción. Pero dichos *responsa* perfectamente podían ser contradictorios con los emitidos para casos anteriores;⁶⁷ o sea, la controversia entre juristas no fue alterada por el IPR, de manera que las sentencias judiciales perfectamente podían tener una dirección distinta a otras precedentes. Desde esta perspectiva, el *ius controversium* también fue reinstitucionalizado, contribuyendo así al esplendor de la jurisprudencia en el siglo I d. C.

Por último, parece haber cierto consenso entre los autores en cuanto a que el IPR fue una institución de no muy larga duración, extinguiéndose con o después del principado de Adriano.⁶⁸ La creación del *consilium principis* llevará a que la concesión del IPR resulte innecesaria. Evidentemente, los juristas autorizados para “crear derecho” fueron los miembros de este consejo. Siendo así, sólo a partir de este momento es posible hablar de un control del príncipe sobre la labor de los juristas, y sólo a partir de este momento ya no hay posibilidad de disenso, existiendo una voz oficial.

Los *responsa*, sin perjuicio de sus diferencias técnicas, son reemplazados por los rescriptos. En vez de jurisprudentes que responden por haber recibido la *auctoritas* creadora del príncipe, ahora confeccionan las respuestas del emperador, es decir, las respuestas del *auctor*. Ya no tienen una facultad creadora del derecho en cierta medida delegada, sino que trabajan para el propio constituyente: han sido institucionalmente absorbidos por el *auctor*. ¡Y pensar que todo comenzó con la reinstitucionalización del *iura condere* que favoreció a la jurisprudencia clásica!

entre las efigies de sus antepasados. Suetonio, *De vita Caesarum*, 6,37.

⁶⁶ Brutti, Massimo, “L’indipendenza dei giuristi (dallo «ius controversum» all’autorità del principe)”, en Milazzo Francesco (coord.) *op. cit.*, pp. 414 y 435.

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 452 y 453. Interesante el análisis de Brutti en cuanto a que Gayo considera todavía legítimo contestar y repudiar en la práctica las soluciones normativas provenientes de los juristas patentados.

⁶⁸ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 204 y 205; Paricio Serrano, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 55; Albanese, Bernardo, *op. cit.*, p. 25.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALBANESE, Bernardo, “Appunti su D.1,2,2,48-50, e sulla storia dello ius respondendi”, *Annali del Seminario Giuridico*, Palermo, vol. XLIX, 2004.
- AMARELLI, Francesco, “I giuristi e il potere: I consilia principum”, en MARROTTA, Valerio y STOLFI, Emanuele (eds.), *Ius Controversum e Processo fra Tarda Repubblica ed Età dei Severi: Atti del Convegno, (Firenze, 21-23 ottobre, 2010)*, Florencia, L’Erma di Bretschneider, 2012.
- BETANCOURT, Fernando, *Derecho romano clásico*, 3a. ed., Sevilla, Universidad de Sevilla, 2007.
- BISCARDI, Arnaldo, *Auctoritas patrum: problemi di storia del diritto pubblico romano*, 2a. ed., Nápoles, Antiqua, Eugenio Jovene, 1987.
- BRUTTI, Massimo, “L’indipendenza dei giuristi (dallo «ius controversum» all’autorità del principe)”, en MILAZZO, Francesco (coord.), *Ius Controversum e Auctoritas Principis. Giuristi, Principe e diritto del primo impero*, Atti Copanello (11-13 giugno, 1998), Nápoles, Edizione Scientifiche Italiane, 2003.
- CANCELLI, Filippo, “Il presunto «ius respondendi» istituito da Augusto”, *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano*, vol. 29, núm. 90, 1987.
- CANNATA, Carlo Augusto, “Iura condere. Il problema della certezza del diritto fra tradizione giurisprudenziale e auctoritas principis”, en MILAZZO, Francesco (coord.), *Ius Controversum e Auctoritas Principis. Giuristi, Principe e diritto del primo impero*, Atti Copanello (11-13 giugno, 1998), Nápoles, Edizione Scientifiche Italiane, 2003.
- CASINOS MORA, Francisco Javier, *La noción romana de auctoritas y la responsabilidad por auctoritas*, Granada, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, 2000.
- CASTRESANA HERRERO, Amelia, “En busca de un significado unitario del término «auctoritas»”, en ROSET ESTEVE, Jaime (coord.), *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, vol. 1, Madrid, Universidad Complutense, 1988, vol. 1.
- CLEMENTE FERNÁNDEZ, Ana Isabel, *Elementos de Derecho Privado Romano*, 10a. ed., Pamplona, Universidad de Navarra, 2008.
- CLEMENTE FERNÁNDEZ, Ana Isabel, *La auctoritas romana*, Madrid, Dykinson, 2014.
- D’ORS, Álvaro, *Elementos de derecho privado romano*, 10a. ed., Pamplona, Universidad de Navarra, 2008.
- D’ORS, Álvaro, “Inauguratio”, *Ensayos de teoría política*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1979.

- DE VISSCHER, Fernand, “Le «ius publice respondendi»”, *Nouvelles etudes de droit romain public et privé*, Milán, Giuffrè, 1949.
- DOMINGO OSLÉ, Rafael, *Auctoritas*, Barcelona, Ariel, 1999.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, *Derecho público romano*, 15a. ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters, 2012.
- FUENTESECA DÍAZ, Pablo, “La *auctoritas* como principio constitucional romano”, en GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel y MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando Pedro (coords.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albadejo García*, Murcia, Universidad de Murcia, 2004, vol. I.
- FUENTESECA DÍAZ, Pablo, “La eficacia vinculante de los *responsa prudentium* romanos”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, núm. 10, 2006.
- GUARINO, Antonio, “Il «Ius publice respondendi»”, *Pagine di diritto romano*, Jovene, Nápoles, vol. IV, 1993.
- GUARINO, Antonio, “Iura Condere”, *Pagine di diritto romano*, Jovene, Nápoles, vol. IV, 1993.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano*, 2a. ed., Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2013, t. 1.
- KUNKEL, Wolfgang, “Das Wesen des «ius respondendi»”, *Revista de la Fundación Savigny para la Historia del Derecho*, núm. 66, 1948.
- KUNKEL, Wolfgang, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, 2a. ed., Graz-Viena-Colonia, Böhlau Verlag, 1967.
- KUNKEL, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, trad. de Joan Miquel González de Audicana, Barcelona, Ariel, 1999.
- MAGDELAIN, André, “Ius respondendi”, en *Ius imperium auctoritas. Études de droit romain*, Roma, École française de Rome, 1990.
- PARICIO SERRANO, Francisco Javier, *Los juristas y el poder político en la antigua Roma*, Granada, Comares, 1999.
- PETIT, Eugène, *Tratado elemental de derecho romano*, trad. de José Fernández González, Buenos Aires, Albatros, 1958.
- PETRUCCI, Aldo, *Corso di diritto pubblico romano*, Turín, Giappichelli, 2012.
- SCHULZ, Fritz, *Storia della giurisprudenza romana*, Florencia, Sansoni, 1968.
- SHOM, Rodolfo, *Instituciones de derecho privado romano*, 17a. ed., trad. de Wenceslao Roces Suárez, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, 1928, vol. I.
- SIBER H., “Der Ausgangspunkt des «Ius respondendi»”, *Revista de la Fundación Savigny para la Historia del Derecho*, Weimar, vol. 61, 1941.

TALAMANCA, Mario, “Réplica”, en MILAZZO, Francesco (coord.), *“Ius Controversum” e “auctoritas principis”*. *Giuristi, principe e diritto nel primo impero*, Atti del Convegno Internazionale di diritto romano e del IV premio romanistico “Gérard Boulvert”, Copanello (11-13 giugno, 1998), vol. 51, Nápoles, Edizione Scientifiche Italiane, 2003.

RELEER LA *COPULATA DE LAS LEYES* Y *PROVISIONES DE INDIAS*

Leticia PÉREZ PUENTE*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las conclusiones de la historiografía*. III. *Los trabajos de creación y su objetivo jurídico*. IV. *Los motivos detrás de la Copulata*. V. *Bibliografía*.

Con conocimiento de estos y otros daños... que causaba el no tener presentes sus propias decisiones, reduciendo el gobierno a actos de divinidad, pues lo es el acordarse de todo lo proveído sin verlo... se halló el Consejo obligado a procurar remedio...

Rodrigo DE AGUIAR Y ACUÑA¹

I. INTRODUCCIÓN

La *Copulata de las leyes y provisiones* (en adelante *Copulata*) suele describirse como un sumario de toda la legislación indiana, dictada desde el

* Doctora en Historia por la UNAM. Investigadora titular C en el Instituto de Investigaciones sobre la Universidad y la Educación, UNAM. Correo electrónico: lpp@unam.mx.

¹ Aguiar y Acuña, Rodrigo de, *Sumarios de la Recopilación general de las leyes, ordenanças, provisiones, cédulas, instrucciones y cartas acordadas, q[ue] por los Reyes Católicos de Castilla se han promulgado, expedido y despachado, para las Indias Occidentales, Islas y Tierra-Firme del mar Océano, desde el año de mil y cuatrocientos y noventa y dos, que [se] descubrieron, hasta el presente, de mil y seiscientos y veinte y ocho*, México, Francisco Rodríguez Lupercio, 1677, p. 2v.

descubrimiento de América hasta 1570. De ahí su nombre, pues “cópula” significa atadura, ligamento, etcétera.² Se trata de un manuscrito de más de 700 folios en cuarto mayor, dividido en libros, títulos y materias, en las que se organizan 9,170 pequeños resúmenes de mandatos, tomados de los libros de registro del Consejo de Indias.

La obra fue estudiada en las décadas de 1930 y 1940 por un pequeño grupo de juristas e historiadores, quienes tuvieron la intención de determinar cuál había sido su lugar en la historia de las recopilaciones, establecer una cronología precisa de ese proceso e identificar a sus artífices.³ En sus trabajos, aquellos autores dialogaron entre sí, expusieron sus hallazgos documentales y sus consideraciones a las opiniones de unos y otros, generando una discusión entre expertos, sin concesiones a otros lectores.

Quizá por ello, el manuscrito de la *Copulata* sigue siendo poco aprovechado por los historiadores, así como poco conocido, pues han pasado 96 años desde su primera y única publicación, una deficiente edición en cinco volúmenes preparada por Ángel Altolaguirre y Duvale, para la Colección de documentos inéditos de ultramar.⁴ Con todo, el estudio de la *Copulata* resulta de enorme importancia para valorar la reforma de la política regia realizada durante el reinado de Felipe II.

Precisamente, mi primer acercamiento a la *copulata* lo hice al estudiar la reforma eclesiástica llevada a cabo en ese entonces y, como muchos otros, recogí las consideraciones y definiciones expuestas en la década de 1930.⁵

² El manuscrito se encuentra en la biblioteca de la Real Academia de la Historia de Madrid. mss. 9-11-4-93 [9-2222]. El nombre de la obra, *Copulata de las leyes y provisiones*, aparece en una partida de la cuenta de gastos de la visita de Juan de Ovando al Consejo, de 1577. Así, en adelante citaré el manuscrito como *Copulata*.

³ Jiménez de la Espada, Marcos, “El Código ovandino”, *Revista Contemporánea*, vol. 3-4, núm. 81, 1891, pp. 225-245 y 352-365; Altamira, Rafael, “El manuscrito de la gobernación espiritual y temporal de las Indias, y su lugar en la historia de la Recopilación”, *Revista de Historia de América*, núm. 7, 1939, pp. 5-38; Peña Cámara, José de la, “La Copulata de las leyes de Indias y las ordenanzas ovandinas”, *Revista de Indias*, vol. 6, núm. 2, 1941, pp. 121-146; Schäfer, Ernesto, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria. Vol. I. Historia y organización del Consejo y de la Casa de la Contratación de las Indias*, Madrid, Junta de Castilla y León-Marcial Pons, 2003; Manzano Manzano, Juan, *Historia de las recopilaciones de Indias, siglo XVI*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1991.

⁴ Altolaguirre y Duvale, Ángel, *Gobernación espiritual y temporal de las Indias. Códice publicado en virtud de acuerdo de la Real Academia de la Historia*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1927-1932.

⁵ Pérez Puente, Leticia, *La iglesia del rey. El patronato indiano y el libro “De la gobernación espiritual”*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021.

Sin embargo, al releerla ahora con mayor detenimiento, me he percatado que al momento de su factura se adoptó un criterio selectivo para darle contenido al manuscrito. Detalle que me parece importante pues permite matizar lo que ha venido repitiendo la historiografía en torno a la forma de su creación, contenido, finalidad y autoría.

Con esa idea en mente y con la intención de mostrar la riqueza de esa obra, en las siguientes páginas describiré lo planteado sobre la *Copulata* por aquella historiografía, las particularidades de su contenido, la manera en cómo, a mi juicio, se organizaron los trabajos para su confección y, finalmente, trataré sobre los intereses detrás de su creación.

II. LAS CONCLUSIONES DE LA HISTORIOGRAFÍA

Como es conocido, en 1571 el ministro Juan de Ovando (1514-1575),⁶ quien entonces era visitador del Consejo de Indias, presentó al rey el primer libro ya terminado de un gran corpus legislativo que estaba escribiendo para el gobierno de los territorios americanos, hoy conocido como *Código ovandino*, el cual esperaba quedara por “ley perpetua y se guarde así por los que han de gobernar, como por los que han de ser gobernados”.⁷ Fuera de ese primer libro llevado al rey, titulado *De la gobernación espiritual*,⁸ Ovando no pudo concluir la redacción de su obra. No obstante, ciertos avances fueron promulgados y luego llevados a la imprenta. Se trata de ordenanzas que dieron sentido y distinguieron al gran proyecto de reforma llevado a cabo en tiempos de Felipe II.

⁶ Sobre la trayectoria y obra de Ovando, véase Díaz Álvarez, Elisa, “Itinerario vital de Juan de Ovando”, en Díaz Mayordomo, Alicia (coord.), *La gobernación espiritual de las Indias. Juan de Ovando*, Badajoz, Tecnifraf, 2020, vol. 1, pp. 17-37; González González, Enrique, “La definición de la política eclesiástica indiana de Felipe II (1567-1574)”, en Cervantes Bello, Francisco Javier (coord.), *La Iglesia en la Nueva España: relaciones económicas e interacciones políticas*, México, ICSH “Alfonso Vélaz Pliego”-Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2010, pp. 143-164; Merluzzi, Manfredi, “Religion and State Policies in the Age of Philip II: The 1568 Junta Magna of the Indies and the New Political Guidelines for the Spanish American Colonies”, en Carvalho, Joaquim (coord.), *Religion and Power in Europe: Conflict and Convergence*, Pisa, Plus-Pisa University Press, 2007, pp. 183-201; Poole, Stafford, *Juan de Ovando: Governing the Spanish Empire in the Reign of Phillip II*, Oklahoma, Norman-University of Oklahoma Press, 2004.

⁷ “Relación del estado en que tiene el licenciado Ovando la visita del Consejo de Indias”, en Maúrtua, Víctor Manuel (ed.), *Antecedentes de la recopilación de Indias*, Madrid, Imprenta de Bernardo Rodríguez, 1906, p. 4.

⁸ El libro editado y comentado está en Pérez Puente, Leticia, *op. cit.*

Entre ellas, por ejemplo, destacan por su trascendencia las destinadas al Consejo de Indias, encaminadas a favorecer la centralidad del gobierno y una mayor sistematización y orden en la toma de decisiones; las *Ordenanzas de descubrimientos, nueva población y pacificación*, donde se dieron por terminadas, al menos en la letra, las incursiones violentas, al favorecer el asentamiento de poblaciones, y las *Ordenanzas del patronato*, cuyo objetivo fue establecer las bases doctrinales y el ámbito de aplicación de los derechos patronales del rey.⁹

Cuando Juan de Ovando expuso su proyecto al monarca, le explicó cómo para la redacción de su obra se habían “visto todos los registros del Consejo, que son al pie de doscientos libros, y de ellos sacado la suma de todas las leyes, ordenanzas, instrucciones, decretos de cartas, que se han dado y escrito para la gobernación de las Indias desde que se descubrieron...”¹⁰ Es decir, que había visto y usado la *Copulata*. Ese dicho, aunado a la trascendencia de la obra de Ovando, hizo que la historiografía se planteara como un asunto de primera importancia determinar el grado de su participación en el diseño y construcción del manuscrito.

Las conclusiones a que llegó la historiografía fueron tres:

- 1) Los trabajos para la redacción de la *Copulata* iniciaron en 1562; esto es, cinco años antes del inicio de la visita e incorporación de Ovando al Consejo de Indias. Ello porque el Consejo encargó en aquel año al oficial Juan López de Velasco la elaboración de resúmenes de los documentos contenidos en los libros de registro,¹¹ hoy conocidos como libros cedularios, es decir, los gruesos volúmenes donde se transcribían de forma auténtica las reales cédulas, provisiones, cartas acordadas y todo tipo de órdenes enviadas a las autoridades indianas.¹²

⁹ Las *Ordenanzas del Consejo de Indias* fueron promulgadas en 1571; las *Ordenanzas de descubrimientos, nuevas poblaciones y pacificación* lo fueron en una Real provisión en 1573; las *Ordenanzas para las descripciones y relaciones de las Indias* se mandaron observar en una real cédula ese mismo año y la *Ordenanza del patronato* se envió a América en 1574. También se conservan dos versiones manuscritas del libro primero titulado “De la gobernación espiritual”, publicado en Pérez Puente, Leticia, *op. cit.* Así como fragmentos y esquemas de otros libros del mismo *Código ovandino*.

¹⁰ “Relación del estado en que tiene el licenciado Ovando la visita del Consejo de Indias”, en Maúrtua, Víctor Manuel (ed.), *op. cit.*, p. 4.

¹¹ Se lee que en 1562 “A instancias del fiscal se empezó a tratar de la Recopilación de leyes de las Indias”. León Pinelo, Antonio de, *Tablas cronológicas de los reales consejos, supremo y de la cámara de las Indias occidentales*, Madrid, Manuel Ginés Hernández, 1892, p. 42.

¹² Sobre este tipo de libros, véase Gómez Gómez, Margarita, “Los libros registros del Consejo de Indias. Una clasificación”, en Cantarell Barella, Elena y Comas Vía, Mireia

- 2) El trabajo se había realizado en un principio bajo la dirección del consejero Lope García de Castro, al menos hasta agosto de 1563,¹³ pues entonces fue enviado al Perú como gobernador y presidente de su audiencia, por lo que López de Velasco continuaría sólo durante tres o cuatro años más, y¹⁴
- 3) En 1567 al iniciar su visita al Consejo de Indias, Juan de Ovando tomó también la dirección y supervisión del proyecto de la *Copulata*, adoptándose entonces un plan sistemático para su realización.¹⁵

Así, la historiografía concluyó que se trata de una obra ejecutada bajo la dirección de Ovando, quien tomó el material recolectado por López de Velasco y le dio forma “con una fina técnica jurídica” en libros y títulos y variadas rúbricas,¹⁶ con lo cual se afirmó el carácter de la *Copulata* como anteproyecto del primer intento recopilador de las normas emitidas para los territorios americanos.

Esa participación de Juan de Ovando en los trabajos de la *Copulata* se sustentó con diversos argumentos. Ernesto Schäfer, quien consideró al manuscrito una obra más de Ovando, anotó que lo había realizado con la ayuda de Juan de Ledesma y López de Velasco, sus auxiliares en la visita del Consejo de Indias. Así le pareció, porque los títulos de los libros de la *Copulata* y los del proyecto legislativo ovandino son prácticamente los mismos; también señaló que la caligrafía de la primera era muy probablemente la de Juan de Ledesma.¹⁷

A continuación, José Peña Cámara aludió también a la correspondencia entre los títulos del *Código ovandino* y de la *Copulata*. Además, destacó, por un lado, la figura de Ovando como la de un eminente jurista, universi-

(coords.), *La escritura de la memoria: los registros*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 2011, pp. 177-192; Gómez Gómez, Margarita, *El sello y registro de Indias. Imagen y representación*, Colonia, Böhlau Verlag, 2008, pp. 163-167.

¹³ La participación de García de Castro se sustenta en una orden de pago de 200 reales emitida a favor de Juan López de Velasco “en cuenta de lo que ha de haber por el libro que ha hecho trasladar de las cosas de oficio, que ha hecho sacar el licenciado Castro de este Consejo, para que en él haya razón de las cosas de oficio que se han despachado...”, 15 de septiembre de 1563. Archivo General de Indias [en adelante AGI], Indiferente, 425, L. 24, f. 157.

¹⁴ Véase Manzano Manzano, Juan, *op. cit.*, p. 75.

¹⁵ Véase Ernesto Schäfer, *op. cit.*, p. 125.

¹⁶ Peña Cámara, José de la, *op. cit.*, p. 127.

¹⁷ Schäfer, Ernesto, *op. cit.*, p. 138., nota 127. Sobre la caligrafía, a mi parecer, es claramente la de Juan López de Velasco. Muestra de la mano de Ledesma se puede ver en AGI, Indiferente, 1084, L. 1, y de López de Velasco en AGI, Patronato, 171, N. 1, R. 19.

tario de acusada personalidad intelectual y de brillante y sólida carrera administrativa.¹⁸ Por otro lado, la “modesta personalidad técnica y burocrática de López de Velasco”, la cual, a su parecer, hacia casi inverosímil su autonomía en la ejecución de los trabajos. Con todo, en ocasiones Peña Cámara dejó en calidad de hipótesis la autoría del manuscrito, pues nunca encontró una prueba fehaciente en los archivos.

Por su parte, Juan Manzano recogió las anteriores consideraciones y señaló que López de Velasco había recogido “absolutamente todas las disposiciones promulgadas desde el descubrimiento hasta su tiempo” y no sólo las vigentes, sino también las revocadas y suspendidas y las caídas en desuso, como lo había afirmado Altolaguirre y Duvale.¹⁹

Además, siguiendo a Peña Cámara, habló de la existencia de tres momentos del proceso recopilador: el primero, consistente en extraer las cédulas sin más orden que el cronológico, propio de los libros cedularios. El segundo sería cuando el material se ordenó de manera provisional por materias, en títulos y subtítulos, “con arreglo a un plan orgánico, casi siempre rudimentario”. Finalmente, el tercer momento fue cuando se procedió a dar forma a las ordenanzas, esto es, a la elaboración de las normas del *Código ovandino*. Secuencia que confirmaba a la *Copulata* como un texto dirigido por Ovando con la finalidad de dar sustento legal a su gran obra legislativa.

Esas explicaciones, expuestas hace poco más de ochenta años, se siguen repitiendo por casi todos los estudiosos sobre el tema, debido al prestigio de la obra de Manzano.²⁰ No obstante, a mi parecer, si quitamos de la ecuación a Ovando y damos cuenta de los fenómenos históricos que rodearon al manuscrito —no mencionados por aquellos autores, pues estaban fuera de sus objetivos—, es posible ver de otra forma el proceso de su creación y su

¹⁸ Peña Cámara, José de la, *op. cit.*, p. 128. El objetivo de Peña Cámara era determinar el papel que tuvieron López de Velasco y Ovando para darle forma a la *Copulata*. Sus argumentos giraron en torno a las órdenes de pago dadas a Velasco, las personalidades de uno y otro y, al final, el autor concluyó que se trató de una obra ejecutada por López de Velasco bajo la dirección del licenciado García de Castro, primero, y posteriormente bajo la del visador Ovando, p. 131.

¹⁹ Manzano Manzano, Juan, *op. cit.*, pp. 146 y 147.

²⁰ Sólo por citar algunos autores: Herrán Baquero, Mario, “Notas para una historia de la codificación indiana”, *Universitas Humanística*, vol. 8, núm. 8-9, 1979, pp. 217-398; Vas Mingo, Marta Milagros del, “La problemática de la ordenación territorial en Indias (ss. XVI-XVIII)”, *Revista Complutense de Historia de América*, núm. 25, 1999, pp. 67-98; Baldomero Macías, Rosendo, *La correspondencia de Benito Arias Montano con el presidente de Indias Juan de Ovando. Cartas de Benito Arias Montano conservadas en el Instituto de Valencia de Don Juan*, Huelva, Universidad de Huelva, 2016, p. 50.

finalidad. Sin embargo, para ello es necesario, primero, dar cuenta puntual de sus características y contenido.

III. LOS TRABAJOS DE CREACIÓN Y SU OBJETIVO JURÍDICO

Volví de nuevo a reconocer la mayor parte de los libros del Consejo, y en especial los generalísimos y generales que son los que contienen más decisiones legales; *haciendo trasladar a dos escribientes las que me parecían necesarias*, fui prosiguiendo...

Rodrigo de AGUIAR Y ACUÑA²¹

El manuscrito original de la *Copulata*, no visto por Peña Cámara ni por Manzano tiene caligrafía del siglo XVI, pero fue cocido y encuadernado en pergamino a principios del siglo siguiente, pues tiene por portada un grabado de 1612 de Diego de Astor (quien fue discípulo del Greco),²² que por pie de imprenta dice: Madrid, Ludovico Sánchez, tipógrafo regio, 1610.²³

Es del todo probable que el grabado haya sido elaborado para otra obra, pues al pie tiene un escudo episcopal y el centro, donde debía aparecer el título, está recortado y parchado con un trozo de papel en blanco. Allí, a lápiz y con caligrafía muy moderna se escribió: “De la gobernación espiritual y temporal de las Indias”. Además, a esta portada sigue un grabado con flores que tiene al centro un anagrama mariano coronado dentro de un sol.

A pesar del deterioro debido al tiempo, la primera impresión que genera la *Copulata* fue escrita con cuidado y cariño. La letra es humanística cursiva, regular y limpia, con escasas contracciones y un tamaño distinto en títulos y subtítulos. Todo lo cual le da un aspecto armonioso y equilibrado. Las correcciones y anotaciones entre líneas son pocas y, en su inmensa mayoría, las notas al margen son añadidos del mismo autor, para las que usó una pluma fina y letra más pequeña.²⁴ Tiene también otras anotaciones, al parecer posteriores, resultado de su consulta y estudio.

²¹ Aguiar y Acuña, Rodrigo de, *op. cit.*, p. 3.

²² Al pie de cada columna hay un personaje. Uno sostiene una ostia y una cruz y el otro un ave en una mano y una serpiente enredada en el otro brazo.

²³ *Matriti, apud Ludovicum Sanchez Typographum Regium, CIO I OXC.*

²⁴ Peña Cámara supuso que los registros de 1570 eran los que aparecían al margen, pero no es así. Se trata, a todas luces, de resúmenes que en un primer momento fueron pasados por alto y corresponden a años muy distintos, por ejemplo, 1528, 1535, 1567, etcétera.

Aunque manuscrita, es una obra claramente maquetada, pues en sus 707 folios mantiene unos mismos márgenes, sangrías y espacios; con el nombre de los libros y títulos en páginas impares y control de líneas viudas y huérfanas. Cada uno de los siete libros en que se encuentra dividida tiene su portadilla, seguida por el índice o tabla de sus títulos, con número de folio. Por el cuidado puesto en la escritura y las correcciones, pareciera que la obra se consideró lista para su uso o para ser llevada a la imprenta.

*COPULATA DE LAS LEYES Y PROVISIONES,
 TABLA DE CONTENIDO DEL LIBRO TERCERO Y PRIMERA
 FOJA DEL LIBRO CUARTO*

T A B L A
de los Titulos de este libro.

- I De la conversion y Determinacion yndias. 122
- II De la libertad de los Yndios. 134
- III Del tratamiento que se debe dar a los abor yndios. 144
- III De las jurisdicciones de los yndios en sus leyes y naturales. 155
- V De lo que ha de ser el yndio a las mugeres y a las que se casan. 167
- VI De lo que ha de ser el yndio y como se debe pagar. 179
- VII De los trabajos y alquiler de los yndios y de sus para obrar y de sus cosas y de lo que se ha de dar. 187
- VIII De las penas personales de los Yndios. 217
- IX De los tributos y servicios que los yndios, antes de pagar su mita y en las Ciudades y de las Indias y de sus cosas que ha de haber en ellas y otras cosas que se han de hacer. 227
- X De los yndios Republicos y comunidad de los yndios de sus derechos y libertades de sus haciendas y prerrogativas Costumbres y privilegios y de otros. 237
- XI De los Visitadores de los yndios y de sus diferentes Administraciones y de otros de ellos. 247
- XII De los Repartimientos de los yndios de encomienda de las facultades y de otras cosas concernientes a los yndios y de las personas que son encomendados. De las acciones y privilegios y renunciaciones de ellos. 257
- XIII De las Encomiendas y Castigos. 267

Las Ordenanças hechas por el buen tratamiento de los Yndios, en relación por que sus títulos quedan distribuidos en sus lugares comunes. 267

275

LIBRO QUARTO,
de los Españoles,
Titulo. I,
de los Conquistadores, vecinos
y pobladores Españoles y de sus pre
uilegios y franquicias, y de los hijos de los,

- 1 Conquistadores primeros, se llaman los que se hallaron en el primer descubrimiento de las Indias. Año 43 de mayo. lib. numer. 1. fo. 276
- 2 A los pobladores antiguos no se les quita sus yndios sino se les da un buen tratamiento. Año 10 de mayo. lib. numer. 2. fo. 276
- 3 El gobernador de las nuevas españas, tenga cuidado de favorecer a los primeros pobladores y conquistadores. Año 23 de mayo. lib. numer. 3. fo. 10. Item para el gobernador del Ibero año 29 de mayo. lib. numer. 4. fo. 44. Item para el gobernador de las Indias. Año 22 de mayo. lib. numer. 5. fo. 10
- 4 Los Conquistadores sean favorecidos y preferidos y de favor los pobladores. Año 30 de julio. lib. numer. 6. fo. 157. Item para el gobernador de las Indias. Año 21 de mayo. lib. numer. 7. fo. 10
- 5 La ordenanza que se hizo en el año de 1562 de favorecer a los primeros pobladores y conquistadores de las nuevas españas. Año 21 de mayo. lib. numer. 8. fo. 10

Sean preferidos en los repartimientos
 de las Indias para el año de 1562 de favorecer a los primeros pobladores y conquistadores de las nuevas españas.
 Item para el año de 1562 de favorecer a los primeros pobladores y conquistadores de las nuevas españas.

Por lo que hace a su contenido, el libro primero, dedicado al gobierno espiritual, reúne 1,110 resúmenes de mandatos donde se da cuenta de las órdenes expedidas entre 1508 y 1570 sobre la actuación de obispos, clérigos y frailes; sobre los límites de obispados, la creación y las rentas de catedrales, conventos, iglesias, hospitales, colegios y cofradías; la celebración de los oficios divinos, la impartición de sacramentos, el pago de los diezmos,

la actuación de la Inquisición, etcétera. Todo ello organizado en diversos subtítulos y algunas materias.

Cada uno de los libros restantes contiene entre 1,000 y 1,350 resúmenes de órdenes dictadas, como el anterior, entre 1508 y 1570, dando un total de 9,170 resúmenes.

El libro segundo, *De la gobernación temporal*, consigna el extracto de mandatos sobre el gobierno virreinal y el de los gobernadores, el acatamiento de cédulas reales, sobre los oficios perpetuos y las mercedes; las capitulaciones e instrucciones para descubrimientos, la guerra y la creación de fortalezas; las poblaciones y las instrucciones para pasajeros a Indias; costumbres y delitos de los pobladores y las ordenanzas para las casas de moneda, entre otros temas.

El libro tercero reúne referencias a mandatos sobre la conversión y doctrina de los indios, sus libertades y el trato que debía dárseles para su conservación, el trabajo en minas, la pesca de las perlas y la construcción; los servicios personales, los tributos y su tasa; el trabajo que debían realizar en sus comunidades; sobre los visitadores y protectores, y sobre el repartimiento y la encomienda, etcétera. Este libro tiene al final el texto completo de las ordenanzas para el buen tratamiento de los indios, dictadas para la isla de San Juan en 1513, las destinadas a La Española y las de la Nueva España y el Perú.

El libro cuarto, dedicado a los españoles, trata sobre las mercedes y privilegios de conquistadores y labradores, los títulos y privilegios otorgados a ciudades, las ordenanzas de ayuntamientos, la elección y salarios de sus miembros y oficiales, el reparto de solares, el abasto de mercancías y la procuración de servicios. Entre otros temas, habla también de las fundiciones y oficios de ensayadores, los cuños y marcas para el oro y la plata, las órdenes para la pesca de las perlas, las licencias para mercaderes y la venta, y el precio y el trato de esclavos.

Uno de los libros más extensos es el quinto: *De la justicia*. Entre sus extractos se encuentran los relativos a normas sobre las audiencias indianas, sus ministros y oficiales, y la forma de determinación de causas legales y aranceles. Además, consigna completamente el texto de las instrucciones para la visita de las cárceles, el de las ordenanzas de las audiencias de diversos distritos y el sumario de las *Leyes Nuevas* de 1542.

El libro sexto, *De la hacienda real*, registra mandatos relativos a los oficiales de la Real Hacienda y sus preeminencias a los que se agregan las instrucciones de tesoreros, contadores y veedores, así como las instrucciones particulares para La Española, Nueva España, Venezuela, Nueva Ga-

licia y Tierra Firme; también se asientan las órdenes dadas para el rescate del oro, el repartimiento de indios, el almojarifazgo, la alcabala y otros derechos. A ello se suma el texto de unas instrucciones y capítulos dictados por el virrey Velasco para el buen recaudo y guarda de la hacienda real y otras ordenanzas dictadas al respecto; los salarios de todas las autoridades indianas y el orden que se debía seguir en la toma de las cuentas, entre otros temas.

Finalmente, el libro séptimo, *De la contratación y la navegación*, reúne, entre otros temas, resúmenes de mandatos relativos a la Casa de la Contratación de Sevilla, sus autoridades y jurisdicción; el comercio y las instrucciones de todos los oficiales involucrados en él; sobre el consulado, el registro de navíos, los puertos y flotas, los visitadores; las armadas, los generales y almirantes, el examen de los pilotos y las cartas e instrumentos de navegación.

Con la intención de dar cuenta del contexto que daba coherencia a determinados mandatos, en algunos libros se puso el sumario o el texto completo de ordenanzas e instrucciones, aunque su contenido también aparece desagregado y repartido a lo largo de la obra. Tal es el caso de la instrucción de 1526 para el descubrimiento y conquista, las ordenanzas para la Casa de la Moneda de México y de Lima y las relativas al buen tratamiento de los indios de 1513 y 1528, entre varias otras. Fuera de esos documentos *in extenso*, la *Copulata* está compuesta por párrafos con un formato que facilita su manejo y consulta. Por ejemplo: *Copulata*, Libro 1, título 5 “De los religiosos. Licencia para ir y venir”, §16. El número junto al resumen indica el párrafo del título.

- 16 No puedan pasar frailes a las Indias sin licencia de sus provinciales y sus cédulas dimisorias, sin las cuales no se les consienta estar en las Indias.

Año 18 en agosto, lib. general F, fo. 72, y año 30 en agosto, lib. general P, fo. 115 y año 32 en junio, lib. general Q, fo. 160.

Las referencias anotadas al final de los resúmenes remiten a cédulas muy fácilmente localizables en los libros cedularios,²⁵ pues en ellos aparece una marca singular, como esta **Λ**, aunque de mayor tamaño, en el margen izquierdo del texto, indicando que la cédula o mandato debía extractarse. Sin embargo, los libros cedularios contienen muchos otros mandatos no marca-

²⁵ Las signaturas actuales son: AGI, Indiferente, 419, L. 7, fs. 71v-72v; AGI, Indiferente, 422, L. 14, fs. 215v-117v; AGI, Indiferente, 422, L. 15, fs. 160v-161.

dos ni resumidos en la *Copulata*. Por ejemplo, de las 560 cédulas del libro *Nueva España O*, sólo se marcaron, extractaron y citaron 75.²⁶

Así, pues, no se recogió toda la legislación dictada desde el descubrimiento hasta 1570, como se ha venido afirmando, sino que se hizo una selección de mandatos, la cual debió realizarse desde el principio de los trabajos. Sobre todo porque es poco plausible que, como afirmó Manzano, se resumiera el contenido de 200 libros cedularios, cada uno con alrededor de 500 folios, respetando su orden cronológico y luego se hiciera una selección de 9,170 resúmenes, para copiarse en otro orden y, finalmente, pasarse en limpio. Lo cual resulta un desperdicio de trabajo e insumos.

A mi parecer, se adoptó un método más eficiente y simple, cuyo primer paso fue el diseño del plan general de la obra, con sus libros, títulos y quizá algunos subtítulos. A continuación, el trabajo consistió en leer los libros cedularios e ir seleccionando y marcando cédulas y mandatos. Así, los escribanos podían identificar fácilmente los documentos que resultaban de interés para el director de los trabajos y hacer, sólo de ellos, el resumen de su contenido normativo. Tal y como lo expuso De Aguiar y Acuña en el epígrafe de este apartado: “Volví de nuevo a reconocer la mayor parte de los libros del Consejo... haciendo trasladar a dos escribientes las que me parecían necesarias...”.

Una vez marcado un libro, posiblemente éste pasaba por diversos escritorios, donde un secretario tomaba nota de todos los asuntos eclesiásticos, otro de los relativos a la Real Hacienda, otro más de lo que tocaba a la contratación y la navegación, etcétera. De esa forma, cada secretario llenaba sólo la parte que le correspondía de la obra, en el orden previamente dispuesto por el coordinador de los trabajos.

Así, al tiempo que en un escritorio se hacían las tareas de lectura, selección y marcaje, en otros se realizaban las de síntesis y ordenamiento de los registros por libros, títulos, capítulos y secciones. Forma de trabajo que como he señalado, debió adoptarse desde 1562, cinco años antes de la incorporación de Ovando al Consejo de Indias y del inicio de su visita.

Ahora bien, al final del resumen se anotaba la referencia de la fuente indicando el año, mes, libro y folio donde se encontraba la cédula allí extractada. Luego, si el secretario encontraba una cédula marcada con una resolución idéntica a otra ya consignada por él, sólo debía anotar su referencia. El

²⁶ Se trata del libro AGI, México, 1088, L. 3. De los 75 mandatos tomados de este libro sólo en ocho casos no se puso ninguna marca, lo que posiblemente se deba a que la indicación de extractar se hiciera fuera del libro o a que el resumen lo hizo la misma persona encargada de marcar.

objetivo de éstas era dejar constancia de dónde se encontraba el documento auténtico que había sido resumido y la posible reiteración de su mandato a lo largo del tiempo o en distintas geografías. Además, en el futuro, ello serviría también para justificar la adopción de una determinada medida en la que se había estado insistiendo.²⁷

Por su parte, en el caso de las variantes normativas sobre una misma materia, el secretario debía añadir siempre un nuevo registro. Ejemplo de ello son las licencias que debían presentar los frailes para pasar a América, sobre lo cual se hicieron cuatro tipos de resúmenes similares, pues en una cédula se decía que la licencia debía ir firmada por el rey, en otra por el provincial de la orden, en otra por el vicario y en otra más se hablaba no sólo de licencias, sino también de cartas dimisorias.²⁸ Así, se trata de cédulas con pequeñas variantes, seleccionadas de un conjunto mucho mayor, pues ese era un trámite ordinario repetido continuamente desde muy temprano.

Un caso similar es el de los mandatos sobre el pago de pasajes a los religiosos pues, aunque las cédulas al respecto son muy numerosas, sólo se consignaron tres: una de 1518 donde se ordenaba pagar cada año el pasaje de ocho frailes; otra de 1538 donde se incluye el pago de matalotaje, y la tercera de 1546, donde se mandan hacer los pagos, aunque éstos no aparecen registrados en las licencias.²⁹

Otro ejemplo claro de que la *Copulata* contiene una selección de mandatos se encuentra en el título relativo al almojarifazgo. En uno de los resúmenes de cédulas sobre ese impuesto se lee: “De la plata que se llevare para las iglesias no se cobre almojarifazgo”; sin embargo, el siguiente se extractó una licencia dada en 1557 a un “fulano” para enviar una custodia a

²⁷ Por ejemplo, en 1550 se dispuso una forma de financiar la construcción de monasterios, la cual se repitió en 25 cédulas más, dictadas desde ese entonces y hasta 1568, para Lima, Quito, Chile, el Nuevo Reino, Cartagena, Nueva Galicia, Guatemala, Las Higueras y Costa Rica. *Copulata*, Libro 1, título 6 “De los monasterios”, §22.

²⁸ Por el momento, tan sólo he encontrado un único registro donde las variantes de lo ordenado se anotaron en las referencias. Se trata del resumen de una cédula donde se dispuso que la construcción de monasterios debía tener licencia expedida por el rey. Sus referencias son siete, en una de ellas se agregó: “para que no los consienta sin licencia del virrey”, y en otra: “a la audiencia, que no se hagan sin su licencia”. *Copulata*, Libro 1, título 6 “De los monasterios”, §10.

²⁹ *Copulata*, Libro 1, título 5 “De los religiosos”, §1, 4 y 7. Las cédulas a que se alude son: AGI, Indiferente, 419, L. 7, fs. 728v-729; AGI, Indiferente, 1962, L.6, f. 93v; AGI, Indiferente, 1964, L. 10, fs. 118-119. A estas se suma un extracto donde se especifica la forma del pago de pasajes y matalotajes. En el lugar de la referencia dice: “En las cédulas ordinarias, y la orden que se ha de tener en pagárselo, en el libro de Sevilla, título de los gastos”. Esta última parece ser la cédula del 4 de julio de 1530. AGI, Indiferente, 1952, L. 1, fs. 109v-110v.

un convento de México, pagando los derechos, indicándose allí que en otras licencias no se solían pedir.³⁰

Finalmente, cabe mencionar la orden de no otorgar beneficios eclesiásticos sin presentación del rey, pues si bien ello se repitió en muy diversas ocasiones,³¹ en la *Copulata* sólo se consignó la existencia de dos cédulas al respecto, una dirigida a los obispos y otra a las audiencias.³² En este caso, quizá la omisión del resto se debió a que no había posibilidad de legislar al respecto, ni era necesario, entrando en controversias, pues la política patronal estaba claramente definida por el rey.

Ante casos como los anteriores, la historiografía concluyó que la *Copulata* había reunido ordenes contradictorias, sin embargo, y a mi parecer, se trata de muestras de las distintas soluciones adoptadas entre 1508 y 1570 frente a un problema determinado, sobre las cuales los consejeros de Indias podrían reflexionar para llegar a la solución legal que creyeran convenir. Ello se constata porque, además, no se incluyeron ordenes revocadas, como también lo aseguró la historiografía, las cuales resultarían inútiles para la reflexión jurídica.

Por ejemplo, en el resumen donde se habla de la facultad de los virreyes para otorgar tributos a quienes hubieran servido al rey en el Perú, se anotó al margen que debían cotejarse las cédulas al respecto, pues la orden parecía estar suspendida.³³

A mi consideración, lo relevante en esa forma de proceder es que, desde el momento mismo de creación de la *Copulata*, en 1562 se determinaron las características del libro. Es decir, se estableció un método y un plan a seguir con anterioridad a la llegada de Ovando y, si éste se sirvió de la propia *Copulata* para su gran obra de legislación indiana, ello fue un añadido.³⁴

³⁰ *Copulata*, libro 6, título 4 “De los almojarifazgos”, §24 y 25.

³¹ La más temprana que he encontrado data de 1523 dirigida al gobernador y oficiales de la isla Fernandina, para que colaboren con el arzobispo para el castigo de ciertos clérigos que, contraviniendo el patronato real, ocupan dignidades, canonjías y beneficios curados sin presentación del rey. AGI, Indiferente, 420, L. 9, f. 211v.

³² *Copulata*, l. Libro 1, título 4 “De las iglesias, Beneficios” §61 y 62.

³³ Libro 4 “De los españoles”, título 1 “De los conquistadores”, número 17, fj. 276. Estas anotaciones no aparecen en la edición de Altolaquirre.

³⁴ Aunque esa idea la contempló Peña Cámara, terminó insistiendo en el carácter ovan-dino de la *Copulata*. Anota el autor: “La copulata fue obra debida a la iniciativa del fiscal Fernández de Liébana y ejecutada por López de Velasco bajo su dirección, o la del licenciado Castro, primero, y posteriormente bajo la del visitador Ovando (o simplemente con la anuencia de éste, continuando la velocidad adquirida), quien utilizó ese conjunto de material legislado, que encontró semielaborado para fines recopiladores”. Peña Cámara, José de la, *op. cit.*, pp. 131 y 132.

En ese sentido, es probable que originalmente, la *Copulata* se hubiera creado bajo la idea de que el derecho se establecía por diversos modos y autoridades, a partir de una pluralidad de sentencias afines. Esto es, como un instrumento para que los consejeros de Indias pudieran hacer su labor legislativa de forma creativa. Idea que contrastaría con la de Ovando, quien tenía una concepción del derecho eminentemente legalista. Una vez establecida en la mayor parte del territorio indiano “una Iglesia, un reino y una república”, el siguiente paso —anotó Ovando— era uniformar mediante una sola ley.³⁵

Así, si bien la *Copulata* podría seguir considerándose el anteproyecto del primer intento recopilador de las normas emitidas para los territorios americanos, su finalidad no habría sido, como deseaba Ovando, crear una ley perpetua, sino ofrecer material al Consejo de Indias para apoyar sus decisiones y nuevas normas, sobre todo porque fue creada en un momento en que el derecho aún no sólo se expresaba por la vía de la ley dictada por el monarca,³⁶ sino que también era tarea del Consejo de Indias encontrar las soluciones más justificadas a cada tiempo y lugar.

Ahora bien, aunque la *Copulata* fuera planeada para la tarea legislativa de los consejeros y, posteriormente, aprovechada por Ovando para la creación de un corpus legal, aún queda por anotar, más allá de esos objetivos jurídicos, las circunstancias históricas a que respondió su creación.

IV. LOS MOTIVOS DETRÁS DE LA *COPULATA*

Para dar cuenta de los motivos que tuvo la creación de la *Copulata*, casi todos hemos repetido las explicaciones ofrecidas por Manzano hace poco más de treinta años. Esto es que, cuando el derecho castellano resultó insuficiente ante la novedad que impuso la nueva realidad americana, se dio la proliferación de disposiciones normativas de todo género, cuyo volumen hizo evidente la necesidad de imponer un orden.

³⁵ Juan de Ovando, “Praefación del libro de las leyes”, en Pérez Puente, Leticia, *op. cit.*, p. 87.

³⁶ Mientras la costumbre, escribió Víctor Tau, conservara una respetable presencia, la jurisprudencia de los autores mantendría una considerable fuerza jurídica. Tau Anzoátegui, Víctor, “Entre leyes, glosas y comentarios. El episodio de la Recopilación de Indias” y “La doctrina de los autores como fuente del derecho castellano-indiano”, ambos en *El jurista en el Nuevo Mundo. Pensamiento. Doctrina. Mentalidad*, Frankfurt, Max Planck Institute for European Legal History, 2016.

A esto responderían los primeros esfuerzos hechos a partir de la década de 1530 (en el siglo XVI), cuando se solicitó a gobernadores, virreyes y audiencias la custodia y envío de copias de las órdenes reales en su poder, así como la creación de sumarios.³⁷ Proceso en el cual se inserta la colección de Vasco de Puga para Nueva España y la cédula que autorizó su publicación, dictada en septiembre de 1560 a sugerencia del fiscal del Consejo, Francisco Hernández de Liébana. En ella se pide al virrey Velasco reunir las cédulas y provisiones dictadas para Nueva España, e imprimirlas de ser necesario, “para que así los jueces, como los abogados y litigantes estuviesen instructos y supiesen lo que estaba proveído”.³⁸

La preocupación por el orden normativo es clara. Sin embargo, a ello conviene agregar también motivaciones de orden práctico, más mundanas, las cuales, si bien son de todos conocidas, suelen omitirse al hablar de la *Copulata*. Por ejemplo, aunque es sabido, nadie alude a que en mayo de 1561, esto es, un año antes del inicio de los trabajos del manuscrito, se ordenó el traslado del Consejo de Indias a Madrid, donde por primera vez tuvo oficinas propias.³⁹

Gracias a esa mudanza, el archivo del Consejo, y el Consejo mismo, dejó de ser itinerante y, es de suponer que el acomodo de sus libros en habitaciones y estanterías fuera considerado definitivo, acompañado de la iniciativa de poner un orden que permitiera acceder con facilidad a su documentación. No sin razón, Schäfer consideró a la *Copulata* un catálogo; y Peña Cámara lo calificó de inventario.

Aunado a ello, luego de que en 1557 se produjera la primera bancarrota del reinado de Felipe II, el Consejo estaba obligado a tener siempre presente el beneficio de la Real Hacienda, para lo cual resultaba imperativo contar con un balance claro de las Indias, como el ofrecido por la *Copulata*, con cuyo contenido se podía responder a las preguntas de cómo se estaban gobernando y administrando los territorios americanos.

Y es que, como es sabido, si bien Felipe II firmó en 1559 la paz con Francia, lo hizo para sostener la guerra en el Mediterráneo.⁴⁰ Campaña que

³⁷ Juan Manzano Manzano, *op. cit.*, pp. 31-44.

³⁸ Puga, Vasco de, *Provisiones, cédulas, instrucciones de su magestad, ordenanças de difuntos y audiencia para la buena expedición de los negocios y administración de justicia y gobernación de esta Nueva España, y para el buen tratamiento y conservación de los indios, desde el año de 1525 hasta este presente de 63*, ed. de advertencia de Joaquín García Icazbalceta, impresor J. M. Sandoval, ed. facsimilar de la de México, Pedro Ocharte, 1563, México, El sistema postal, 1878, p. 3.

³⁹ Schäfer, Ernesto, *op. cit.*, p. 144.

⁴⁰ Elliot, John Huxtable, *La España imperial 1469-1716*, Barcelona, Vicens-Vives, 1984, pp. 312-314.

requirió de barcos, insumos y hombres, por tanto, de un aumento en la tributación; así como de la adopción en 1560 de una serie de medidas financieras para unir sus diversas deudas en un solo monto de pago anual, el cual se solventaría con el fruto de la explotación hacendística de América y de las minas peninsulares de oro y plata.⁴¹

Así, precisamente, cuando el Consejo de Indias ordena la creación de la *Copulata* al arrancar la década de 1560, es cuando se introducen en América un conjunto importante de medidas para aumentar la autoridad de la Corona y las instituciones coloniales sobre la población y el territorio, con objeto de favorecer el aumento de las rentas reales. Fenómeno definido por Carlos Sempat, desde la década de 1980, como “la política de la máxima utilidad económica”.⁴²

Entre las medidas adoptadas se encuentran las destinadas a regular de manera más directa la mano de obra indígena y excluir a los encomenderos. Así, en 1562 el Consejo de Indias negó a aquellos la jurisdicción y la perpetuidad de la encomienda; se reiteraron las órdenes que pretendían restringir el servicio personal y controlar el monto de los tributos y,⁴³ entre otras disposiciones, en 1565 Lope García de Castro dictó las ordenanzas de corregidores de indios, iniciando poco después el establecimiento del sistema.⁴⁴ Los nuevos corregidores tendrían a cargo la exacción del tributo,

⁴¹ Carlos Morales, Carlos Javier de, “El precio del «dinero político» y el crédito de Castilla. La evolución de la política financiera de Carlos V y Felipe II”, edición digital a partir del *Congreso Internacional “Dos monarcas y una historia en común: España y Flandes bajo los reinados de Carlos V y Felipe II” (Instituto Cervantes, Bruselas, 27 y 28 de octubre de 1999)*, Madrid, Sociedad Estatal para la Conmemoración de los centenarios de Felipe II y Carlos V, 2001, pp. 15-38.

⁴² Sempat Assadourian, Carlos, “La despoblación indígena en el Perú y Nueva España en el siglo XVI y la formación de la economía colonial”, *Historia Mexicana*, vol. 38, núm. 3, 1989, pp. 419-453. La historiografía que ha seguido tratando el tema es muy amplia, así que sólo quisiera mencionar a: Bakewell, Peter John, “La maduración del gobierno del Perú en la década de 1560”, *Historia Mexicana*, vol. 39, núm. 1, 1989, pp. 41-70; Presta, Ana María, *Encomienda, familia y negocios en Charcas colonial (Bolivia). Los encomenderos de La Plata, 1550-1600*, Lima, Banco Central de Reserva del Perú-Instituto de Estudios Peruanos, 2000.

⁴³ “Instrucción a Lope García de Castro”, AGI, Lima, 569, L. 11, punto 7 de la instrucción.

⁴⁴ Lohmann Villena, Guillermo, *El corregidor de indios en el Perú bajo los Austrias*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001. Véase también a Robles Bocanegra, Javier Enrique, *La efigie del rey en el corregidor de indios. Cultura política y poder real de un magistrado en el proceso de consolidación del Estado virreinal durante el régimen del gobernador Lope García de Castro, Perú 1564-1569*, tesis de licenciatura, Lima, Universidad Mayor de San Marcos, 2015.

elaborarían padrones, se encargarían de la concentración de la población indígena y controlarían las cajas de comunidad, además de otras funciones.⁴⁵

Aunado a ello, con la intención de poner en orden la administración e implantar el poder regio en los territorios, se reordenaron y establecieron nuevas audiencias. En septiembre de 1563 se mandó el traslado de la audiencia de los Confines a la ciudad de Panamá. A ésta y a las ya existentes de Lima y Santa Fe de Bogotá, se sumó en 1561 la audiencia de los Charcas, en 1564 la audiencia de Quito y en 1567 la de Chile.⁴⁶ Quedando así el virreinato peruano organizado en seis extensas jurisdicciones reales.

Con el mismo fin de instaurar de manera más efectiva la autoridad del monarca y fortalecer la hacienda real, fue preciso atender al funcionamiento de la Iglesia, supervisar las labores de conversión y promover la reforma del clero. Entre las primeras medidas implementadas para dar orden en la Iglesia estuvo el reordenamiento de las diócesis y el incremento de su número. A la provincia eclesiástica de Lima se sumaron las nuevas iglesias de Santiago de Chile en 1561, La Imperial en 1563 y, siete años después, la de Santiago del Estero, en el Tucumán. En el Nuevo Reino de Granada se erigió en 1562 la diócesis de Santa Fe, la cual ascendió a metropolitana en 1564 con el fin de crear una nueva provincia eclesiástica compuesta por los obispados sufragáneos de Cartagena y Popayán.

Finalmente, “para el desempeño del patrimonio real”, anota León Pinelo, se crearon también diversos arbitrios, de entre los cuales él señala doce como los más importantes, entre los que se cuentan donativos y servicios gratuitos, estanco en salinas, composición de extranjeros, venta de oficios sin jurisdicción, el reparto de tierras y su composición, etcétera.⁴⁷

Medidas para las que se requería tener a mano y en orden toda la legislación vigente dictada hasta ese entonces para favorecer la toma de decisiones

⁴⁵ Para ahondar en este aspecto, véase Pérez Puente, Leticia, *Los cimientos de la iglesia en la América española. Los seminarios conciliares, siglo XVI*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones sobre la Universidad y la Educación, 2017, pp. 68 y 69.

⁴⁶ Véase el claro estudio introductorio de José Enciso Contreras, en Martínez López, María del Carmen *et al.*, *Cedulario de la audiencia de La Plata de los Charcas (Siglo XVI)*, Sucre-México, Archivo y Biblioteca Nacionales de Bolivia-Corte Suprema de Justicia de Bolivia-Universidad Autónoma de Zacatecas, 2005. Así como Mazzei de Grazia, Leonardo, “Fundación y supresión de la primera audiencia de Chile: Concepción (1567-1575)”, *Revista de Indias*, vol. 49, núm. 185, 1989, pp. 27-89; Reig Satorre, José, “Precisiones sobre la Audiencia y la Presidencia de Quito”, en *Congresos del Instituto de Historia del Derecho Indiano. Vol. 3: VIII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, t. 1, Madrid, Digibis Publicaciones Digitales, 2000, pp. 377-404; y el “Registro de oficio y pares: Tierra Firme”, septiembre 8 de 1563, AGI, Panamá, 236, L. 9, fs. 396-406.

⁴⁷ León Pinelo, Antonio de, *op. cit.*, fs. 117v-118v.

y poder llevar a cabo los trámites necesarios para la puesta en práctica de las nuevas normas.

Así las cosas, la *Copulata* se puede entender como un estado de la cuestión Indiana, mandado hacer por el Consejo de Indias en los tiempos en que Felipe II necesitaba saber qué hacer con los territorios americanos para incrementar los ingresos de la Real Hacienda, y del cual luego se serviría Juan de Ovando para apoyar, con su gran obra legislativa, la política de la máxima utilidad económica.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AGUIAR Y ACUÑA, Rodrigo, *Sumarios de la Recopilación general de las leyes, ordenanzas, provisiones, cédulas, instrucciones y cartas acordadas, que por los Reyes Católicos de Castilla se han promulgado, expedido y despachado, para las Indias Occidentales, Islas y Tierra-Firme del mar Océano, desde el año de mil y cuatrocientos y noventa y dos, que se descubrieron, hasta el presente, de mil y seiscientos y veinte y ocho*, (México, Francisco Rodríguez Lupercio, 1677).
- ALTAMIRA, Rafael, “El manuscrito de la gobernación espiritual y temporal de las Indias, y su lugar en la historia de la Recopilación”, *Revista de Historia de América*, núm. 7, 1939.
- ALTOLAGUIRRE Y DUVALE, Ángel, *Gobernación espiritual y temporal de las Indias. Códice publicado en virtud de acuerdo de la Real Academia de la Historia*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1927-1932.
- BAKEWELL, Peter John, “La maduración del gobierno del Perú en la década de 1560”, *Historia Mexicana*, vol. 39, núm. 1, 1989.
- BALDOMERO MACÍAS, Rosendo, *La correspondencia de Benito Arias Montano con el presidente de Indias Juan de Ovando. Cartas de Benito Arias Montano conservadas en el Instituto de Valencia de Don Juan*, Huelva, Universidad de Huelva, 2016.
- CARLOS MORALES, Carlos Javier de, “El precio del «dinero político» y el crédito de Castilla. La evolución de la política financiera de Carlos V y Felipe II”, edición digital a partir del *Congreso Internacional “Dos monarcas y una historia en común: España y Flandes bajo los reinados de Carlos V y Felipe II” (Instituto Cervantes, Bruselas, 27 y 28 de octubre de 1999)*, Madrid, Sociedad Estatal para la Conmemoración de los centenarios de Felipe II y Carlos V, 2001.
- CONTRERAS, José Enciso, “Introducción”, en MARTÍNES LÓPEZ, María del Carmen *et al.*, *Cedulario de la audiencia de La Plata de los Charcas (Siglo*

- XVI), Sucre-México, Archivo y Biblioteca Nacionales de Bolivia-Corte Suprema de Justicia de Bolivia-Universidad Autónoma de Zacatecas, 2005.
- DÍAZ ÁLVAREZ, Elisa, “Itinerario vital de Juan de Ovando”, en DÍAZ MAYORDOMO, Alicia (coord.), *La gobernación espiritual de las Indias. Juan de Ovando*, vol. 1, Badajoz, Tecnifraf, 2020.
- ELLIOT, John Huxtable, *La España imperial 1469-1716*, Barcelona, Vicens-Vives, 1984.
- GÓMEZ GÓMEZ, Margarita, *El sello y registro de Indias. Imagen y representación*, Colonia, Böhlau Verlag, 2008.
- GÓMEZ GÓMEZ, Margarita, “Los libros registros del Consejo de Indias. Una clasificación”, en CANTARELL BARELLA, Elena y COMAS VÍA, Mireia (coords.), *La escritura de la memoria: los registros*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 2011.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique, “La definición de la política eclesiástica indiana de Felipe II (1567-1574)”, en CERVANTES BELLO, Francisco Javier (coord.), *La Iglesia en la Nueva España: relaciones económicas e interacciones políticas*, México, ICSH “Alfonso Vélaz Pliego”-Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2010.
- HERRÁN BAQUERO, Mario, “Notas para una historia de la codificación indiana”, *Universitas Humanística*, vol. 8, núm. 8-9, 1979.
- JIMÉNEZ DE LA ESPADA, Marcos, “El Código ovandino”, *Revista Contemporánea*, vol. 3-4, núm. 81, 1891.
- LEÓN PINELO, Antonio de, *Tablas cronológicas de los reales consejos, supremo y de la cámara de las Indias occidentales*, Madrid, Manuel Ginés Hernández, 1892.
- LOHMANN VILLENA, Guillermo, *El corregidor de indios en el Perú bajo los Austrias*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.
- MANZANO MANZANO, Juan, *Historia de las recopilaciones de Indias, siglo XVI*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1991.
- MAÚRTUA, Víctor Manuel (ed.), *Antecedentes de la recopilación de Indias*, Madrid, Imprenta de Bernardo Rodríguez, 1906.
- MAZZEI DE GRAZIA, Leonardo, “Fundación y supresión de la primera audiencia de Chile: Concepción (1567-1575)”, *Revista de Indias*, vol. 49, núm. 185, 1989.
- MERLUZZI, Manfredi, “Religion and State Policies in the Age of Philip II: The 1568 Junta Magna of the Indies and the New Political Guidelines for the Spanish American Colonies”, en CARVALHO, Joaquim (coord.),

- Religion and Power in Europe: Conflict and Convergence*, Pisa, Plus-Pisa University Press, 2007.
- PEÑA CÁMARA, José de la, “La Copulata de las leyes de Indias y las ordenanzas ovandinas”, *Revista de Indias*, vol. 6, núm. 2, 1941.
- PÉREZ PUENTE, Leticia, *Los cimientos de la iglesia en la América española. Los seminarios conciliares, siglo XVI*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones sobre la Universidad y la Educación, 2017.
- PÉREZ PUENTE, Leticia, *La iglesia del rey. El patronato indiano y el libro “De la gobernación espiritual”*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021.
- POOLE, Stafford, *Juan de Ovando: Governing the Spanish Empire in the Reign of Phillip II*, Oklahoma, Norman-University of Oklahoma Press, 2004.
- PRESTA, Ana María, *Encomienda, familia y negocios en Charcas colonial (Bolivia). Los encomenderos de La Plata, 1550-1600*, Lima, Banco Central de Reserva del Perú-Instituto de Estudios Peruanos, 2000.
- PUGA, Vasco de, *Provisiones, cédulas, instrucciones de su magestad, ordenanzas de difuntos y audiencia para la buena expedición de los negocios y administración de justicia y gobernación de esta Nueva España, y para el buen tratamiento y conservación de los indios, desde el año de 1525 hasta este presente de 63*, ed. de advertencia de Joaquín García Icazbalceta, impresor J. M. Sandoval, ed. facsimilar de la de México, Pedro Ocharte, 1563, México, El sistema postal, 1878.
- REIG SATORRE, José, “Precisiones sobre la Audiencia y la Presidencia de Quito”, en *Congresos del Instituto de Historia del Derecho Indiano. Vol. 3: VIII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, t. 1, Madrid, Digibis Publicaciones Digitales, 2000.
- ROBLES BOCANEGRA, Javier Enrique, *La efigie del rey en el corregidor de indios. Cultura política y poder real de un magistrado en el proceso de consolidación del Estado virreinal durante el régimen del gobernador Lope García de Castro, Perú 1564-1569*, tesis de licenciatura, Lima, Universidad Mayor de San Marcos, 2015.
- SCHÄFER, Ernesto, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria. Vol. I. Historia y organización del Consejo y de la Casa de la Contratación de las Indias*, Madrid, Junta de Castilla y León-Marcial Pons, 2003.
- SEMPAT ASSADOURIAN, Carlos, “La despoblación indígena en el Perú y Nueva España en el siglo XVI y la formación de la economía colonial”, *Historia Mexicana*, vol. 38, núm. 3, 1989.

- TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, “Entre leyes, glosas y comentarios. El episodio de la Recopilación de Indias”, en *El jurista en el Nuevo Mundo. Pensamiento. Doctrina. Mentalidad*, Frankfurt, Max Planck Institute for European Legal History, 2016.
- TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, “La doctrina de los autores como fuente del derecho castellano-indiano”, en *El jurista en el Nuevo Mundo. Pensamiento. Doctrina. Mentalidad*, Frankfurt, Max Planck Institute for European Legal History, 2016.
- VAS MINGO, Marta Milagros del, “La problemática de la ordenación territorial en Indias (ss. XVI-XVIII)”, *Revista Complutense de Historia de América*, núm. 25, 1999.

HISTORIA JUDICIAL, HISTORIA DEL DERECHO. LOS FOROS DE JUSTICIA COMO INTÉRPRETES Y TRADUCTORES DE LOS SABERES NORMATIVOS

Jorge E. TRASLOSHEROS H.*

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *De la historia judicial*. III. *Del objeto de estudio de la historia judicial ante los órdenes normativos*. IV. *Estudios de caso*. V. *Reflexiones finales*. VI. *Fuentes y bibliografía*.

En el presente artículo queremos explorar la relación que existe entre la historia judicial y la historia del derecho. Nuestra indagatoria se articula a partir de una comprensión amplia y generosa de lo que es el derecho.¹

A lo largo de mi experiencia profesional desarrollada en los archivos judiciales he constatado que una visión restrictiva, limitada a la ley y los juristas, reduce el trabajo de los foros de justicia a una especie de operadores de la ley, lo que no corresponde con lo que realmente sucede en los tribunales, ni antes ni después del surgimiento del sistema de derecho positivo en el último tercio del siglo XIX.² Por eso encuentro muy atractiva la propuesta de

* Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM. Correo electrónico: jtraslos@unam.mx.

¹ El presente artículo es producto de una estancia de investigación en el Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, en la ciudad de Frankfurt, Alemania, de septiembre a noviembre de 2022. Entonces tuve ocasión de sostener interesantes conversaciones con Thomas Duve, director del Max Planck Institute y con quien guardo deuda de gratitud, Benedetta Albani y Pilar Mejía sobre la naturaleza de la historia del derecho. También estoy en deuda con los miembros del Seminario de Historia Judicial en la Hispanoamérica Virreinal del Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM, quienes leyeron este trabajo con detenimiento y cuyos comentarios fueron de gran ayuda.

² Sobre la ilusión de la reducción del derecho a la ley declarada y de los tribunales a sus operadores, así como las perniciosas consecuencias que esta pretensión ha tenido en

Thomas Duve, quien entiende la historicidad del derecho en su más amplio horizonte, esto es, como la historia de los saberes normativos.

Para dar cauce a nuestras reflexiones, dividimos nuestro texto en cuatro momentos: primero presentaremos el problema en diálogo con Thomas Duve y plantearemos nuestra propuesta; en segundo lugar compartiremos algunas ideas generales sobre la naturaleza de la historia judicial; en el tercero, caracterizaremos su objeto de estudio; en el cuarto, analizaremos dos procesos judiciales, uno contencioso y otro gracioso, con el fin de profundizar en nuestra propuesta. Cerraremos con algunas reflexiones para continuar en la conversación. Aclaro que mi perspectiva se asienta en la Hispanoamérica virreinal, lo que de alguna manera impide adentrarnos en otras épocas y experiencias históricas. Es mi punto de partida, no el puerto de refugio.

I. PLANTEAMIENTO

La propuesta de Thomas Duve es compleja, tiene varios hilos conductores de los cuales me interesa resaltar tres: *a)* que la historia del derecho se entiende mejor desde la práctica de los diversos saberes normativos presentes en toda sociedad, ya sean morales, sociales, estéticos, jurídicos, políticos, o de cualquier índole; *b)* que esos saberes y esas prácticas expresan, al mismo tiempo, el drama de la vida cotidiana, las necesidades de una comunidad, las dinámicas de una sociedad, las tradiciones jurídicas y los procesos de creación y transformación cultural del derecho, y *c)* que los procesos de producción y cambio son llevados a cabo por comunidades epistémicas y de práctica, cuyos saberes normativos pueden ser explícitos o estar implícitos en la acción misma, formados entre la erudición y la experiencia cotidiana.³

las sociedades, véase Grossi, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2003; Arenal, Jaime del, *Historia mínima del derecho en Occidente*, México, El Colegio de México, 2016; en especial el capítulo sobre el derecho en el siglo XX, pp. 213-231.

³ Duve, Thomas, “Historia del derecho como historia del saber normativo”, *Revista de Historia del Derecho*, núm. 63, enero-junio de 2022, pp. 1-60; Duve, Thomas, “Legal History as a History of the Translation of Knowledge of Normativity”, *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2022-16, 19 de septiembre de 2022. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4229323> y <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4229323>; Duve, Thomas, “Legal History as an Observation of Historical Regimes of Normativity”, *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2022-17, 19 de septiembre de 2022. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4229345> y <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4229345>.

Si bien iremos conversando con este planteamiento *vis a vis* la historia judicial, conviene adelantar algunas palabras sobre la forma en que aquí nosotros entendemos la normatividad, los saberes normativos explícitos e implícitos y el rol de las comunidades epistémicas y de práctica, por ser ideas que nos acompañarán a lo largo de nuestro escrito.

Por un lado, conviene recordar que cualquier normatividad expresa relaciones sociales, sin excepción. Ya sea que las normas estén explícitas en algún instrumento o implícitas en las mismas relaciones, puede ser que las formule una junta de notables o se sostengan por la costumbre, toda normatividad es la expresión por antonomasia de relaciones sociales.⁴

Por otro lado, sobre los saberes normativos explícitos e implícitos resulta pertinente traer a la memoria las reflexiones de José Ortega y Gasset en torno a las ideas y las creencias. Las primeras se tienen, se conocen, se cuestionan, se debaten, se cambian, se desechan, se desarrollan; las segundas son los ríos profundos que orientan nuestra existencia y se encuentran implícitas en nuestras acciones, en nuestras prácticas cotidianas, en nuestra mirada sobre la realidad.

Unas y otras se encuentran, colisionan, colaboran, pero pertenecen a dos ámbitos distintos del pensamiento. Así, es claro que los saberes normativos explícitos se asocian al mundo de las ideas siempre sujetas al debate. Más complejos resultan los saberes implícitos pues nos refieren al mundo de las creencias, al lugar donde realmente habitan las personas, a los valores profundos que las motivan y cuyo conocimiento, de ser cierto, no es necesariamente explícito, y, agregamos, suelen salir a flote en momentos de conflicto. Como diría nuestro filósofo: “las ideas se tienen; en las creencias se está”⁵ y entre ambas vivimos, podemos señalar.

Así, las comunidades epistémicas y de práctica que implican por necesidad relaciones sociales, se expresarán a través de diversas normatividades y se moverán entre saberes explícitos e implícitos, entre las ideas y las creencias.

⁴ La formación de la normatividad es un tema clásico. Vale la pena recordar tres obras clásicas referentes al tema: 1) Durkheim, Emilio, *La división del trabajo social*, trad. de Carlos G. Posada, Madrid, Akal, 1982, de manera especial el libro primero, pp. 57-163; 2) Weber, Max, “Economía y derecho (sociología del derecho)”, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, trad. de José Medina Echavarría, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, pp. 498-648, y 3) Eliade, Mircea, *Lo sagrado y lo profano*, trad. de Luis Gil Fernández, Barcelona-Buenos Aires-México, Paidós, 1998, en especial el capítulo primero “El espacio sagrado y la sacralización del mundo”, pp. 21-53.

⁵ Ortega y Gasset, José, *Ideas y creencias*, Madrid, *Revista de Occidente*, 1942, de manera especial el capítulo primero, pp. 13-37.

Ante el hecho de la coexistencia de diversos órdenes normativos en una sociedad, conviene preguntarnos qué procesos convierten una norma, cualquier norma, en otra de validez jurídica, es decir, cómo se realiza la autorización de los saberes normativos hasta transformarlos en normas jurídicas; en palabras de Thomas Duve, “las razones por las cuales una determinada forma de saber normativo fue denominada derecho”,⁶ es decir, “cómo se producen las normas que reclaman fuerza vinculante, y cómo cobran realidad tales reclamos vinculantes en los procedimientos”.⁷ Lo cual configura “uno de los temas centrales de la historia del derecho”.⁸

Claro está que la respuesta no puede ser unívoca, pues implica hacerse cargo de complejos procesos de traducción y creación cultural, en los cuales convergen las realidades concretas del cotidiano drama humano, siempre social y culturalmente situado; así como la creación y aplicación de diversos saberes normativos, con las dinámicas de permanencia, cambio y transformación del derecho.⁹ En palabras de Duve, “*Understanding legal history as the history of the translation of knowledge of normativity assumes that law is the result of a communicative practice and that the legal order, as well as any other normative orders, is the result of a continuous social and cultural construction*”.¹⁰

Uno de los caminos para responder al cuestionamiento arriba expuesto es el estudio del conflicto de intereses expresado por vías de litigio o de negociación en el foro judicial.¹¹ Hacerlo nos permitiría observar en un espacio y tiempo delimitados:

- a) La práctica de los diversos saberes normativos en casos muy concretos, donde los problemas, anhelos y conflictos humanos culturalmente situados se hacen presentes con gran claridad;

⁶ Duve, Thomas, “Historia del derecho como historia...”, *cit.*, p. 6.

⁷ *Ibidem*, p. 31.

⁸ *Ibidem*, p. 6.

⁹ Thomas Duve, “Legal History as a History ...”, *cit.*, pp. 7 y 8.

¹⁰ *Ibidem*, p. 2. “Entender la historia del derecho como la historia de la traducción del conocimiento de la normatividad supone que el derecho es el resultado de una práctica comunicativa y que el orden jurídico, así como cualquier otro orden normativo, es el resultado de una construcción social y cultural continua”. Traducción libre.

¹¹ La vía judicial no es el único camino para entender ese proceso de conversión de una norma determinada en otro de índole jurídica. Existen múltiples caminos por explorar. Mencionemos tan sólo lo que significa la historia del notariado para el derecho civil, o los mundanos y cotidianos alegatos de los abogados dentro del proceso judicial para el desarrollo de la doctrina jurídica.

- b) La interacción de esos saberes normativos a partir de los cuales se comprende y se pretende resolver el problema;
- c) La convergencia de comunidades epistémicas y de práctica que participen en la presentación, conocimiento y resolución del litigio, y
- d) Hasta la declaración de ciertas normas con la fuerza vinculante suficiente para resolver el conflicto, ya sea que lo exprese un juez por vía contenciosa o graciosa, o que lo pacten las partes de manera voluntaria, de cualquier modo se declaran normas cuya fuerza vinculante les hace jurídicamente relevante, lo que implica la capacidad de coerción por la autoridad competente.

En otras palabras, en el foro judicial es posible observar cómo una norma moral, estética, social, política o de cualquier índole se torna, se expresa, se traduce, se convierte en otra jurídicamente significativa y se transforma en norma propiamente jurídica. Si lo anterior es cierto, como estoy convencido de que lo es, entonces la historia judicial juega un papel muy importante en la historia del derecho. Por tanto, propongo lo siguiente:

- a) El foro judicial es el espacio en el que convergen la diversidad de saberes normativos, las comunidades epistémicas y de práctica de una sociedad y, por lo mismo, es uno de los lugares más importantes donde se realiza el derecho;
- b) El foro judicial es uno de los espacios en donde las diversas normatividades devienen en jurídicamente significativas a través de un proceso de interpretación y traducción cultural para que de este modo;
- c) Se exprese en cualquiera de las cuatro formas propias del derecho, como son el consuetudinario, creado a partir de las costumbres, es decir, de saberes normativos cuyo origen no es propiamente jurídico; la ley positivada que llamamos derecho legal; el derecho doctrinario o jurisprudencial; y el derecho declarado por los jueces llamado jurisdiccional.

Esta propuesta la considero válida de manera particular para la Hispanoamérica virreinal y lo que en Europa se llama la temprana modernidad, debido al protagonismo del juez como forjador del derecho, esto es, por la prevalencia de culturas que se han denominado “jurisdiccionales”, en las cuales predomina el pluralismo jurídico y la diversidad de foros de justicia.¹²

¹² Al respecto, véase Agüero, Alejandro, “Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional”, en Lorente Sariñena, Marta (coord.) *De la justicia de jueces a la justicia de leyes*.

Sin embargo, también la considero válida para otras realidades históricas, siempre y cuando se comprenda que “el saber histórico para la creación de la normatividad puede seguir plenamente sus propias lógicas de reproducción y transformación”,¹³ por lo que cada sociedad, cada cultura, cada situación concreta de la vida humana presentará variaciones que deben ser atendidas por el historiador. Siempre será conveniente insistir en que, ante todo, el derecho es cultura y crea cultura.

Para profundizar en nuestra propuesta, conviene reflexionar sobre la naturaleza de la historia judicial y su objeto de estudio, así como analizar dos casos para observar cómo suceden las cosas dentro del foro.

II. DE LA HISTORIA JUDICIAL

La historia judicial es una perspectiva historiográfica desde la cual se estudian las instituciones que procuran y administran justicia a lo largo del tiempo, en el entendido de que una institución es un conjunto de relaciones sociales estructuradas, funcionales, ordenadas por los fines que le dan sentido e identidad, culturalmente situadas y que se prolongan en el tiempo de manera intergeneracional en un proceso de adaptación y cambio.¹⁴ Por esta razón, lo judicial sólo se puede estudiar en un contexto histórico a partir de las realidades concretas y sólo desde lo concreto se puede avanzar a planteamientos más generales.

La historia judicial es parte de la historia del derecho, siempre y cuando entendamos que ésta es mucho más compleja y amplia que la historia de las leyes, pues involucra la diversidad de saberes normativos en su dimensión diacrónica y sincrónica. Si, como historiadores, reducimos el derecho a la

Hacia la España de 1870, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006, pp. 19-58; Grossi, Paolo, *El orden jurídico medieval*, trad. de Francisco Tomás y Valiente, Madrid, Marcial Pons, 1995; Traslosheros, Jorge, *Historia judicial eclesiástica de la Nueva España: materia, método y razones*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 2004, pp. 21-47.

¹³ Duve, Thomas, “Historia del derecho como historia...”, *cit.*, p. 32.

¹⁴ Una reflexión general sobre el significado de las instituciones se encuentra en Brismat, Nivia Marina, “Instituciones: una mirada general a su historia conceptual”, *Revista Científica Guillermo de Okham*, vol. 12, núm. 2, julio-diciembre de 2014, pp. 31-40. Sobre las razones de su permanencia en el tiempo, véase Zucker, Lynne G., “El papel de la institucionalización en la persistencia cultural”, en Powell, Walter W. y Dimaggio, Paul J., *El nuevo institucionalismo en el análisis organizacional*, trad. de Roberto Ramón Reyes Mazzoni, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública-Universidad Autónoma del Estado de México-Fondo de Cultura Económica, 1999, pp. 126-154.

ley, entonces convertimos al foro judicial en un simple aplicador de la norma legal, lo que de alguna manera daría cuenta de los complejos procesos que suceden dentro del foro.

Por ejemplo, la ley podría declarar el concubinato como un crimen a ser castigado con rigor y la descendencia declarada como ilegítima, con independencia del tiempo que hubiera durado tal relación. Desde esta perspectiva, si un tribunal declarara válida esa relación y legítima la descendencia, sólo nos quedaría decir que el foro judicial no cumplía con el derecho vigente, fallando a sus obligaciones.

Sin embargo, la realidad es que en un foro de justicia sucedían muchas cosas más, participaban personas y comunidades concretas en contextos específicos, se hacían presentes distintos órdenes normativos y se desarrollaban debates de diversa índole que iban ajustando el criterio del juez, de suerte que, dado el caso, atemperando e incluso obviando la misma ley, se pudiera realizar mejor la justicia.

En otras palabras, una perspectiva univocista de la historia judicial sería incapaz de dar cuenta de la complejidad de lo que sucedía en el foro de justicia;¹⁵ de igual modo que la reducción de la historia del derecho a la de la ley y los juristas ha demostrado importantes limitaciones, como bien han señalado Thomas Duve y Jaime del Arenal.¹⁶ Insistimos, sin la ley y los juristas la historia del derecho, y dentro de ella la judicial, no podría entenderse, pero tampoco solamente con ellos.

La historia judicial también forma parte de la historia de la justicia, pero de ninguna manera abarca su totalidad. Para entender mejor la diferencia, imaginemos el caso de un tío que cuida a su sobrina huérfana, lo que supondría una conducta virtuosa y justa en lo moral, incluso admirable en lo social. Sin embargo, podría suceder que alguien metiera insidias y acusara al tío de sostener una relación de violencia o de abuso contra la sobrina, algo que los tribunales podrían tomar a su cargo y judicializar la relación.

Lo primero, es decir, su virtuosa actitud, formaría parte de la historia de la justicia, la cual trataría de comprender lo que en una determinada sociedad se considera bueno y justo, como sería la responsabilidad del fuerte de proteger al débil. Lo segundo, formaría parte de la historia judicial pues implicaría a una serie de instituciones y saberes normativos a ser conocidos

¹⁵ Traslosheros, Jorge, *op. cit.*, en su capítulo “En torno al método”, pp. 54-63.

¹⁶ Sobre las limitaciones de una historia univocista del derecho, véase Duve, Thomas, “Historia del derecho como historia...”, *cit.*, pp. 13-18. Sobre la necesidad de abordar la historia del derecho y del pensamiento jurídico desde una perspectiva diversa y compleja, véase Arenal, Jaime del, *op. cit.*, pp. 13-21.

en el foro. Ambos casos son parte de la historia de la justicia; sin embargo, sólo el segundo sería propiamente historia judicial. En este caso, la normatividad moral y social se podría transformar en jurídica por entrar en el ámbito de lo judicial, pero no depende de esta situación para ser considerada desde la perspectiva de la historia de la justicia.

Entonces, podemos afirmar que la historia judicial es siempre de carácter institucional, forma parte de la historia del derecho entendido como historia de saberes normativos, es parte importante de la historia de la justicia, y que sus protagonistas son siempre personas que viven en un tiempo, espacio y cultura determinados, por lo que necesariamente esta historia debe estudiarse en la concreción de las acciones y las relaciones humanas.

Ahora bien, si la historia judicial se realiza en ámbitos institucionales, cabe preguntarnos cómo sabemos que nos encontramos ante una realidad posible de ser considerada de tal manera. Siendo así, conviene revisar seis aspectos centrales que dan forma a la historia judicial, en los cuales el historiador debería poner especial atención, ya sea en su conjunto o en alguno de ellos. Veamos:

1. La existencia de cualquier foro de justicia puede estar organizado de muy diversas formas y recibir muy distintos nombres, lo que estará condicionado por la cultura en la cual toma forma.
2. Al foro de justicia acuden diversidad de personas con sus conflictos y necesidades, en algunas ocasiones como contendientes, en otras a plantear necesidades; ya sea que se presenten por sí mismas o por interpósita persona, ya sea con su consentimiento o sin éste. Pongamos el caso de un criminal quien, seguro, no comparece en el foro por su voluntad, sino compelido por la autoridad, *vis a vis* una viuda que acude al juez para legitimar su situación y obtener una pensión; o bien una comunidad que busca tener acceso al agua, cuya petición podría desatar un litigio con otra comunidad o con alguna persona.
3. Los individuos o comunidades que acuden al foro de justicia se presentan ante una persona (individual o colectiva) investida de autoridad suficiente para resolver el problema, la cual podría tener muy diversos orígenes y ser nombrada de distintas maneras. Por lo regular le llamamos juez, pero puede recibir otros nombres con análoga función, como sabio, hombre bueno, sacerdote, tlatoani, jefe, chaman, mediador, etcétera.
4. Las razones que dan cuerpo a los conflictos son tan diversas como seres humanos acudan a los foros de justicia. Cada cultura le pone nom-

bre a esos conflictos que serán conocidos en los tribunales. Nosotros les llamamos civiles, penales, administrativos, mercantiles, etcétera. ¿Podríamos afirmar que todas las culturas a lo largo de la historia les han llamado de la misma manera? La forma en que se nominen será la forma en que les comprendan.

5. Quienes participan en el tribunal tienen por objetivo resolver los problemas con la intención de alcanzar justicia a través de procedimientos previamente establecidos, cualesquiera que sean esos procedimientos, bajo cualquiera que sea la idea de justicia.
6. Durante el proceso y con la intención de alcanzar justicia se ponen en movimiento comunidades epistémicas y de práctica que portan diversos saberes normativos, explícitos e implícitos.

Ahora bien, debemos hacer notar que estos aspectos que dan forma a la historia judicial no dependen para su realización de la existencia del Estado. Lo mismo les podemos encontrar en pequeñas comunidades, en grandes sociedades y dentro de muy diferentes organizaciones políticas a lo largo del tiempo.¹⁷

III. DEL OBJETO DE ESTUDIO DE LA HISTORIA JUDICIAL ANTE LOS ÓRDENES NORMATIVOS

Hasta el momento hemos caracterizado lo que entendemos por historia judicial, así como el ámbito de su realización, que son los foros de justicia. Pasemos ahora a reflexionar sobre el objeto de estudio que, digámoslo de una vez, no son los tribunales.¹⁸

Definir un objeto de estudio no consiste solamente en saber qué “cosa” voy a investigar. Implica también comprender la naturaleza de la “cosa”, su racionalidad y el punto de vista desde el cual se pretende construir el conocimiento. En nuestro caso estudiamos la acción social, vista desde la perspectiva judicial, con intención de alcanzar justicia. Veamos.

El objeto de estudio de la historia judicial no es el foro de justicia como tal, aunque constituye el escenario donde se desarrollan las historias. Tam-

¹⁷ Es claro que el derecho puede existir y ha existido con y sin la presencia del Estado. Grossi, Paolo, *Derecho, sociedad, Estado*, trad. de José Ramón Narváez, México, El Colegio de Michoacán-Escuela Libre de Derecho-Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2004, pp. 15-35.

¹⁸ Estas ideas las desarrollo con un poco más de amplitud en Traslosheros, Jorge E., *op. cit.*, pp. 46-54.

poco debe confundirse con el tema a investigar, como podría ser el matrimonio, la idolatría, la propiedad, la familia, los crímenes atroces, etcétera. El objeto de estudio de la historia judicial es la acción social judicialmente orientada. ¿A qué nos referimos con esto?

Entendemos por acción social, siguiendo a Max Weber, los actos humanos referidos a otro, cualquier otro humano, cargados de sentido explícito o implícito, directo o indirecto, en donde el sentido orienta el desarrollo de la acción.¹⁹ La acción social sólo puede ser comprendida dentro del contexto específico en el cual se desarrolla y a partir de su orientación principal. Así, nosotros investigamos acciones sociales judicialmente orientadas, desarrolladas en los tribunales, en las cuales la intención de justicia dota de significado y orienta a la acción.

La idea de justicia cambiará en cada cultura, tiempo y espacio, e incluso dentro de una misma cultura puede tener diferentes matices de significado frente al conflicto concreto conocido en un tribunal, por lo que es necesario comprender la intencionalidad de esa acción judicial dentro del contexto específico en el cual se desarrolla. Por ejemplo, la unión concubinaría podría ser considerada una falta grave, pero tendría matices si ésta se desarrollaba con publicidad y escándalo, si se vivía con discreción o si se buscaba su legitimación mediante el matrimonio o por costumbre al analogar la situación vivida con un matrimonio.

Las acciones sociales judicialmente orientadas sólo pueden tomar cuerpo en relación con los foros de justicia, por lo que éstos resultan definitivos en la conformación de las relaciones sociales de quienes ahí son convocados, al crear las condiciones necesarias para tratar intereses que buscan soluciones consideradas justas. Por lo mismo, cualquier acción social, la que sea, se vuelve pertinente para nuestra perspectiva historiográfica en el momento mismo en que entra en contacto con la dimensión judicial.

Un acto moralmente virtuoso o reprochable, una costumbre socialmente aceptada o rechazada, una carta personal e íntima, una mirada, una relación de amistad, una creación artística, en fin, cualquier acción social puede adquirir una orientación judicial si entra a ser considerada en un foro de justicia, por la razón que sea, por lo que no existe límite alguno a las fuentes de investigación.

Lo anterior se torna más relevante al recordar que cualquier normatividad expresa relaciones sociales, como hemos explicado líneas arriba. Esto quiere decir que cualquier norma —y por ende todo orden normativo— po-

¹⁹ Weber, Max, *op. cit.*, pp. 5-20.

drá será considerada como una acción social judicialmente orientada en el momento mismo en que entre en contacto con el foro de justicia.

Podemos plasmar lo que venimos diciendo en un sencillo silogismo: si toda acción social es susceptible de adquirir una orientación judicial, si todo saber normativo es producto y expresión de las acciones sociales, luego entonces, todo saber normativo es susceptible de adquirir una orientación judicial.

El estudio de las acciones sociales judicialmente orientadas nos permite observar los procesos de traducción cultural que se llevan a cabo dentro del foro de justicia. Veamos.

Al momento de conocer relaciones sociales conflictivas, los foros autorizan como jurídicamente significativos los saberes normativos que regulan la convivencia entre las personas, ya sean morales, sociales, políticos, estéticos o de cualquier índole. Al resolver el problema, por sentencia del juez o por acuerdo entre las partes, esos saberes autorizados se convierten en normas jurídicas que irán adquiriendo alguna de las cuatro formas en que se presenta el derecho —consuetudinario, legal, doctrinal o jurisdiccional— por efecto de la resolución y por la acumulación de saberes en el tiempo.

Este lento y acumulativo proceso cobra mayor relevancia en los órdenes jurídicos en donde el desarrollo del derecho descansa sobre la tradición y la casuística, y desde éstas se nutre la discusión doctrinaria y la definición de cuerpos legales, es decir, en sociedades donde el orden judicial ocupa un lugar central en la historia, como lo fue en la Edad Media y la Modernidad, incluida la monarquía de España y las Indias occidentales.²⁰ Por supuesto, no se puede esperar siempre el mismo nivel de sistematización o de expresión de estas formas jurídicas, pues cada cultura lo planteará de distinta manera y le otorgará un peso distinto según sus propias condicionantes culturales.²¹

Un caso particularmente interesante de este proceso de interpretación y traducción cultural es el derecho consuetudinario, el cual surge de las costumbres propias de la sociedad, es decir, de la diversidad de normas que ri-

²⁰ Tau Anzoátegui, Víctor, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.

²¹ Sobre la diversidad y la riqueza de las distintas formas en que se puede expresar la racionalidad jurídica más allá de la historia europea, véase D'Avray, David. L., *Rationalities in History. A Weberian Essay in Comparison*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

gen las relaciones entre las personas cuyo origen no es jurídico, de especial importancia en sociedades en donde el Estado no ha monopolizado el derecho. Esas costumbres, al momento de ser conocidas en un foro de justicia, se someten a la autorización de un juez, y al ser aceptadas como válidas en la resolución del conflicto adquieren dimensión jurídica para formar así el derecho que conocemos como consuetudinario.

Dicho en otras palabras, se trataría del paso de las costumbres entendidas en su dimensión moral en su más amplio sentido (*mores*), a las costumbres de valor jurídico (*consuetudines*). Ambos saberes están fincados en la costumbre, pero sólo los segundos tienen dimensión jurídica en virtud de así haber sido declarados en el foro de justicia o por un supremo juez.²²

En otras palabras, para que una costumbre se incorpore al orden jurídico requiere ser autorizada por un foro de justicia, por lo que éste se convierte en el intérprete y traductor de saberes normativos generados por la misma sociedad. Por ejemplo, es bien sabido que bastaban diez años para que una costumbre pudiera hacerse valer jurídicamente en un tribunal en materia civil, pero se requerían cuarenta años en caso de ser religiosa.

Sin embargo, distan mucho de ser las únicas ocasiones. En la vida de los tribunales encontraremos muy diversos casos de costumbres validadas jurídicamente, como podría ser una relación de concubinato que el tiempo coadyuvara a su legitimación por presumirse esponsales, o bien por suponerse un legítimo matrimonio pendiente de ser legitimado.²³ Por supuesto,

²² La relación entre costumbre y derecho es, por lo menos, apasionante. Como introducción al problema puede verse Margadant, Guillermo, “La consuetudo contra *legem* en el derecho indiano a la luz del *ius commune* (Análisis del pensamiento de Francisco Carrasco y Saz, jurista indiano, sobre este tema)”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, núm. 2, 1990, pp. 169-188; Escriche, Joaquín, voz “Costumbre”, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, Librería de Rosa y Bouret, 1851; Voz “Costumbre; legis”, *Diccionario enciclopédico hispano americano*, Barcelona-Nueva York, Montaner y Simon, W. M. Jackson Inc., 1887-1910, tomo 6; Voz “Costumbre”, *Diccionario de derecho canónico arreglado a la jurisprudencia eclesiástica española antigua y moderna: contiene todo lo que puede dar un conocimiento exacto, completo y actual de los cánones*, París, Librería de Rosa y Bouret, 1851. Siempre será conveniente consultar *Las siete partidas del sabio rey don Alonso el Nono, glosadas por el licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S. M.*, tomo I, que contiene la I y II partida, Madrid, en la Oficina de Benito Cano, 1789, en especial la partida 2, título 2, leyes 4, 5 y 6.

²³ Un caso interesante de un concubinato declarado por legítimo matrimonio después de 24 años por el patriarca de Venecia se puede ver en Seidel, Silvana, “Notes introductivas. Les officialités francaises et italiens: comparaisons et contrastes”, en *Les Officialités dans l’Europe médiévale et moderne. Des tribunaux por une société chretienne*, Turnhout, Bélgica, Brepols, 2014, p. 34.

cuando se refería a los indios, los ejemplos se multiplican debido a que toda costumbre que no atentara contra el rey y la religión era susceptible de ser legitimada por vías jurisdiccionales mediante procesos contenciosos y no contenciosos.²⁴

Este ejercicio de interpretación y traducción de los saberes normativos que se realiza en los foros de justicia tiene su propia gramática, la cual está dictada por el proceso judicial, es decir, por un orden de cosas previamente establecido, cuyo objetivo es llegar a decisiones consideradas justas, sustentadas en aquello que se estima como verdadero y acorde a evidencia racionalmente sustentada por hechos y testimonios.²⁵

Lo anterior es válido para normatividades no jurídicas en una primera instancia, como lo es también para el derecho declarado, toda vez que el juzgador escoge entre la diversidad de normas jurídicas su aplicación al caso en un ejercicio de interpretación acorde al contexto, lo que podría llevar a su inaplicabilidad o bien a adquirir mayor o menor relevancia a lo largo del tiempo en un proceso de transformación.²⁶ De esta manera podría-

²⁴ Estudios sobre el particular hay muchos y de gran calidad. Quiero hacer mención en dos investigaciones de gran frescura: Cortés Sánchez, María del Carmen, *El litigio de doña Catalina de Peralta por el cacicazgo de Teposcolula, Mixteca Alta, Oaxaca, 1566-1569*, tesis de maestría, México, UNAM, 2018; y el de Herrera Valdéz, Luis Fernando, *Cuerpos trascendentes en la Nueva España. Heráldica cívica y discursos postconquista. Altiplano central, siglo XVII*, tesis de doctorado, México, UNAM, 2020. En el primero caso, doña Catalina de Peralta hace valer las costumbres prehispánicas en combinación con el derecho castellano para recuperar un cacicazgo a través de un proceso contencioso. En el segundo se trata de las repúblicas de indios triunfantes en la conquista de Tenochtitlán quienes, a través de procesos no contenciosos de carácter voluntario, consiguen un conjunto de privilegios expresados en sus escudos de armas.

²⁵ Sobre la relación entre proceso, justicia y verdad, véase Evans, G. R., *Law and Theology in the Middle Ages*, Londres-Nueva York, Routledge, 2002, pp. 81-121; Martínez, Faustino, “El proceso canónico y la verdad”, en González, Alejandro (coord.), *El Ius Commune y la formación de las instituciones del derecho público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 209-239; Martínez, Faustino, “Consideraciones generales sobre el derecho procesal canónico en Hispanoamérica y Filipinas (s. XVI-XVIII)”, *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2022-03, 1 de enero de 2022. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4006288> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4006288>.

²⁶ Este ejercicio de interpretación era parte fundamental de la administración de justicia en aquellos órdenes jurídicos, toda vez que su correcta aplicación dependía de la íntima relación entre lo “interpretativo” y la “*aequitas*”. Al respecto, véase Grossi, Paolo, *El orden jurídico medieval*, cit., pp. 166-197; Terráneo, Sebastián, “*Salus animarum y aequitas* canónica como criterios interpretativos del derecho canónico indiano”, en Terráneo, Sebastián y Mountin, Osvaldo (coords.), *III jornadas de estudio del derecho canónico indiano*, Buenos Aires, Ediciones de las Tres Lagunas, 2017, pp. 105-122.

mos comprender, por ejemplo, diversos saberes normativos en tradiciones jurídicas de larga duración, así como la recepción del derecho en diferentes culturas.²⁷ Considerar como objeto de estudio la acción social judicialmente orientada también nos permite estudiar en forma concreta las acciones de las comunidades epistémicas y de práctica.

Pensemos en los especialistas del derecho que manejan los tribunales de manera coordinada, como los jueces, fiscales, notarios, procuradores, abogados, peritos letrados²⁸ expertos en el mundo de las ideas jurídicas. Ellos están frente a las comunidades e individuos de la más diversa índole, cuyos problemas se expresan en los foros de justicia y que portan en sus alforjas el mundo de sus creencias, se trate de hombres, mujeres solas, casadas, viudas, solteras, madres, sacerdotes, indios, negros libres y esclavos, cofradías, arrendatario y arrendadores, campesinos, terrasgueros, hacendados y un largo etcétera, tanto como seres humanos puedan comparecer ante los foros judiciales; todas, personas y comunidades portan ideas, creencias, costumbres, tradiciones, prácticas y saberes a ser litigados, validados, rechazados o matizados en los tribunales de justicia.

A continuación, presentaremos dos procesos para ayudarnos a ilustrar lo que venimos comentando. Uno sobre un tío que cuidaba a su sobrina y son acusados de incesto; otro sobre la legitimación de un concubinato por vía matrimonial en artículo de muerte. Ambos fueron conocidos en tribunales eclesiásticos, pero a través de procesos diferentes. El primero en el ejercicio de la jurisdicción contenciosa, el segundo en el de la jurisdicción no contenciosa de carácter voluntario.

²⁷ Sobre tradiciones de larga duración y su transformación, en donde el foro y el proceso juegan un papel altamente significativo, por referir algunos ejemplos, se puede ver Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, trad. de Eduardo Suárez, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 153-248; Whitman, James Q., *The Origins of Reasonable Doubt. Theological Roots of the Criminal Trial*, New Haven-Londres, Yale University Press, 2008; Pennington, Kenneth, *The Prince and the Law, 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley, University of California Press, 1993, pp. 119-165. Sobre la recepción de la normatividad matrimonial castellana y su compleja relación con la normatividad de los indios, véase Zaballa Beascochea, Ana de, "Matrimonio (DCH) (Marriage [DCH])", *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, núm. 2018-15, 1 de mayo de 2017. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3299914> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3299914>.

²⁸ Gouveia, Jaime Ricardo, "Ministros de los tribunales (DCH) (Court Ministers [DCH])", *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2021-11, 1 de mayo de 2021. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3862514> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3862514>.

IV. ESTUDIOS DE CASO

1. *El tío que cuidaba a la sobrina, pero fueron acusados de incesto*

Al morir don Francisco Pérez de Vergara dejó en la orfandad a varios hijos e hijas, entre ellas a una pequeña de nombre Beatriz. Su hermano, don Luis Pérez de Vergara, habitante de los pueblos mineros de Zacualpa y Sultepec, quedó a cargo de las mujeres en calidad de albacea y administrador de los bienes del difunto. Honrando su compromiso acorde a las normas morales y sociales de entonces, más acuciosas por implicar a mujeres menores de edad, se entregó a sus responsabilidades como buen cristiano.²⁹

Tiempo después, mediante publicación de censuras,³⁰ como era usual entonces, se pidió a la población en general que denunciara las situaciones consideradas irregulares, so pena de excomunión.³¹ Al llamado respondieron tres individuos. Sobre la base de sus declaraciones, el día 12 de agosto de 1611, el fiscal de la Audiencia del Arzobispado de México³² se querelló criminalmente contra el tío y la sobrina acusados de estar amancebados, situación agravada por tratarse de un incesto y por haber procreado dos hijos con nota y escándalo de la población, “todo lo cual requiere ejemplar castigo digno de punición”.

Para sostener su acusación, el fiscal presentó ante el provisor tres testigos de cargo: don Alonso de Nava, presbítero; Andrea Justina, esposa de Gonzalo González, y Floriano Bocanegra, estudiante de la ciudad de México, vecino de Sultepec.

Los tres coincidieron en que habían oído y sabían que tío y sobrina vivían en situación pecaminosa y criminal “con gran nota y escándalo de to-

²⁹ Archivo General de la Nación, México, Bienes Nacionales, 1610, vol. 1197, expediente 3, “Alonso Jiménez de Castilla, fiscal del arzobispado de México, contra Luis de Vergara por incesto. México”.

³⁰ Chuecas Saldías, Ignacio, “Censuras / Censures (DCH)”, *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2022-09, 23 de febrero de 2022. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4089297> y <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4089297>.

³¹ Cordero-Fernández, Macarena, “Denuncias (DCH) (Complaints [DCH])”, *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2021-07, 1 de marzo 2021. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3835714> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3835714>.

³² Traslosheros, Jorge E., “Audiencia episcopal (Episcopal Court)”, *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2021-12, 1 de mayo de 2021. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3869661> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3869661>.

das las personas que saben del dicho amancebamiento por ser tan público y escandaloso e incestuoso”. También, que habían procreado dos hijos y que ante la creciente murmuración el tío había solicitado a la Santa Sede la dispensa para casarse con la sobrina, la cual se le había negado. El estudiante Floriano Bocanegra agregó que los había visto dormir juntos como marido y mujer durante un bautizo en la estancia de don Alonso Núñez Gallego.

Atento a la gravedad de la acusación sostenida ni más ni menos que por el mismísimo fiscal, segundo en importancia dentro de la audiencia, el provisor del arzobispado, el 13 de septiembre de 1611, con el solícito auxilio de la Real Fuerza, manda tomar preso a Luis Pérez de Vergara, embargar todos sus bienes y depositar a la sobrina Beatriz en el “amparamiento de Santa Mónica”.³³

Hagamos notar que estamos ante un proceso contencioso de carácter inquisitivo, es decir, en el cual existe una averiguación antes de proceder contra los inculpados.³⁴ A partir de la querrela presentada por el fiscal y una vez asegurados los reos, el proceso seguiría un orden preciso: la presentación de testigos³⁵ de cargo; la toma de confesión de los inculpados; la presentación de las excepciones por parte de la defensa, es decir, los cuestionamientos sobre los testigos de cargo; la presentación de los testigos de la defensa; los alegatos de los abogados (en distintos momentos); las apelaciones interlocutorias que hicieran falta, esto es, durante el proceso; hasta la sentencia final. Luego, de ser el caso, la apelación en segunda y tercera instancia.³⁶ En este caso, con excepción de la tercera instancia se siguieron los distintos

³³ Los tres actos son estudiados por Francisco Javier Andrés Santos en “Secuestros (DCH) (Sequestration, [DCH])”, *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, núm. 2019-21, 3 de octubre de 2019. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3444125> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3444125>.

³⁴ Sobre la historia y naturaleza del proceso, véase Pennington, Kenneth, “The jurisprudence of Procedure”; Donahue, Charles, “Procedure in the Courts of *Ius Commune*”, y Erdő, Péter Cardinal, “Ecclesiastical Procedure in Eastern Central Europe”, los tres en Hartman, Wilfried y Pennington, Kenneth (eds.), *The History of Courts and Procedure in Medieval Canon Law*, Washington D. C., The Catholic University of America Press, 2016. *Ibidem*, pp. 426-463.

³⁵ Cunill, Caroline, “Testigos (DCH) (Witnesses [DCH])”, *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, núm. 2017-08, 1 de junio de 2017. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3073142> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3073142>.

³⁶ López-Medina, Aurora M., “Apelaciones / Appeals (DCH)”, *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2022-12, 13 de abril de 2022. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4130306> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4130306>.

momentos. No era obligatorio cubrirlos todos; pero sí seguir el orden racional que suponen.

Estos procesos, que debemos llamar romano-canónicos, no sólo estaban bien definidos en aquel entonces, sino que obedecían a una larga tradición que para el momento tenía 500 años de desarrollo, por lo menos. Es evidente que su manejo sólo podía llevarse a cabo por comunidades epistémicas de saberes explícitos, también es sabido que, debido a la práctica constante, la población los conocía de manera implícita. No era necesario ser un jurisperito para responder a una demanda de información mediante censuras, a sabiendas de que eso desencadenaría un proceso judicial.

El fiscal presentó dos testigos de cargo durante el mes de septiembre de 1611. Catalina, india, soltera, nacida en Zacualpan y que había servido en la casa de doña Beatriz por siete años, y Matías Vázquez, clérigo de menores órdenes residente en las minas de Sultepec. Por ser testigos de cargo, no importaba que uno de ellos fuera mujer e india.³⁷

Con diversos matices en sus dichos, lo que da credibilidad a su testimonio, resulta que sus deposiciones desmienten las declaraciones de los denunciantes. No hablaban de oídas, sino que habían visto de manera directa que los acusados se trataban de tío y sobrina, que don Luis “la sustenta y le da todo lo que es menester para su vestir y comer” en su calidad de albacea y administrador de sus bienes, y no sólo a ella, también a las hermanas por haber quedado huérfanas desde muy pequeñas, y que jamás los habían visto dormir juntos, mucho menos en aquel bautismo en la estancia de Sultepec.

De manera paralela, el 14 de septiembre de 1611, se toma la confesional a doña Beatriz de Vergara en el “amparamiento de Santa Mónica”. Declara ser hija legítima de padres difuntos, soltera, doncella de 25 años, quien siempre había vivido en Sultepec, pero que ahora residía en México por asuntos de salud. Ignora la causa de su prisión —algo propio de un proceso inquisitivo en el cual el inculpado podría no conocer de qué se le acusaba hasta la publicación de los testigos, es decir, en un momento procesal posterior a la confesional—. Niega el amancebamiento y con ello el incesto, así como la existencia de los hijos, lo cual “dijo que lo negaba y no pasa tal y es falso testimonio que le levantan por personas apasionadas y envidiosas como lo probará”, y que vive de sus propios recursos que le dejaron sus padres.

Por su parte, don Luis Pérez de Vergara presenta su confesión el 20 de septiembre. Lo hace de manera voluntaria “para que se entienda no haber

³⁷ Sobre la calidad de los testigos, es decir, el valor de la declaración de determinada persona, véase Cunnil, Caroline, *op. cit.*, pp. 2-5.

cometido delito”, es decir, antes de que le tomaran preso, lo que solía ser un buen precedente en cualquier juicio. Declara estar casado con doña Leonor de Monterrey y tener edad de 46 años, ser minero y vecino de Sultepec. Confirma la historia que ya conocemos. Sobre los hijos, dice que tenía dos de diferentes madres de diferentes lugares y que los había criado en su casa. Por supuesto no eran de Beatriz pues “no ha ofendido a Dios con ella”. Dos días después, presenta petición para salir de la cárcel dando fianza para ello.

Acorde al orden procesal ordinario, el provisor dicta auto para que le dieran vista de las confesionales al fiscal. Para sorpresa nuestra, y seguramente de todos en aquel entonces, no obstante que los testigos de cargo coinciden con las confesiones, lo que dejaría libre a cualquier cristiano, el 23 de septiembre de 1611 el fiscal pide y suplica al provisor que “les condene a las mayores y más graves penas ejecutándolas en sus personas y bienes para que a los susodichos sirva de castigo y a otros de ejemplo”.

En respuesta, el provisor prosigue la causa, como era su obligación, le fija fianza de 200 pesos a don Luis, accesible para aquel entonces, y le da la ciudad por cárcel con la condición de presentarse en el juzgado cada que fuera requerido. Doña Beatriz permanecería en Santa Mónica por un año más.

¿Cómo entender la actitud del fiscal? Es evidente que estamos ante una relación social y moralmente virtuosa acorde a las creencias del tiempo. Sin embargo, todo parece indicar que el hecho de que haya motivado murmuraciones y escándalo sería causa suficiente para presumir la existencia del crimen. Siempre será bueno recordar que el pecado y el delito estaban claramente separados; pero que el paso de uno a otro tenía por uno de sus puentes la existencia del escándalo, es decir, de conductas, que incluso siendo virtuosas, dieran paso a malas interpretaciones, induciendo a los demás a actuar de mala manera.³⁸

Estamos ante órdenes normativos de diversa índole en donde el paso de lo moral a lo jurídico implica un proceso de traducción llevado a cabo por la instancia judicial a través del proceso. Si observamos con cuidado, caeremos en cuenta de que se trata de ideas que hunden profundas raíces en la historia y que forman parte, a su vez, de las creencias del tiempo con tal fuerza que podían comprometer la integridad de dos personas, incluso siendo inocentes.³⁹

³⁸ Sobre la estrecha y bien diferenciada relación entre el pecado y el delito, véase Jorge Traslosheiros, *Historia judicial eclesíástica, cit.*, capítulo cuarto “El realismo antropológico, el pecado y el delito”, pp. 63-90.

³⁹ Recordemos a Ortega y Gasset, referido al principio del ensayo.

Durante octubre del mismo año se da cauce a los primeros alegatos. Los acusados serían representados por el procurador Juan Antonio, quien, ante la abrumadora evidencia a favor de sus clientes, pide su inmediata liberación toda vez que “han vivido como buenos cristianos temerosos de Dios y de sus conciencias”, de manera especial doña Beatriz “que siempre ha sido mujer honesta y recogida”.

Al mismo tiempo, presenta excepciones contra los denunciantes a quienes logra desacreditar con facilidad, lo que en el argot de entonces se decía “tachar a los testigos”.⁴⁰ Resulta que Floriano Bocanegra era enemigo jurado de don Luis Pérez de Vergara, al cual una vez intentó matar, además de dedicarse al robo y estar “acostumbrado a decir dichos falsos debajo de juramento”. Para sorpresa nuestra, el fiscal también presenta objeciones contra uno de sus propios testigos, acusándolo de estar “granjeado” con el acusado.

De manera inmediata, la defensa presenta doce testigos de descargo. Todos varones, españoles, quienes residían o habían vivido en Sultepec. Obvio es decir que dan testimonio de la virtud y honra de los acusados, de manera especial de doña Beatriz. Entre ellos, cabe mencionar, por su calidad como testigo, al beneficiado de Texupilco quien, además de confirmar la historia, agrega que:

Les ha visto vivir cristianamente sin dar nota ni escándalo y a la dicha doña Beatriz la conoció este testigo en casa de sus padres, vivir como doncella honesta y recogida y después que murieron sus padres ha estado en compañía de sus tíos y hermanas viviendo honesta y recogida y no ha visto ni sabido lo contrario.

De manera paralela y a petición del fiscal, el provisor nombra un juez comisionado para que, en compañía de un notario receptor de la audiencia arzobispal, acudiera a levantar informaciones en Sultepec. Declaran seis hombres españoles y los seis dicen no saber nada del amancebamiento e incesto, aunque en ocasiones lo habían escuchado de personas “sin importancia”. Sobre Bocanegra, dividen opiniones.

Llama la atención el testimonio de Gonzalo Salinas de Salazar quien fuera alcalde mayor de la demarcación. En su caso lo había oído decir a

⁴⁰ Bogarín Díaz, Jesús, “Excepciones (DCH) (Exceptions, [Historical Dictionary of Canon Law in Latin America and the Philippines])”, *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2021-09, 1 de enero de 2021. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3852741> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3852741>.

“personas de poca importancia”. No obstante, él personalmente había hecho “extraordinarias diligencias” para averiguarlo, e incluso había pasado noches en vela vigilando la casa de doña Beatriz. Los rumores los había comentado con el presente y anterior beneficiado, pero nada de lo que se decía era verdad. Eso sí, a Bocanegra lo tenía por hombre honrado y virtuoso.

El procurador Juan Antonio, el 29 de noviembre de 1611, pide nuevamente dejar en libertad a don Luis y a doña Beatriz pues se había probado que el tío era albacea y administrador de los bienes de ella, y que en las minas “no ha habido forma ni escándalo del dicho delito”. Vuelve a impugnar el testimonio de Bocanegra por ser “hombre vil y bajo e indiciado de ladrón y perjuero y de mala conciencia”. Y como prueba presenta un testimonio sacado de la Real Audiencia por el cual se muestra que Bocanegra era mestizo, acusado “de ser vagabundo y sin oficio, jugador de naipes, escandaloso en la República, había andado de casa en casa de juego y que tenía fama de ladrón”.

El provisor, entonces, ya en la etapa casi final del proceso, recibe la causa a prueba, hecho que también se conocía como “llamar a juicio”. En este momento, las partes tenían que ratificar a sus testigos o, en su caso, presentar nuevos testimonios y alegatos. Por lo común, nada nuevo se ventilaba a estas alturas del proceso.

Sin embargo, el fiscal intenta presentar nuevos testigos, lo que es impugnado por la defensa pues sólo se conseguiría dilatar el juicio sin provecho alguno. Con el fin de revocar el auto por el cual se concedía al fiscal presentar nuevos testigos, la defensa solicita un recurso de fuerza a la Real Audiencia, el cual se le concede. También apela ante el juez delegado del Papa en segunda instancia, es decir, al provisor de Puebla-Tlaxcala quien ratifica el auto del provisor de México, por lo que se presentan los nuevos testimonios. Nada agregan a lo que ya había quedado claro. Por fin, el 7 de febrero de 1612, un año después de iniciado el proceso, el provisor dicta sentencia:

Fallo que debo de absolver y absuelvo de la instancia de este juicio a los dichos Luis Pérez de Vergara y doña Beatriz de Vergara y los amonesto y mando que de aquí adelante no se traten ni comuniquen en público ni en secreto ni en parte alguna sospechosa, ni él vaya ni entre en casa de la susodicha, ni ella en casa de él, ni esté en su compañía so pena de que se procederá contra ellos como públicos amancebados incestuosos y serán castigados con todo rigor de justicia y por esta mi sentencia definitivamente juzgado.

Además, a Luis Pérez de Vergara le impone una fianza de 500 pesos de oro común para dejar la prisión, con la consigna de volver a la cárcel arzobispal cada que así se le requiriera.

Finalmente, el primero de mayo de 1612, se pide que se libere del “emparedamiento de Santa Mónica” a doña Beatriz. Por auto se concede con costas, 500 pesos de fianza, más la obligación de presentarse en la cárcel arzobispal cada que fuera requerida. Aquí termina la historia de doña Beatriz, pero no la de don Luis.

Podría resultar un poco difícil para nosotros comprender una sentencia, al parecer, contradictoria. Por un lado, los declara absueltos de los cargos; por otro, los condena al pago de costas, los manda a no tener más trato ni público ni privado y se les impone una fianza con la obligación de presentarse en la cárcel cada que fueran requeridos. Lo cierto es que ellos tampoco lo entendieron, por lo que apelaron en segunda instancia ante la audiencia episcopal de Puebla-Tlaxcala. Sabemos que aquel provisor, en calidad de juez delegado de la Santa Sede, llegó a solicitar el expediente a la audiencia del arzobispado, pero por desgracia es todo lo que sabemos.

Veamos más de cerca el asunto. Una relación a todas luces virtuosa en lo moral quedó en entredicho social y jurídicamente por la denuncia de dos personas, una de las cuales fue claramente tachada. En otras palabras, la relación pudiera ser virtuosa moralmente, pero por causa de escándalo quedó comprometida en lo social, adquiriendo pertinencia jurídica al ser conocida en el tribunal del arzobispado de México.

El fiscal nunca probó la culpabilidad de los acusados, pero sí logró demostrar la sospecha de la existencia de un escándalo, por tenue que éste fuera. La judicialización de una norma moral se dio por razón del escándalo, por estar comprometida acorde a la normatividad social, es decir, pasó de ser un problema moral y social a un asunto criminal. Estamos ante un cotidiano caso de traducción normativa realizada por el foro judicial.

Sin embargo, aún queda un cabo suelto. ¿Por qué la prisión a quien había sido absuelto? La respuesta se conoce un poco más adelante según consta en el expediente. Don Luis Pérez de Vergara no solamente tuvo que enfrentar un proceso ante el tribunal eclesiástico, también se le siguió otro ante la Real Audiencia de México, al parecer, por la misma razón.

Por desgracia, el expediente en aquel tribunal civil no lo he localizado, con muy alta probabilidad de que ya no exista, así que no podemos conocer más sobre el asunto. El hecho es que don Luis solicitó copia del expediente y la sentencia para ser presentado ante el tribunal del rey, con el fin de salir

de la prisión en que se encontraba. El supuesto es que, absuelto en un foro, debía quedar libre en el otro.

Para su mala fortuna, el tachado denunciante Bocanegra presentó feroz resistencia al efecto, entorpeciendo una y otra vez la entrega del expediente. Agotados los recursos, el provisor concede el traslado del expediente a don Luis bajo dos condiciones: una, dejar 2,000 ducados de castilla en fianza; otra, jurar que no procedería criminalmente contra los denunciantes, entre ellos, Bocanegra, por supuesto.

Así, el 4 de noviembre de 1613 don Luis Pérez de Vergara presenta el juramento y deposita una fianza de 500 pesos de oro común, rebaja concedida por el mismo provisor. Es muy probable que con el traslado en su poder obtuviera su libertad; pero sin la posibilidad de volverse contra sus calumniadores so color de cometer el crimen de perjurio.

Al final, el misterio queda resuelto. Por un lado, tío y sobrina fueron absueltos a condición de no alimentar nunca más la posibilidad del escándalo, lo cual explica las fianzas y la espada de Damocles que el provisor hizo pender sobre sus cabezas; por otro, el tribunal eclesiástico quiso proteger no tanto a los denunciantes porque fueran buenas personas, que no lo eran, sino a cuantos en el futuro declarasen amparados en censuras publicadas por autoridad eclesiástica. Dicho más llanamente, se trataba de proteger uno de los recursos procesales más importantes con que se contaba como era la denuncia por razón de censuras.⁴¹

Conviene no escandalizarse con lo anterior pues algo similar sucede en nuestros días. Existen los testigos protegidos quienes, bajo criterio de oportunidad, revelan información y denuncian a distintas personas por supuestos crímenes cometidos. Jamás se procedería contra ellos pues gozan, como antes gozaban, de inmunidad por su colaboración. Como podemos constatar, los saberes normativos siguen transformándose con el paso del tiempo y la historia judicial nos permite seguirles el rastro.

2. *La breve historia de doña María de Rivera*

María de Rivera era una joven doncella sin recursos, o casi. Mathías de Fribola era un señor añoso, pero no viejo, contador, con fortuna venida a

⁴¹ No siempre este recurso adquiere los tintes dramáticos, la verdad es que era cotidiano en materia civil, por ejemplo, un acreedor que no encuentra al deudor acude ante el provisor y pide publicación de censuras para que aparezca y, por lo regular, aparece. Al respecto, véase Traslosheros, Jorge E., *Iglesia, justicia y sociedad en la Nueva España. La audiencia del arzobispado de México, 1528-1668*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2004, pp. 96-107.

menos, caballero de la orden de Santiago. Juntos vivieron una historia de seis años, posiblemente de amor. Según protagonistas y testigos, poco antes de la muerte de Mathías él, ella y sus hijos pudieron rescatar honor y patrimonio por la legitimación de su relación de concubinato mediante la celebración del matrimonio en artículo de muerte.⁴²

Nos encontramos ante un proceso no contencioso de carácter voluntario, razón por la cual no fue conocido por el provisor, sino directamente por el arzobispo de México. Recordemos que la jurisdicción no contenciosa no conoce de los conflictos entre partes y que puede ser graciosa o voluntaria. En el primer caso, es la autoridad quien concede directamente al súbdito; en el segundo, es el súbdito quien acude a la autoridad para que le sea reconocido algún privilegio o condición. En cualquiera de los dos, se modifican los derechos y responsabilidades de la persona.⁴³

En petición presentada el 11 de febrero de 1659 ante el arzobispo, María de Rivera explica su caso en los siguientes términos. Hacía seis años, siendo doncella “la comunicó y llevó” a vivir consigo el contador Mathías de Fribola bajo promesa de casarse con ella. Ofrecimiento que formalizó algunos años después en presencia de testigos e hincado frente a la imagen “de la Virgen Santísima de Guadalupe”. A los seis años cayó enfermo y ya en estado de muerte quiso cumplir su compromiso. María de Rivera mandó

⁴² Archivo General de la Nación, México, Bienes nacionales, 1659, vol. 243, expediente 8, “Autos hechos debido a que se declare por legítimo el matrimonio que contrajo doña María de Rivera con el contador don Mathías de Fribola al tiempo de su fallecimiento sin que hubiese precedido licencia de ilustrísimo señor arzobispo de México ni las demás diligencias que dispone el Santo Concilio [de Trento]”.

⁴³ Sobre la importancia de la jurisdicción no contenciosa, sea graciosa o voluntaria, véase Albani, Benedetta, *Sposarsi nel Nuovo Mondo. Política, dottrina e pratica del matrimonio cattolico tra Nuova Spagna e Santa Sede (1585-1670)*, tesis doctoral, Roma, Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”, 2009; Rico Callado, Francisco Luis, “Los procedimientos gubernativos eclesiásticos en las diócesis castellanias en la Edad Moderna”, *Ius Canonicum*, vol. 54, 2014, pp. 45-85; Leonor Roa, María del Consuelo, “La gracia real y su aplicación en la protección a viudas y huérfanos a través del Montepío de Oficinas de la Nueva España, 1784-1804”, tesis de maestría (artículo publicable), México, UNAM, 2021; Cunill, Caroline, “El uso indígena de las probanzas de méritos y servicios: su dimensión política (Yucatán, siglo XVI)”, *Signos Históricos*, núm. 32, 2014, pp. 14-47; Vargas Delgado, Claudia Priscila, *Conquistadoras y primeras pobladoras españolas de Tenochtitlan. 1519-1560*, tesis doctoral, México, UNAM, 2023, pp. 56-81. En este punto quiero agradecer a Francesco Giuliani por sus comentarios y recomendaciones. Él es miembro del seminario de doctorandos de la doctora Benedetta Albani en el *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory*, donde desarrolla el proyecto “The Congregation of the Council and the Application of the Decree *De Rebus Regularium non alienandis* in the Marches Context (1624-1681)”.

llamar al cura semanero de la catedral quien se negó a casarlos aduciendo que no se contaba con la licencia del arzobispo.

Ante la inminencia del deceso, el rector del Colegio de San Pedro y San Pablo, el jesuita Diego de Molina, aceptó casarles en presencia de testigos. Terminada la breve ceremonia, de inmediato salieron en busca del arzobispo para que validara el matrimonio, pero eso ya no fue posible. Cuando el prelado llegó a la casa, el enfermo ya había perdido totalmente el juicio lo que hizo imposible ratificar su voluntad. Ante los hechos, María de Rivera suplicaba al arzobispo, bajo invocación de la Santísima Virgen de Guadalupe, que su matrimonio fuera declarado por legítimo, de suerte que:

...quede, Señor, con reputación y honra para poder tomar tan moza estado, el que Dios sea servido, y para que mis hijas e hijo queden con algún remedio y, asimismo, por tener como tengo una madre pobre y una hermana doncella de doce años y no pretender más que buena fama pues la hacienda del dicho difunto está embargada por Su Majestad y, por si después de ajustadas las cuentas de lo que fue el cargo sobrare algo, sea para ayuda y remedio de las niñas y niño míos y del dicho difunto.

Conocida la petición, el arzobispo comisiona la causa con autoridad para dictar sentencia al doctor don Juan de Aguirre, canónigo de la catedral.

María de Rivera presenta cuatro testigos quienes ratifican lo dicho en su petición, entre ellos, el presbítero Agustín de Useda quien narró lo siguiente:

...estando este testigo en la casa del dicho don Mathías habrá tiempo de un año poco más, en su presencia el susodicho se hincó de rodillas delante de una imagen de la Virgen Santísima de Guadalupe y le dijo hablando a la dicha doña María de Rivera sería su marido y que para ello ponía por testigo a la virgen santísima y después en algunas ocasiones quiso cumplir dicha promesa, y la dicha doña María, conociendo la condición del dicho contador, no ponía calor a ello.

Por supuesto, también destaca la presencia del jesuita Diego de Molina quien agrega información interesante. Resulta que el religioso había visitado con frecuencia la casa de la pareja durante los últimos cuatro meses antes del deceso, para ver si Mathías “en algún intervalo de tiempo tenía juicio y capacidad para recibir los santos sacramentos”.

El 16 de diciembre de 1658, a las nueve y cuarto de la mañana, corrieron a avisarle que el enfermo había recuperado el uso de la razón. Acudió al llamado y le encontró con “aspecto del rostro sereno y en especial los ojos con

consistencia y uniformidad en el hablar, discreción, atención y prevención en algunas cosas tocantes a su conciencia”.

Don Mathías se confesó “por espacio de tres cuartos de hora”. Al terminar y de forma inmediata el jesuita mandó llamar al cura semanero quien respondió como ya sabemos. Así que, ante la inminencia de la muerte, el mismo Diego de Molina preguntó por tres veces más al moribundo si era su voluntad casarse con María de Rivera, a lo que contestó que él siempre había querido, pero que ella por “diversas razones” no había aceptado y que incluso estando sano había hecho voto a la Santísima Virgen de Guadalupe de casarse con ella. Así, por lo que a él tocaba, ella era su mujer. Después, mandó llamar a María y se casaron en presencia del sacerdote y tres testigos. A los pocos minutos quedó sin juicio y, dos días después, murió.

Los demás testigos ratificaron lo dicho, en especial el juramento hecho ante la guadalupana. Todavía María de Rivera tuvo oportunidad de ampliar su declaración insistiendo ante el juez comisionado por el arzobispo que debía atenderse “...para su validación a lo que se consideró en dicho matrimonio que fue la piedad de lo espiritual con que se procuró quitar el riesgo y peligro del alma del dicho contador... y la caridad que se obraba pretendiéndose quedasen mis hijos legitimados habiéndolos tenido en virtud de los sponsales que mutuamente nos prometimos”.

El juez y canónigo de la catedral manda declarar a otros testigos para dejar en claro la inexistencia de impedimentos dirimentes de modo que pudieran contraer matrimonio. Declaran tres testigos, entre ellos una mulata llamada Antonia de la Cruz quien servía a María de Rivera desde hacía doce años y quien había criado a los hijos de ella.

La sentencia se pronuncia el 27 de febrero de 1659. Atiende a las disposiciones del Concilio de Trento, según las cuales debía declararse por nulo todo matrimonio celebrado fuera de los cánones dictados por la Iglesia, objeciones que el juez eclesiástico salva con mucha caridad y poca claridad. Sin más, declara el matrimonio de Mathías y María celebrado en artículo de muerte por “válido y legítimo” y a sus hijos “naturales y legítimos por legitimados”. Obvio es decir que había razones superiores que involucraban honor, honra, conciencia, buen ejemplo, enmienda y salvación eterna.

El caso de María de Rivera está lejos de ser una situación excepcional, pues no era extraño que este tipo de relaciones se presentaran, de manera especial, en los centros urbanos de la Hispanoamérica virreinal.⁴⁴ Tampoco

⁴⁴ Megged, Amos, *Rituals and Sisterhoods. Single Women's Households in Mexico. 1560-1750*, Louisville, University Press of Colorado, 2019.

era una situación extraña en el mundo rural, como es posible constatar en los libros de visita y en las visitas especiales a matrimonios mandadas por los prelados diocesanos.

Dicho en otras palabras, María y Mathias no vivían fuera de la normatividad social, la cual resultaba tolerante con esas situaciones, ni se encontraban en contradicción con la moral práctica de una sociedad católica.⁴⁵ Su relación sería moralmente cuestionable acorde a un ideal de conducta a ser corregida por medios primordialmente pastorales y sacramentales, entre ellos la visita, el foro de justicia, la confesión y el matrimonio.⁴⁶

En este caso, su relación se vuelve un problema judicial a ser resuelto por la traducción de esas normas morales y sociales por vía judicial, mediante una interpretación generosa de la norma canónica tridentina, justificada por la necesidad de legitimar un matrimonio por razones de caridad en artículo de muerte y, con ello, salvar honor, legitimidad, patrimonio de una joven viuda y sus hijos, además del alma del difunto marido.

De alguna manera, el caso de María de Rivera está en las antípodas del anterior. Estamos ante una relación moralmente cuestionable en aquellos años; pero vivida con discreción y sin escándalo por lo que socialmente podía tolerarse, como muchos otros casos en similar circunstancia, los cuales, cuando eran conocidos, por lo regular no eran tratados con demasiado rigor por la autoridad eclesiástica. Normas sociales de convivencia se legitimaban, es decir, se hacían jurídicamente significativas en el foro de justicia, ganando autorización por instancia judicial.

V. REFLEXIONES FINALES

Muchas cosas podríamos decir y reflexionar sobre los casos presentados, aunque damos por hecho que estos pequeños dramas no pueden cubrir todas las posibilidades; sin embargo, eso no impide ver en ellos elementos importantes para demostrar el decisivo lugar que tienen los foros de justicia en la conformación de la historia del derecho. Veamos.

⁴⁵ Es propio de las culturas católicas moverse entre la claridad de la norma explícita y la tolerancia de las normas implícitas de convivencia, pues la sociedad se entiende como el mundo de pecadores en busca de la salvación y la gracia de Dios. Traslosheros, Jorge E., *Historia judicial eclesiástica*, cit., pp. 63-71.

⁴⁶ Traslosheros, Jorge E., “El derecho canónico, la visita episcopal y la audiencia eclesiástica como medios de reforma de la Iglesia católica en la temprana modernidad. El caso del obispado de Michoacán, 1640-1646”, *Anuario de Historia de la Iglesia*, España, vol. 28, 2019, pp. 23-53.

1. En ambos casos observamos la presencia definitiva del proceso judicial —en uno contencioso, en otro voluntario—, racionalmente ordenado, formulado, definido y desarrollado a lo largo de varios siglos, por lo que representan ya en ese momento tradiciones jurídicas de larga duración. Su aplicación requería de comunidades epistémicas portadoras de saberes normativos explícitos adquiridos en las universidades, en colegios de estudios superiores, en la práctica judicial y que se hacían concretos, tangibles y visibles en los foros de justicia.
2. Al mismo tiempo, hemos observado la presencia de personas que, sin ser especialistas, entienden que en el tribunal podían encontrar medios para defenderse de las calumnias, o bien la oportunidad de legitimar no sólo una relación, sino un linaje; también encontramos a quienes buscan perjudicar a otras personas usando el foro judicial, y junto a ellos grupos de personas dispuestas a participar de diferentes maneras, sonadamente como testigos de cargo, descargo o dando sus testimonios sin más. Todos ellos, portadores de saberes normativos de manera más o menos implícita, más o menos explícita, adquiridos en su hábitat cultural, por lo que no necesitaban ser juristas para saber y entender lo que estaban haciendo.
3. Los portadores de esos saberes implícitos, principalmente los protagonistas, tuvieron la necesidad de ser apoyados por especialistas para luchar por su derecho, ya que se trata del mismo personal del foro, ya fuera un abogado que les representara o un sacerdote versado y caritativo. En otras palabras, apreciamos con claridad la convergencia, encuentro y convivencia de comunidades epistémicas y de práctica, de los saberes implícitos y explícitos, de las ideas y de las creencias de aquella sociedad.
4. Observamos también la presencia de saberes no jurídicos en su dimensión moral y social adquiridos en ese ambiente cultural. Por un lado, un tío que cuida a su sobrina, esto es, una relación, una acción social considerada virtuosa según las normas morales y sociales del tiempo, toda vez que es responsabilidad del fuerte proteger al débil; pero que se torna problemática debido a un posible escándalo, razón que la hace significativa en el foro judicial. Por otro lado, tenemos una relación, una acción social entre un hombre y una mujer en concubinato, moralmente cuestionable frente a un ideal de conducta, pero socialmente aceptada en su discreción por una moral práctica, legitimada a través de un matrimonio en artículo de muerte. En este caso encontramos diversos órdenes normativos compartidos culturalmente,

autorizados jurídicamente por lo sucedido en el tribunal, en otras palabras, un conjunto de acciones sociales que adquieren una decisiva orientación judicial al entrar en contacto con el foro. Esto es nuestro objeto de estudio.

5. En ambos casos estamos ante personas del común, cuyas vidas no eran importantes de cara a los grandes acontecimientos del siglo XVII, ni siquiera en la Nueva España. Era gente pequeña, sin duda, pero de ánimo muy grande. Unos arrastrados por la maldad del falso testimonio, otros por la necesidad de salvar honor, hijos, patrimonio y el alma de su marido. Pequeñas historias que podemos conocer en un momento álgido de sus vidas gracias al foro judicial. Dramas de la vida cotidiana que convergen con largas tradiciones jurídicas, morales y sociales, configuradas como saberes normativos a lo largo de los siglos.
6. En estas pequeñas y muy concretas historias se puede observar con claridad el devenir de la historia del derecho. Hemos constatado cómo en el foro de justicia se autorizan jurídicamente los saberes normativos implícitos y explícitos; cómo convergen comunidades epistémicas y de práctica; cómo se pone en contacto lo particular y diverso con lo común y general, el hecho individual e irreplicable con la tradición. Asunto especialmente importante en los órdenes jurídicos medievales y modernos, como el propio de la Hispanoamérica virreinal, en donde el desarrollo del derecho descansa sobre la tradición y la casuística, y desde éstas se nutre y avanza la discusión doctrinaria y la definición de otros cuerpos normativos, es decir, sociedades en donde el orden judicial ocupa un lugar central en la historia.
7. Por lo anterior, podemos afirmar que el foro judicial es un espacio privilegiado para estudiar la historia del derecho, entendida como la historia de los saberes normativos, y lo es porque estamos en presencia de uno de los más importantes intérpretes y traductores de esas normatividades para hacerlas jurídicamente significativas y convertirlas en saberes propiamente jurídicos; camino cuya gramática está definida por el proceso judicial, sea contenciosos o voluntario. Sería muy difícil soslayar su valor para comprender “las razones por las cuales una determinada forma de saber normativo fue denominada derecho”.
8. El estudio de la acción social judicialmente orientada es el puente que vincula la historia judicial con la historia del derecho. Es el objeto de estudio que nos permite observar, al mismo tiempo, la convergencia del gran tiempo y del gran espacio con el drama cotidiano de los seres humanos, el encuentro de distintas comunidades de saberes y el tejido

de la trama de los diversos órdenes normativos, lo cual configura, para mí, una de las razones que hacen de la historia judicial una aventura fascinante.

A lo largo de nuestra indagación hemos podido entender la importancia de la historia judicial para reconstruir y comprender la historia del derecho. Al final, siempre será bueno recordar dos actitudes infaltables en el oficio de historiar: 1) humildad para reconocer que nadie puede hacerlo todo, y 2) un poco de lógica para recordar que la parte siempre será menor que el todo, y que ningún fenómeno histórico puede reducirse a una de sus manifestaciones.

Así como la historia del derecho no se puede entender sólo con la ley y los juristas, lo mismo podemos decir sobre los foros de justicia. Sin ellos no se entiende esta historia, pero tampoco solamente con ellos. Dejemos la puerta abierta para explorar muchas otras manifestaciones donde los saberes normativos, tan expansivamente diversos, se convierten en saberes jurídicos. Mencionemos, por citar un ejemplo, lo que para el derecho civil ha significado la muy larga tradición del notariado. Largo es el camino y ancha la mar.

VI. FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

Documentos

Archivo General de la Nación, México, Bienes Nacionales, 1610, vol. 1197, expediente 3, “Alonso Jiménez de Castilla, fiscal del arzobispado de México, contra Luis de Vergara por incesto. México”.

Archivo General de la Nación, México, Bienes nacionales, 1659, vol. 243, expediente 8, “Autos hechos debido a que se declare por legítimo el matrimonio que contrajo doña María de Rivera con el contador don Mathías de Fribola al tiempo de su fallecimiento sin que hubiese precedido licencia del ilustrísimo señor arzobispo de México ni las demás diligencias que dispone el Santo Concilio [de Trento]”.

Bibliografía

AGÜERO, Alejandro, “Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional”, en LORENTE SARIÑENA, Marta (coord.) *De la justicia de jueces a la justicia*

- de leyes. Hacia la España de 1870*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006.
- ALBANI, Benedetta, *Sposarsi nel Nuovo Mondo. Politica, dottrina e pratica del matrimonio cattolico tra Nuova Spagna e Santa Sede (1585-1670)*, tesis doctoral, Roma, Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”, 2009.
- ARENAL, Jaime del, *Historia mínima del derecho en Occidente*, México, El Colegio de México, 2016.
- BOGARÍN DÍAZ, Jesús, “Excepciones (DCH) (Exceptions, [Historical Dictionary of Canon Law in Latin America and the Philippines])”, *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2021-09, 1 de enero de 2021. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3852741> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3852741>.
- BRISMAT, Nivia Marina, “Instituciones: una mirada general a su historia conceptual”, *Revista Científica Guillermo de Okham*, vol. 12, núm. 2, julio-diciembre de 2014.
- CORDERO-FERNÁNDEZ, Macarena, “Denuncias (DCH) (Complaints [DCH])”, *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2021-07, 1 de marzo 2021. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3835714> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3835714>.
- CORTÉS SÁNCHEZ, María del Carmen, *El litigio de doña Catalina de Peralta por el cacicazgo de Teposcolula, Mixteca Alta, Oaxaca, 1566-1569*, tesis de maestría, México, UNAM, 2018.
- CUNILL, Caroline, “El uso indígena de las probanzas de méritos y servicios: su dimensión política (Yucatán, siglo XVI)”, *Signos Históricos*, núm. 32, 2014.
- CUNILL, Caroline, “Testigos (DCH) (Witnesses [DCH])”, *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, núm. 2017-08, 1 de junio de 2017. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3073142> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3073142>.
- CHUECAS SALDÍAS, Ignacio, “Censuras / Censures (DCH)”, *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2022-09, 23 de febrero de 2022. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4089297> y <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4089297>.
- D’AVRAY, David L., *Rationalities in History. A Weberian Essay in Comparison*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- Diccionario de derecho canónico arreglado a la jurisprudencia eclesiástica española antigua y moderna: contiene todo lo que puede dar un conocimiento exacto, completo y actual de los cánones*, París, Librería de Rosa y Bouret, 1851.

- Diccionario enciclopédico hispano americano*, Barcelona-Nueva York, Montaner y Simon, W. M. Jackson Inc., 1887-1910, tomo 6.
- Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, Librería de Rosa y Bouret, 1851.
- DONAHUE, Charles, "Procedure in the Courts of *Ius Commune*", en HARTMAN, Wilfried y PENNINGTON, Kenneth (eds.), *The History of Courts and Procedure in Medieval Canon Law*, Washington D. C., The Catholic University of America Press, 2016.
- DURKHEIM, Emilio, *La división del trabajo social*, trad. de Carlos G. Posada, Madrid, Akal, 1982.
- DUVE, Thomas, "Historia del derecho como historia del saber normativo", *Revista de Historia del Derecho*, núm. 63, enero-junio de 2022. Disponible en: <http://revista.inhiede.com.ar/index.php/historiadelderecho>.
- DUVE, Thomas, "Legal History as a History of the Translation of Knowledge of Normativity", *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2022-16, 19 de septiembre de 2022. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4229323> y <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4229323>.
- DUVE, Thomas, "Legal History as an Observation of Historical Regimes of Normativity", *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2022,17, 19 de septiembre de 2022. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4229345> y <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4229345>.
- ELIADE, Mircea, *Lo sagrado y lo profano*, trad. de Luis Gil Fernández, Barcelona-Buenos Aires-México, Paidós, 1998.
- ERDÖ, Péter Cardinal, "Ecclesiastical Procedure in Eastern Central Europe", en HARTMAN, Wilfried y PENNINGTON, Kenneth (eds.), *The History of Courts and Procedure in Medieval Canon Law*, Washington D. C., The Catholic University of America Press, 2016.
- ESCRICHE, Joaquín, voz "Costumbre", *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, Librería de Rosa y Bouret, 1851.
- EVANS, G. R., *Law and Theology in the Middle Ages*, Londres-Nueva York, Routledge, 2002.
- GOUVEIA, Jaime Ricardo, "Ministros de los tribunales (DCH) (Court Ministers [DCH])", *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2021-11, 1 de mayo de 2021. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3862514> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3862514>.

- GROSSI, Paolo, *Derecho, sociedad, Estado*, trad. de José Ramón Narváez, México, El Colegio de Michoacán-Escuela Libre de Derecho-Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2004.
- GROSSI, Paolo, *El orden jurídico medieval*, trad. de Francisco Tomás y Valiente, Madrid, Marcial Pons, 1995.
- GROSSI, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2003.
- HERRERA VALDÉZ, Luis Fernando, *Cuerpos trascendentes en la Nueva España. Heráldica cívica y discursos postconquista. Altiplano central, siglo XVII*, tesis de doctorado, México, UNAM, 2020.
- Las siete partidas del sabio rey don Alonso el Nono, glosadas por el licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S. M.*, tomo I, que contiene la I y II partida, Madrid, en la Oficina de Benito Cano, 1789.
- LEONOR ROA, María del Consuelo, “La gracia real y su aplicación en la protección a viudas y huérfanos a través del Montepío de Oficinas de la Nueva España, 1784-1804”, tesis de maestría (artículo publicable), México, UNAM, 2021.
- LÓPEZ-MEDINA, Aurora M., “Apelaciones / Appeals (DCH)”, *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2022-12, 13 de abril de 2022. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4130306> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4130306>.
- MARGADANT, Guillermo, “La consuetudo contra *legem* en el derecho indiano a la luz del *ius commune*. (Análisis del pensamiento de Francisco Carrasco y Saz, jurista indiano, sobre este tema)”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, núm. 2, 1990.
- MARTINEZ, Faustino, “Consideraciones generales sobre el derecho procesal canónico en Hispanoamérica y Filipinas (s. XVI-XVIII)”, *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2022-03, 1 de enero de 2022. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4006288> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4006288>.
- MARTÍNEZ, Faustino, “El proceso canónico y la verdad”, en GONZÁLEZ, Alejandro (coord.), *El Ius Commune y la formación de las instituciones del derecho público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- MEGGED, Amos, *Rituals and Sisterhoods. Single Women's Households in Mexico. 1560-1750*, Louisville, University Press of Colorado, 2019.
- MERRIMAN, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, trad. de Eduardo Suárez, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- ORTEGA Y GASSET, José, *Ideas y creencias*, Madrid, *Revista de Occidente*, 1942.

- PENNINGTON, Kenneth, “The Jurisprudence of Procedure”, en HARTMAN, Wilfried y PENNINGTON, Kenneth (eds.), *The History of Courts and Procedure in Medieval Canon Law*, Washington D. C., The Catholic University of America Press, 2016.
- PENNINGTON, Kenneth, *The Prince and the Law, 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley, University of California Press, 1993.
- POWELL, Walter W. y DIMAGGIO, Paul J. *El nuevo institucionalismo en el análisis organizacional*, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública-Universidad Autónoma del Estado de México, Fondo de Cultura Económica, 1999.
- RICO CALLADO, Francisco Luis, “Los procedimientos gubernativos eclesiásticos en las diócesis castellanas en la Edad Moderna”, *Ius Canonicum*, vol. 54, 2014.
- SANTOS, Francisco Javier Andrés, “Secuestros (DCH) (Sequestration, [DCH])”, *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, núm. 2019-21, 3 de octubre de 2019. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3444125> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3444125>.
- SEIDEL, Silvana, “Notes introductivas. Les officialités francaises et italiens: comparaisons et contrastes”, *Les Officialités dans l’Europe médiévale et moderne. Des tribunaux pour une société chrétienne*, Turnhout, Bélgica, Brepols, 2014.
- TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.
- TERRÁNEO, Sebastián, “*Salus animarum* y *aequitas* canónica como criterios interpretativos del derecho canónico indiano”, en TERRÁNEO, Sebastián y MOUNTIN, Osvaldo (coords.), *III jornadas de estudio del derecho canónico indiano*, Buenos Aires, Ediciones de las Tres Lagunas, 2017.
- TRASLOSHEROS, Jorge E., “Audiencia episcopal (Episcopal Court)”, *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 2021-12, 1 de mayo de 2021. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3869661> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3869661>.
- TRASLOSHEROS, Jorge E., “El derecho canónico, la visita episcopal y la audiencia eclesiástica como medios de reforma de la Iglesia católica en la temprana modernidad. El caso del obispado de Michoacán, 1640-1646”, *Anuario de Historia de la Iglesia*, España, vol. 28, 2019.

- TRASLOSHEROS, Jorge E., *Historia judicial eclesiástica de la Nueva España: materia, método y razones*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 2004.
- TRASLOSHEROS, Jorge E., *Iglesia, justicia y sociedad en la Nueva España. La audiencia del arzobispado de México, 1528-1668*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2004.
- VARGAS DELGADO, Claudia Priscila, *Conquistadoras y primeras pobladoras españolas de Tenochtitlan. 1519-1560*, tesis doctoral, México, UNAM, 2023.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, trad. de José Medina Echavarría, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.
- WHITMAN, James Q., *The Origins of Reasonable Doubt. Theological Roots of the Criminal Trial*, New Haven-Londres, Yale University Press, 2008.
- ZABALLA BEASCOECHEA, Ana de, “Matrimonio (DCH) (Marriage [DCH])”, *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, núm. 2018-15, 1 de mayo de 2017. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3299914> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3299914>.
- ZUCKER, Lynne G., “El papel de la institucionalización en la persistencia cultural”, en POWELL, Walter W. y DIMAGGIO, Paul J., *El nuevo institucionalismo en el análisis organizacional*, trad. de Roberto Ramón Reyes Mazzone, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública-Universidad Autónoma del Estado de México-Fondo de Cultura Económica, 1999.

ALGUNOS PROYECTOS Y REFORMAS ILUSTRADAS DEL GOBIERNO DE INDIAS: LA CONSULTA DEL CONSEJO EXTRAORDINARIO DEL 5 DE MARZO DE 1768

Beatriz BADORREY MARTÍN*

SUMARIO: I. *Nota introductoria*. II. *La idea de regeneración en la primera mitad del siglo XVIII*. III. *Proyectos y reformas en el reinado de Carlos III*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

I. NOTA INTRODUCTORIA

Desde las primeras décadas del siglo XVIII el gobierno de las Indias se vio sometido a una serie de críticas realizadas en América y en la Península Ibérica. En esta centuria, la preocupación por los territorios ultramarinos tuvo un carácter esencialmente económico, más concretamente comercial, y en menor medida político y social. América es considerada, ante todo, como una colonia que debe contribuir a la prosperidad de España para lograr su regeneración.

Este modelo crítico enfoca la cuestión desde un punto de vista principalmente peninsular y suelen realizarlo autores españoles. Cuando el análisis se amplía a aspectos políticos y sociales se tratan temas como la situación del indio, el cumplimiento de la legislación o la corrupción administrativa. Sus autores también suelen ser peninsulares pero, generalmente, han residido en América y conocen de primera mano sus problemas. En todo caso, unos y otros plantean la cuestión en relación con los problemas nacionales a los que quieren poner remedio.¹

* Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid. Correo: bbadorrey@der.uned.es.

¹ Ezquerro, Ramón, “La crítica española sobre América en el siglo XVIII”, *Revista de Indias*, año XXII, núm. 87-88, enero-junio de 1962, p. 160.

La actitud crítica al gobierno indiano no era algo nuevo, desde el inicio de la colonización se alzaron voces de denuncia, pero en el siglo XVI hay una novedad: la ideología que la inspira. El pensamiento español reformista, inspirado por la Ilustración, va a imprimir un nuevo sentido racionalista y pragmático a los proyectos de reforma. Es verdad que no todas las tendencias fueron renovadoras.

Por ejemplo, en el aspecto económico se mantuvo la propuesta conservadora partidaria del monopolio cerrado, la represión del contrabando y la exclusión de los extranjeros; mientras que otras posturas revisionistas consideraron que el sistema necesitaba de hondas reformas, por lo cual propugnaron una plena libertad y no dudaron en condenar el monopolio que conllevaba el sistema de puertos únicos, el de flotas y galeones, el complejo sistema impositivo y procedimental, y el predominio extranjero en el comercio indiano.

Así pues, como apunta Ezquerro, aunque el Estado español del siglo XVIII no abandonó del todo la vieja idea que había presidido la empresa española en Indias, “pasaron a primer plano preocupaciones económicas de tono utilitario, estratégicas y políticas; las colonias serán fuentes de ingreso, mejor explotadas que antes, y se llega a considerarlas moneda de cambio diplomática en guerras y tratados poco favorables”.²

La formulación de reformas y proyectos exigía una labor previa de estudio. Ese fue el origen de numerosos *discursos*, *memoriales*, *avisos*, *representaciones*, *resúmenes* y *noticias* elaboradas por tratadistas, políticos y funcionarios que analizaron los principales males de España y de Indias desde nuevos puntos de vista y bases críticas. Esa literatura reformista estuvo representada por nombres como Macanaz, Feijoo, Uztáriz, De Alsedo y Herrera, Patiño, Campillo, Ward, Ensenada, Jorge Juan, Antonio de Ulloa, Campomanes, José de Gálvez, y Jovellanos. Desde su experiencia, peninsular o americana, todos ellos aportaron interesantes propuestas cuya implementación, siguiendo el espíritu de la Ilustración en el que se apoyó el despotismo ilustrado, debían llevarse a cabo por el gobierno central.

Conviene recordar que la inquietud reformista no era nueva, en los siglos XVI y XVII había sido apuntada, con escaso éxito, por los denominados arbitristas. Y es que sus propuestas carecían de rigor y solidez, ya que estaban basadas en datos puramente especulativos y no en cálculos ciertos. Así, para Colmeiro los arbitristas eran gente extravagante, “curanderos de

² *Ibidem*, pp. 161-163.

la república, ministros de perniciosas novedades, inventores de quimeras, hombres de poco seso, que pasaban su vida dando trazas de sacar dinero, consumiendo la sustancia de los reinos”.³

Esos “alquimistas de la Real Hacienda” menospreciaban el consejo de los hombres doctos y modestos “para quienes la piedra filosofal era el trabajo de los labradores, artesanos y mercaderes, la moderación en los gastos públicos, la paz, la justicia y demás excelencias de un buen gobierno”.⁴ En la misma línea, Cavanilles distingue a los proyectistas o políticos de los arbitristas. Aquellos “enunciaban pensamientos más o menos aceptables; los arbitristas los exageraban hasta el ridículo: unos pintaban el retrato; los otros la caricatura”.⁵ Aunque estos juicios pueden resultar excesivamente rigurosos, lo cierto es que en el siglo XVIII desaparecen prácticamente los arbitrios y son sustituidos por un nuevo género literario: el proyectismo.

Ambos géneros comparten su preocupación por solucionar problemas y mejorar el futuro, pero el procedimiento de análisis y de trabajo es bien distinto. El proyectista habitual del siglo XVII es un funcionario, un administrador, un contador de rentas, un intendente, un comisario de guerra o un fiscal de un Consejo. En definitiva un burócrata, que con su dictamen, aviso, memoria o representación no se limita a informar, sino que, sobrepasando los límites del trámite, analiza la situación y propone remedios. Normalmente tratan asuntos muy concretos que conocen bien y cuya documentación manejan, por ello sus opiniones suelen tener gran interés como fuente.

Así pues, el proyecto intenta solucionar una cuestión concreta que puede pertenecer a una o a varias ramas de la administración, partiendo de un conocimiento previo de la materia, teniendo en cuenta las conexiones que lo enlazan con el resto de la problemática general y graduando sus posibilidades de aplicación en una serie de etapas.⁶

³ Colmeiro, Manuel, *Discurso del sr. D. Manuel Colmeiro sobre los políticos y arbitristas españoles de los siglos XVI y XVII, y su influencia en la gobernación del Estado, leído en la sesión pública que para dar posesión de la plaza de número ha celebrado desde 1852 la Real Academia de la Historia. Contestación por el sr. D. Antonio Cavanilles*, Madrid, imprenta de J. M. Ducazcal, 1858, pp. 419 y 420.

⁴ *Ibidem*, p. 421.

⁵ *Ibidem*, p. 438.

⁶ Muñoz Pérez, José, “Los proyectos sobre España e Indias en el siglo XVIII. El proyectismo como género”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 81, 1955, p. 182.

II. LA IDEA DE REGENERACIÓN EN LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XVIII

Durante los reinados de los primeros monarcas de la Casa de Borbón la política indiana tuvo como finalidad primordial reparar las consecuencias del Tratado de Utrech. Navarro García afirma que con Felipe V y Fernando VI, América se convirtió en un escenario bélico decisivo que entró, cada vez más, en la problemática política internacional. Por otra parte, desde el punto de vista interno, las Indias eran un mercado fundamental que había que potenciar y defender, así como un dominio a cuyas lindes se asomaban con creciente interés los representantes de otras potencias.

Por eso, las medidas del gobierno peninsular tuvieron dos objetivos esenciales: implantar una administración más ágil y adecuada para la protección militar de las Indias; y promocionar nuevas empresas mercantiles.⁷ Para ello, era preciso sustituir las viejas estructuras administrativas y económicas por otras nuevas; sobre todo teniendo en cuenta otros dos hechos significativos: primero, que el centro de gravedad económico y estratégico del Imperio se había trasladado de Lima a México por la vitalidad que adquirió la minería mexicana, así como por el papel estratégico que asumió el Caribe en las confrontaciones de las potencias europeas; y segundo, que la nueva dinastía introdujo un programa de reformas inspirado en el modelo centralista y mercantilista francés que había alcanzado su máximo esplendor en el reinado de Luis XIV.

Todo ello se tradujo, entre otras medias, en la sustitución de los viejos Consejos por las Secretarías del Despacho, en la creación de compañías de comercio, en el fomento de la marina, el poblacionismo, y en las profundas transformaciones de la organización territorial tanto de la metrópoli como de las Indias.⁸

1. *Primeros proyectistas indianos: Patiño, De Alsedo, Campillo y Ward*

Entre los primeros cultivadores del proyectismo debemos destacar los nombres de José Patiño, Dionisio de Alsedo, José Campillo y Bernardo Ward. José Patiño se inició en la formación religiosa en el Colegio de No-

⁷ Navarro García, Luis, *Hispanoamérica en el siglo XVIII*, 3a. ed., Sevilla, Universidad de Sevilla, 2007, p. 53.

⁸ *Ibidem*, p. 54.

vicios de la Compañía de Jesús, en Milán, pero, tras varios años, abandonó sus estudios y entró al servicio del marqués de Leganés como capitán de justicia del Finale. En 1706 se trasladó a Madrid y al año siguiente fue nombrado consejero de Órdenes en España. Fue el inicio de una brillante carrera administrativa pues en 1711 fue nombrado intendente de Extremadura; en 1713 superintendente general de Cataluña; y en 1717 intendente general de la Marina de España, superintendente del reino de Sevilla y presidente de la Casa de Contratación, con el objetivo fundamental de “restablecer la Marina de mis Reinos de España y comercio de Indias”.

De este modo, el decaído comercio indiano se convirtió en una preocupación esencial de Patiño. Las onerosas condiciones derivadas del Asiento de Negros firmado con Inglaterra, la desorganización de las flotas que acudían a las ferias americanas, la competencia de los contrabandistas o la ausencia de guardacostas fueron algunos de los problemas que intentó solucionar. Todos ellos subsistían en 1726, cuando fue nombrado secretario del despacho de Hacienda, Marina e Indias.⁹ Recibió entonces el encargo de Felipe V de elaborar un proyecto sobre las reales rentas disponibles para el año siguiente.

V. M. se ha dignado mandarme exponga un proyecto de los fondos que podrán ocurrir a los gastos de la corona en el año próximo siguiente de 1727: y obedeciendo su real orden debo sentar y hacer presente á V. M. que las reales rentas del referido año están obligadas, según tengo entendido, á satisfacción de algunas anticipaciones, ó subvenciones de caudales hechas en el mismo, y á la paga de otras anteriores; y que aunque estuvieren en el todo libres no se suponen bastantes, ni equivalente á los gastos que deben ejecutarse.¹⁰

El problema era, por tanto, cómo afrontar la penosa situación de la hacienda real en 1727. En su *Memoria*, Patiño comienza analizando las rentas comprometidas, es decir, las deudas de la Real Hacienda, que ascendían a 18 o 19 millones de escudos, y propone su devolución aplazada con intereses. En cuanto a los recursos para afrontar el gasto anual, estimado en unos 30 millones de escudos, era imprescindible administrar bien los productos existentes e incrementarlos con otros nuevos. Es aquí donde, junto a una nueva regulación del almojarifazgo y de la renta del tabaco, se refiere a la importancia del comercio americano.

⁹ Pérez Fernández-Turégano, Carlos, *Patiño y las reformas de la administración en el reinado de Felipe V*, Madrid, Ministerio de Defensa, 2006, pp. 30-36.

¹⁰ Canga Argüelles, José, *Diccionario de Hacienda con aplicación a España*, Madrid, Imprenta de Don Marcelino Calero y Portocarrero, 1834, t. 2, p. 121.

En aquel momento su producto era de un millón de escudos al año, que era el gasto de los convoyes empleados para proteger las flotas y galeones, con lo cual no se obtenía beneficio alguno para la Real Hacienda. Con el objetivo de incrementar esa cantidad, en 1723 ya había redactado un proyecto que aseguraba hasta seis millones anuales, aunque quedó en una idea. Las urgencias de 1727 impedían ponerlo en práctica en ese momento, por eso proponía: “valerse V.M. de en 20 o 25 por ciento de los caudales y efectos de las flotas y galeones, cuya cargazón llegará a 25 o 30 millones según las última noticias”.

A ello se añadirían los subsidios extraordinarios que, por una vez, podrían hacer los reinos de América por una cantidad de dos millones de pesos. También proponía aplicar el producto del derecho de la armada de Barlovento para los gastos de marina, y el uno por ciento de flotas y galeones que se cobraba por el consulado para el despacho de avisos, lo que supondría un valor de 700,000 pesos, sin incluir los eventuales productos de derechos y aprovechamientos de los mismos avisos y registros que podría superar el millón de escudos.¹¹

La *Memoria* de Patiño era una solución hacendística que trataba de aliviar rápidamente un problema urgente, como era la escasez de rentas reales para 1727. En tal sentido, podría parecer más un arbitrio que un proyecto orientado a la búsqueda de remedios a situaciones determinadas en el mediano y largo plazo.¹² Sin embargo, su propuesta contiene algunas características esenciales del proyectismo. El propio texto alude a la necesidad de buscar otras soluciones a plazos más largos para remediar algunas situaciones perjudiciales, como la mala gestión del comercio americano, cuestión sobre la cual ya se había presentado un proyecto.

Y, sobre todo, se trabaja sobre una sólida base documental. No en vano, el año anterior Patiño había encargado a un conocedor directo de la administración indiana, Dionisio de Alsedo y Herrera, un informe sobre la realidad del comercio americano, que él conocía de primera mano. Esta práctica de utilizar expertos en la materia para obtener información directa de un determinado problema también fue muy frecuente entre los proyectistas.

¹¹ *Ibidem*, pp. 122-124.

¹² “El proyecto intenta solucionar una cuestión concreta, que puede ser de las más diferentes ramas de la administración, de la sociedad o de la economía del país, partiendo de una base de conocimiento, teniendo en cuenta la serie de conexiones que lo enlazan con el resto de la problemática general y graduando sus posibilidades de aplicación en una serie de etapas”. Muñoz Pérez, José, *op. cit.*, p. 182.

Dionisio de Alsedo había sido secretario del virrey de Perú, el obispo Ladrón de Guevara, y ordenador del Tribunal de Cuentas de Lima, por lo cual tuvo acceso a los archivos del virreinato. Además, en 1724 fue nombrado diputado del Consulado de Lima en la Corte y miembro de la Junta General de Comercio de las provincias del Perú, con la misión de gestionar el restablecimiento de las armadas de galeones y el mantenimiento de los asientos de avería, aduanas y almojarifazgo, todos ellos temas esenciales para el consulado limeño.

En 1725 presentó a Felipe V un *Memorial informativo* sobre el comercio del Perú, en el cual analizaba las causas de la disminución de las rentas procedentes de aquel reino y el modo de incrementarlas. Su amplio conocimiento de la materia hizo que el rey ordenara su incorporación a una Junta de Comercio formada por Patiño y varios miembros de los Consejos de Castilla y de Indias, donde destacó por la sensatez y buen juicio de sus reflexiones. Al año siguiente escribió otro interesante proyecto titulado *Resumen político, histórico y geográfico del reino del Perú*, donde analizaba las causas de la decadencia del comercio y de la hacienda real en el virreinato del Perú. De Alsedo denunció once causas muy precisas:

1. Falta de indios, cuyo número había disminuido debido a los abusos cometidos con ellos;
2. Daño generado por las encomiendas, donde trabajaban buena parte de los indios;
3. Extracción de azogues, por el abuso cometido por algunos gobernadores en los negocios de fundición;
4. La defraudación de los *Quintos*, que era el principal derecho de la Corona;
5. Los desórdenes observados en las extracciones del comercio;
6. La extracción de piñas y pastas sin quintar por el puerto de Buenos Aires;
7. El aumento de sueldos y salarios de los oficiales indios;
8. El incremento del gasto en las conducciones de azogue;
9. El despilfarro en los bienes “Reservados para venir a España”;
10. La omisión del cobro de las deudas atrasadas, y
11. La mala gestión de los “suplementos y reintegros”.¹³

¹³ López Rodríguez, Fernando, “Causas del descaecimiento del reino del Perú y del producto de su Real Hacienda en el primer tercio del siglo XVIII”, *Revista Aequitas*, núm. 15, 2020, pp. 173-201.

Tan riguroso análisis debió servir de base a Patiño, a quien va dedicado, para elaborar su *Memoria*, ya que como observa Fernando López Rodríguez, existe una correlación entre ambos textos pues algunas argumentaciones de la *Memoria* del ministro son una respuesta a los apuntes del *Resumen*.¹⁴ Lo cierto es que el pensamiento de De Alsedo, sin ser el de un gran economista, es fruto de su experiencia en el gobierno de América. Su principal preocupación fue el incremento de la hacienda real, lo que suponía luchar contra el fraude fiscal y el contrabando. Precisamente, su integridad y firmeza en este objetivo sería la causa de su caída.

En 1749 fue depuesto de sus cargos de comandante general, gobernador de Tierra Firme y presidente de la Audiencia de Panamá. Tras un largo proceso fue absuelto en 1762. Intentó entonces conseguir un nuevo cargo, pero sus súplicas no fueron escuchadas y murió en el olvido. No obstante, quedaron sus obras en las cuales destaca su defensa del comercio americano como elemento vertebrador de la economía española. El pensamiento económico de De Alsedo se encuentra en la misma línea que el de otros hombres de su generación que, seguramente, conocieron y valoraron su trabajo, como Patiño y Campillo.¹⁵

En efecto, unos años más tarde otro burócrata, también conocedor directo de la administración española y americana, José del Campillo y Cossío trató la cuestión indiana en su *Nuevo sistema de gobierno económico para la América*.¹⁶ Campillo había desempeñado una larga carrera burocrática desde que Patiño lo promovió a la Contaduría de Marina de Cádiz en 1717. Siempre bajo la protección del ministro, pasó a América como comisario ordenador de Marina.

De nuevo en España, continuó la labor de mejora de la armada iniciada por Patiño, trabajando como comisario de Marina en Sevilla y en Santander, y como superintendente en el astillero del Guarnizo. En 1733 fue nombrado intendente general del ejército de Italia, y en 1737 se le encomendó la intendencia de Aragón. Su carrera culminó en febrero de 1741 cuando se le

¹⁴ *Ibidem*, pp. 202-207.

¹⁵ Sánchez Molledo, José María, *Dionisio de Alsedo y Herrera. Descripción de los tiempos de España en el presente décimo octavo siglo*, Madrid, Ediciones Polifemo, 2005, pp. 63-67.

¹⁶ Campillo y Cossío, José del, *Nuevo sistema de gobierno para la América: con los males y daños que le causa el que hoy tiene, de los que participa copiosamente España; y remedios universales para que la primera tenga considerables ventajas, y la segunda mayores intereses*, Madrid, Imprenta de Benito Cano, 1779.

confirió la Secretaría del Despacho de Hacienda y, unos meses más tarde, la de Guerra y Marina de Indias.¹⁷

Lo interesante de Campillo es que, además de un político activo, fue un intelectual. Profundo conocedor de la administración española y americana. Seriamente comprometido con su programa de regeneración nacional dedicó importantes obras al gobierno de España y de América. En 1743 escribió su tratado sobre el gobierno de las Indias cuyo “único empeño” era introducir en América un nuevo método de gobierno “para que tan rica posesión nos de ventajas, que tengan alguna proporción con lo vasto de tan dilatados dominios, y con lo precioso de sus productos”.¹⁸

Así pues, el objetivo principal de la obra era estudiar el modo de obtener mayor utilidad económica de las posesiones americanas, analizando los errores cometidos y proponiendo “los medios de reparar los daños producidos por la ignorancia o el descuido, y de hacer felices a los americanos con utilidad y grandes ventajas de los españoles”.¹⁹ Estas afirmaciones, contenidas en el prólogo del editor, recogen otra nota característica del proyectismo: su utilidad.

En todos los grandes proyectistas del setecientos se observa una honda preocupación por el pragmatismo de su proyecto, lejos de ensayos peregrinos se buscan soluciones realizables. Seguramente, el recuerdo del reciente arbitrista provocó esta reacción.²⁰ Lo cierto es que la idea de utilidad aparece reflejada en prácticamente todos los proyectos de la época. Así se contempla en el prólogo de la obra de Campillo:

Los medios que propone el Señor Campillo no son proyectos quiméricos é impracticables, como la mayor parte de los inventados por los arbitristas. Nuestro ilustrado gobierno ha conocido la importancia, y puesto en ejecución algunos de ellos, cuya eficacia ha manifestado su buen éxito, que hubiera sido mayor si la poca uniformidad en su práctica, nacida por la mayor parte de la falta de ideas, y la porfiada adhesión á las antiguas preocupaciones, y acaso también los fines particulares, no los hubieran embarazado.

Entre esos medios destacarían las visitas generales a aquellas provincias, la abolición de los métodos para la exacción de los derechos reales

¹⁷ Badorrey Martín, Beatriz, *Los orígenes del Ministerio de Asuntos Exteriores (1704-1808)*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores, 1999, p. 80.

¹⁸ Campillo y Cossío, José del, *op. cit.*, capítulo I, p. 1.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 6 y 7.

²⁰ Muñoz Pérez, José, *op. cit.*, p. 183.

sobre los frutos y géneros que se llevaban o traían, la libertad de comercio, el establecimiento de correos marítimos y postas interiores, la erección de intendencias, etcétera.²¹ Para Miguel Artola, la obra de Campillo revela el nuevo espíritu mercantilista renovado por el colbertismo francés que estará presente en los principales políticos y economistas de la primera mitad del siglo XVIII. El *Nuevo sistema* muestra su admiración por las luces y la razón, lo que conlleva la desconfianza por la obra de sus predecesores.

Ello suponía una labor inicial de información rigurosa, lo que imponía una visita general a los reinos de América, la cual proporcionaría los datos necesarios para establecer e implementar las reformas necesarias, que él centra en dos: creación de intendencias y comercio libre. Su programa se asienta en tres pilares: industria, comercio y población. Tras analizar las causas de la decadencia política española propone como remedios la intensa industrialización del país para producir las mercancías que un comercio libre, liberado de trabas y desproporcionados impuestos canjearía por productos americanos y, sobre todo, por metales preciosos.

Por otra parte, un incremento de la población supondría un aumento de vasallos y contribuyentes para el servicio y la hacienda real. Así pues, el *Nuevo sistema* se enmarca en la abundante literatura mercantilista de la época. “Su espíritu no es nuevo; sin embargo, el programa político que enuncia es en verdad revolucionario”.²²

En efecto, el nuevo método de gobierno americano exigía tres reformas básicas: una visita general, que proporcionara información completa de la y riqueza de aquellas tierras; la instalación de intendencias para fomentar la agricultura y la situación de los indios; y la libertad de comercio, que sería libre con todos los puertos españoles, manteniendo la exclusividad del trato con América. No todas las medidas propuestas por Campillo pudieron implementarse, como su propuesta de reforma agraria, porque algunas resultaban demasiado revolucionarias o exageradas.²³ Pero, según Sánchez

²¹ Campillo y Cossío, José del, *op. cit.*, pp. 7 y 8.

²² Artola, Miguel, “Campillo y las reformas de Carlos III”, *Revista de Indias*, vol. XII, núm. 50, 1952, pp. 691 y 692.

²³ Por ejemplo, con el fin de obtener el máximo rendimiento de la agricultura, no contento con el reparto de las tierras baldías, proponía una auténtica reforma agraria, cuyos puntos principales eran: la regresión a la Corona de las tierras que estaban dadas por un tiempo limitado; y la conveniencia de que la tierra fuera para quien la cultivaba, pues “lo que causa notable perjuicio es que están concedidas a españoles grandísimas porciones de tierras que no las cultivan sino por manos de negros y de indios, y no es natural que éstos se esmeren en su cultivo no siendo suyo el fruto ni el fondo”. *Ibidem*, p. 701.

Molledo, con Campillo se inician las grandes reformas del siglo XVIII que, en parte, fueron aceptadas y continuadas en el reinado de Carlos III.²⁴

La obra de Campillo debió circular profusamente como manuscrito desde 1743, aunque no se publicó hasta 1779 y con ligeras variaciones en la segunda parte del *Proyecto económico* de Bernardo Ward; y de manera independiente en 1789.²⁵ Ello ha generado un debate sobre la verdadera autoría de la obra,²⁶ o sobre un posible plagio de esta por Ward.²⁷ Al margen de disputas bibliográficas, aún no plenamente aclaradas, lo cierto es que las ideas y los remedios de ambos muestran notables coincidencias. Ward presentó su proyecto a Carlos III en 1762 en un trabajo con el elocuente título de *Proyecto económico, en que se proponen varias providencias, dirigidas á promover los intereses de España con los medios y fondos necesarios para su planificación*.²⁸

La segunda parte de la obra, está dedicada a América que aparece, ante todo, como un amplísimo territorio, rico en minas y preciosos productos que ofrecían a nuestra nación la posibilidad, jamás lograda por ninguna otra, de que sus frutos y mercancías fuesen allí consumidos, “de tal modo que si extendemos aquel comercio al punto que podemos, sin que nadie nos lo pueda estorbar, será tan rico y abundante que si todos nuestros españoles se volviesen fabricantes y cosecheros, hallarían en nuestras Indias despacho para el producto de su trabajo”. Es decir, las colonias americanas son para Ward, esencialmente, una fuente de riquezas y de comercio. Por ello, entre las principales medidas para impulsar la economía española propone la necesidad de abrir América al comercio peninsular, pues de lo contrario:

²⁴ Sánchez Molledo, José María, *op. cit.*, p. 59.

²⁵ El título es sumamente gráfico: *Nuevo Sistema de Gobierno Económico para la América: Con los males y daños que le causa el que hoy tiene, de los que participa copiosamente España; y remedios universales para que la primera tenga considerables ventajas, y la segunda mayores intereses*.

²⁶ Navarro García niega que Campillo fuera autor de la obra “Campillo y el Nuevo Sistema: una atribución dudosa”.

²⁷ Para Miguel Artola no hay duda de que Bernardo Wall copió textualmente la obra manuscrita de Campillo y la reprodujo en la segunda parte de su *Proyecto económico*. Él señala: “Tan desvergonzado plagio a pesar de la posterior publicación en 1789 del *Nuevo sistema*, no fue denunciado en la época, y en la actualidad es casi igualmente desconocido que en el siglo XVIII”. Artola, Miguel, *op. cit.*, p. 692.

²⁸ Fue publicado por primera vez en Campillo y Cossío, José del, *Proyecto económico, en que se proponen varias providencias, dirigidas a promover los intereses de España y, con los medios para su planificación*, Madrid, Imprenta de Ibarra, 1779 (esta es la edición que trabajo).

Todo el consumo de América se surtirá por el comercio ilícito, la opulencia de los habitantes la disfrutarán los que la abastecen, y el producto de las minas irá á, los países de donde vendrán los géneros; esto es, que la substancia de nuestras Indias dará fuerzas y riquezas á los que de un día á otro las volverán contra nosotros, mientras quedan nuestros frutos y manufacturas sin salida, la agricultura sin vigor, y España, Soberana del Imperio mas rico y dilatado del mundo espectatriz de la elocuente miseria de sus: pueblos, y imposibilitada de hacer entre las Potencias el papel que la corresponde.²⁹

Desde luego, las semejanzas con la obra de Campillo resultan, cuando menos, muy llamativas. Eduardo Martíre considera que, aunque algunas propuestas del informe no eran una novedad inédita, en el informe Ward-Campillo encontramos el elenco de medidas que constituirán la esencia del plan reformador que, con distinta suerte, implementará el gobierno borbónico en la segunda mitad del siglo XVIII. Esa es su gran importancia.³⁰

Desde luego, la tarea reformista realizada en la segunda mitad del siglo XVIII fue el fruto del pensamiento crítico ilustrado iniciado en el reinado de Felipe V en torno a la cuestión americana. Las propuestas pergeñadas por aquellos primeros proyectistas no cayeron en el vacío, sino que se transformaron en un revolucionario plan de gobierno que se implementó, con firme decisión, en la segunda mitad de la centuria. En esas propuestas, América aparecía, fundamentalmente, como una colonia proveedora de riquezas, y el comercio con la Indias como la clave de la regeneración política y económica de España. Por primera vez se llama la atención sobre la importancia del mercado americano, tan poco explotado para las manufacturas españolas.

Ahora bien, como apunta Lynch, todos los proyectos y decisiones políticas ignoraron algunos acontecimientos que habían cambiado en las colonias y dejaban obsoletas algunas de sus ideas. Por ejemplo, que los indios ya formaban parte del mercado, que la minería mexicana ya había salido de la recesión y que las colonias eran autosuficientes en muchos de los productos que los españoles les querían vender.³¹

III. PROYECTOS Y REFORMAS EN EL REINADO DE CARLOS III

El Tratado de París de 1763 marca un hito diferenciador en el plan de implementación de las reformas ilustradas en el gobierno indiano. El desastre

²⁹ *Ibidem*, p. 319.

³⁰ Martíre, Eduardo, 1808. *La clave de la emancipación americana*, Buenos Aires, Elefante Blanco, 2002, p. 179.

³¹ Lynch, John, *El siglo XVIII*, trad. de Juan Faci, Barcelona, Crítica, 1991, pp. 133 y 134.

de La Habana con el que casi se inicia el reinado de Carlos III constituyó un acicate para la aceleración y culminación del proceso de reajuste de las instituciones americanas, siempre con el objetivo de obtener de las Indias “toda la fuerza y riqueza necesarias para hacer de España una potencia capaz —por lo menos, alidada de Francia— de resistir con éxito a la creciente pujanza de Inglaterra”.³² En ese proceso de intensificación de la política reformista indiana, los proyectos siguen siendo una fuente de información esencial para adoptar las medidas necesarias para la transformación del modelo político y económico americano.

1. *La política reformista de José de Gálvez.*

En el tercer cuarto del siglo XVIII fueron muchos los proyectos que continuaron tratando el problema económico de España y la rehabilitación del comercio con las Indias. Es más, en los primeros años del reinado de Carlos III se asiste a uno de los periodos de mayor desarrollo del género. El fomento del tráfico mercantil con las Indias sigue siendo un tema primordial, pero se observan ciertas novedades interesantes en algunos proyectos, por ejemplo, la revalorización económica de una determinada región o de un determinado producto.

Entre las nuevas ideas, cobra especial fuerza la de establecer unas divisiones administrativas que faciliten el desarrollo económico de ciertas partes del Imperio. Por primera vez se observa con claridad que los dominios españoles no forman una unidad geográfica, y que si se quiere lograr un aprovechamiento más racional, es conveniente otorgar un trato distinto en cada caso. Aunque algunas propuestas como la creación de un virreinato en Nueva Vizcaya (1760) o el ascenso de la Audiencia de Guatemala a tal categoría, presentado por su presidente Fernández de Heredia en 1761, no se tuvieron en cuenta, revelan una nueva tendencia revisionista.³³

Entre los principales valedores de estas nuevas tendencias debemos destacar a José de Gálvez, quien se convirtió en uno de los más fervientes impulsores del programa reformista del gobierno borbónico. En 1760 presentó a Carlos III su célebre manuscrito titulado *Discurso y reflexiones de un vasallo sobre la decadencia de nuestras Indias españolas*. En él mostraba unos sólidos conocimientos sobre la política indiana que se venía aplicando, con

³² Navarro García, Luis, *Hispanoamérica...*, cit., p. 153.

³³ Muñoz Pérez, José, *op. cit.*, pp.193 y 194.

la que se muestra muy crítico, así como sus ideas y propuestas de reforma.³⁴ De Gálvez manifiesta su preocupación por la grave situación económica de la Península y, siguiendo la mentalidad mercantilista de la época, cree que su recuperación sólo sería posible con base en el comercio americano, pues “solo el gran comercio de un Estado da todo el peso de la balanza de su poder”. De ello infiere que las Indias deben conceptuarse de dos modos:

El primero, con respecto a las demás potencias de Europa que tienen establecimientos en América, para que reconocidos los daños que nos causan se apliquen por la Autoridad Suprema los remedios oportunos; y el segundo, con atención sólo a las Indias y a España entre sí mismas, porque el tráfico recíproco de éste y aquellos reinos se halla en tanta decadencia que igualmente necesita todo el auxilio y cuidados de nuestro Augusto Soberano para su restablecimiento.³⁵

Como apunta Navarro García, con estas palabras De Gálvez se está reproduciendo la vieja fórmula de “las Indias y el comercio” como principal asunto del gobierno de la monarquía. Es decir, las Indias son para sus políticos, ante todo, “su comercio, y valen lo que valga su comercio”. Por ello, ese tema ya está presente en la primera parte del documento y ocupa un lugar privilegiado en la segunda, en tanto que otros asuntos como la minería quedan muy relegados.³⁶

Muy influido por las ideas de algunos ilustres pensadores y proyectistas como Feijoo, Uztariz, Bernardo de Ulloa, Dionisio de Alsedo, Patiño o Antonio de Ulloa, elaboró su concepto de “monarquía imperial”, que implicaba una plena supeditación de las colonias a los intereses de la Corona, además de una creciente intensificación de los medios de control de los territorios ultramarinos.³⁷ En la misma línea, para el profesor Martiré, de la lectura del *Discurso*, se infiere cómo en la España de Carlos III se velaba por la recuperación de la Península a costa de América.

Por ello, no importaba en aquel momento tomar decisiones que implicaran la minoración de las fábricas novohispanas o el abandono de los astilleros de la Habana, ni que se talaran sus bosques o se suprimieran los obrajes

³⁴ Navarro García, Luis, *La política americana de José de Gálvez según su “Discurso y reflexiones de un vasallo”*, Málaga, Algazara, 1998, pp. 19 y 20.

³⁵ Gálvez, José de, “Discurso y reflexiones de un vasallo sobre la decadencia de nuestras Indias españolas (extractos)”, presentado por Francisco Colom González, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, vol. 5, núm 9, 2003.

³⁶ Navarro García, Luis, *La política americana...*, cit., p. 38.

³⁷ *Ibidem*, p. 109.

que proporcionaban paños baratos a los naturales o a los españoles pobres si con ello se conseguía “obtener más fondos para el erario de Su Majestad de España”.³⁸

Lo cierto es que, tras conocerse su informe, fue nombrado visitador de Nueva España, donde permaneció seis años (de 1765 a 1771). Aunque la misión no fue fácil y pasó por duras vicisitudes, regresó triunfante de la gestión realizada. Traía consigo un amplio historial de informes minuciosamente elaborados que envió a la Corona para que estuviera al corriente de su actuación. Con ellos, el visitador tenía la esperanza de ser recompensado con algún cargo relevante en la Corte.³⁹ Y así sucedió. La experiencia directa y el amplio conocimiento adquirido durante la etapa de visitador marcaron un rápido ascenso en su carrera política y proyección social.

En 1772, recibió el título de marqués de Sonora y vizconde de Sinaloa. Cuatro años más tarde, en 1776, fue nombrado secretario del Despacho de Indias en sustitución de Arriaga, cargo que ejerció de manera simultánea con la presidencia del Consejo de Indias. Ese año, su programa de reformas estaba tan maduro que nada más al tomar posesión del ministerio pudo poner en práctica algunas de sus audaces medidas. Navarro García destaca las siguientes realizaciones: *a)* creó el virreinato del Río de la Plata y la Comandancia de las Provincias Internas; *b)* dispuso la visita general del Perú y Nueva Granada; *c)* comenzó a difundir el sistema de intendencias por todo el continente y estableció el cargo de regente de las Audiencias; *d)* posteriormente, creó la Capitanía General de Venezuela; *e)* promulgó el Reglamento de Libre Comercio entre España y América; *f)* fundó las Audiencias de Caracas y Buenos Aires; *g)* organizó la Compañía de Filipinas, y *h)* estableció el Real Tribunal y el Colegio de Minería de México.⁴⁰

Gálvez asoció la formulación de propuestas con su gestión de gobierno. Pocos políticos de su tiempo compartieron esta doble condición teórica y práctica de la política y la economía. Solo dos ministros coetáneos pueden citarse entre sus pares: Campomanes y Floridablanca.⁴¹ Aunque ambos carecían de experiencia directa en el gobierno de América, a través de los informes que llegaban de dicho territorio, conocieron sus problemas y plantearon interesantes propuestas de reforma.

³⁸ Martiré, Eduardo, *op. cit.*, p. 250.

³⁹ Santos Arrebola, María Soledad, *La proyección de un ministro ilustrado en Málaga: José de Gálvez*, Málaga, Universidad de Málaga, 1999, p. 85.

⁴⁰ Navarro García, Luis, *Hispanoamérica...*, *cit.*, pp. 158 y 159.

⁴¹ Navarro García, Luis, *La política americana...*, *cit.* p. 105.

2. *Las propuestas de Campomanes y Floridablanca*

Frente a los revolucionarios partidarios de la ilustración deísta y de la actitud criticista y destructiva de Voltaire, y los grupos reaccionarios que consideraban que cualquier cambio fundamental en la estructura de la sociedad afectaría a la concepción cristiana de la vida, existió un tercer grupo formado por pensadores muy calificados conocidos como “reformistas cristianos”, que distinguen entre el hecho real de la transformación de la sociedad y la orientación ideológica que debía tener esa nueva sociedad. Dentro de este grupo se observan dos tendencias. Por un lado, la de aquellos que acentúan el conservadurismo, representada por Forner y Piquer; y por el otro, la de quienes patrocinan reformas enérgicas y radicales, encarnada en Campomanes y Floridablanca.⁴²

Estos dos últimos políticos poseían una seria preparación jurídica. Estuvieron dotados de honda prudencia y sentido de la realidad, pero, ante todo, fueron hombres que actuaron como pieza clave del reformismo carolino. Para Rodríguez Casado, “El binomio Campomanes-Floridablanca, aunque no siempre aparezca ante la consideración histórica, unido por fuertes lazos personales, fue, sin duda, el eje político más esencial, sobre el que giraron las ansias de reforma, templadas y matizadas por el rey”.⁴³

A lo largo de su dilatada carrera política, elaboraron numerosos proyectos de reforma, de sobra conocidos y en los que no podemos detenernos. Por su peculiaridad, nos centraremos en el análisis de un curioso informe redactado por ambos políticos en 1768 con motivo de la expulsión de los jesuitas de Nueva España. En él, al hilo de la consulta sobre los tumultos que allí se habían producido, manifestaron su preocupación y presentaron su planteamiento sobre el gobierno de Indias.

Campomanes representa una línea de pensamiento muy afín a la de De Gálvez. Al igual que el malagueño, a lo largo de su prolongada carrera administrativa intentó compaginar su ideario reformista, que plasmó en múltiples informes y dictámenes, con la materialización de sus propuestas. Se incorporó a la administración en 1755 como asesor del Juzgado de la Renta de Correos y Postas del reino. En 1762, fue nombrado fiscal del Consejo de Castilla, cargo que simultaneó desde 1767 con el de la Cámara. Su etapa al frente de ambas fiscalías, hasta que en 1783 fue nombrado gobernador del

⁴² Rodríguez Casado, Vicente, *La política y los políticos en el reinado de Carlos III*, Madrid, Benzal, 1962, pp. 19-21

⁴³ *Ibidem*, p. 232.

Consejo de Castilla, fue uno de los periodos más fecundos de su ingente labor como proyectista, en el cual las Indias y, especialmente el comercio americano, ocuparon un lugar principal.

Ya en 1762, se publicaron sus *Reflexiones sobre el comercio español a Indias*, donde manifiesta su preocupación por la decadencia de nuestro comercio y plantea la necesidad de mejorarlo mediante una nueva política colonial centrada en el establecimiento del denominado “comercio libre”, esto es, en la apertura de todos los puertos de la Península al tráfico directo con las Indias, lo que liquidaría el monopolio gaditano y el sistema de flotas y galeones, además propugna el fomento de la colonización, es decir, el desarrollo de la agricultura indiana y de la industria española.⁴⁴

Unos años más tarde reiteró la propuesta en su *Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento*, publicado en Madrid en 1775. Ahí mantiene sus ideas sobre el libre comercio, considera a España intermediaria entre Europa y América en la importación y exportación de mercancías y manufacturas, critica el sistema de puertos únicos de Sevilla y Cádiz, la excesiva tributación, los derechos de palmeo y toneladas, y el régimen de galeones y flotas. Considera que todo ello ha facilitado el contrabando.

Por ello, entiende que el único remedio para reactivar el comercio americano está en ampliar el número de puertos activos y de buques capaces de surtir completamente aquellas dilatadas regiones. “Las Indias solo pueden utilizar sólidamente nuestras manufacturas, por medio de un comercio abierto, y general con ellas. Este únicamente nos podrá ser lucroso, haciéndole directo desde varios puertos de España, y en navíos sueltos”.⁴⁵

Continúa la reflexión sobre las ventajas y perjuicios del monopolio comercial tras el establecimiento del comercio libre en sus *Apuntaciones de lo que importa averiguar para resolver con acierto el gran problema de si conviene a la España en el comercio de la Indias occidentales seguir el sistema antiguo o una libertad indefinida* (1788), donde ya con una perspectiva histórica vuelve a plantearse la siguiente cuestión:

Teniendo el comercio la principal influencia en la riqueza nacional y en el aumento del erario, ninguno de los muchos negocios que pueden ocurrir a

⁴⁴ Martínez Shaw, Carlos, *La economía española al final del antiguo régimen*, t. III. “Comercio y colonias”, edición e introducción de Josep Fontana, Madrid, Alianza-Banco de España, 1982. Sobre el mismo tema, véase Rodríguez Campomanes, Pedro y Llombart Rosa, Vicente, *Reflexiones sobre el comercio español a Indias (1762)*, Madrid, Ministerio de Hacienda, 1988.

⁴⁵ Rodríguez Campomanes, Pedro, *Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento*, Madrid, Imprenta de D. Antonio de Sancha, 1775, p. 462.

cualquier Estado, merece tanta diligencia y meditación, así de lo que hace como de los caminos que toman las naciones rivales, para arrebatar alguna parte de estas utilidades, buscando medios con que atraer todos sus productos a la masa nacional y atajando los cauces por donde se extravían sus manantiales.⁴⁶

Por su parte, José Moñino, futuro conde de Floridablanca, poseía menos experiencia en las cuestiones americanas. Había nacido en Murcia en 1728. Allí y en Orihuela recibió una educación muy marcada por la influencia religiosa de su padre, quien, tras enviudar, se ordenó sacerdote. A los veinte años se graduó como abogado y pasó a Madrid, donde abrió un bufete y ejerció la abogacía con tanto éxito que en 1763 fue nombrado alcalde de Casa y Corte y, tres años más tarde, fiscal del Consejo de Castilla.

Pronto se dio a conocer como un reformista convencido, regalista sincero y firme enemigo de la Compañía de Jesús.⁴⁷ En materia económica compartía las posturas mercantilistas del momento y, con Campomanes, defendía el principio de libertad de comercio. Así lo manifestaron ambos en una consulta sobre el comercio de Indias en 1771: “proponemos con determinación la novedad ocurrida en el Comercio de Yucatán que se halla abierto justamente à varios Puertos de la Península con reciproca utilidad por lo que pude conducir à la resolución que S.M. se digne tomar”.⁴⁸

Ahora bien, como Gálvez, entendían que la medida debía aplicarse de manera escalonada, tal y como se hizo.⁴⁹ Así pues, Moñino se mostró como un firme defensor de la nueva economía que, frente a las reservas del Consejo de Indias, gestaron y desarrollaron los ministros de Carlos III. Estuvo influido en los aspectos económicos por Campomanes, “fue a la rueda del asturiano”, y como él criticó con dureza algunos privilegios anacrónicos, como los de la Mesta, al tiempo que defendió medidas innovadoras como la implantación de los postulados liberales en el comercio.⁵⁰

Por otra parte, ambos habían tenido una participación muy importante en la expulsión de los jesuitas. Los dos, firmes regalistas, “eficaces y lea-

⁴⁶ Véase el texto completo en Rodríguez Campomanes, Pedro, *Inéditos políticos*, Oviedo, Junta Principal del Principado de Asturias, 1996, p. 50.

⁴⁷ Badorrey Martín, Beatriz, *op. cit.* pp. 154 y 155.

⁴⁸ La consulta completa en AHN, Estado, leg. 2768.2, 20 de abril de 1771,

⁴⁹ Llombart Rosa, Vicent, *Campomanes, economista y político de Carlos III*, Madrid, Alianza Universidad, 1992, pp. 134 y 135.

⁵⁰ Hernández Franco, Juan, *La gestión política y el pensamiento reformista del conde de Floridablanca*, Murcia, Universidad de Murcia, 1984, p. 109.

les delfines de Carlos III”, rebatieron con contundencia el probabilismo, el tiranicidio y cualquier otra manifestación o actuación jesuítica que fuera contraria al Estado o al monarca.⁵¹ Si para Campomanes la expulsión era necesaria para que el poder absoluto no compartiera sus privilegios y atributos con cualquier otro; para Floridablanca, además, resultaba inadmisibles que dentro del Estado, una institución hiciera frente, merced a su doctrina y actuaciones, al poder sin límite del soberano. Había pues que librar al monarca de tan incómodos contrincantes.⁵²

Los principales problemas de la política económica americana, unidos a las inesperadas consecuencias que la extradición de los miembros de la Compañía tuvo en México, fueron objeto de su atención en una consulta elevada al rey el 5 de marzo de 1768.

A. La consulta del Consejo extraordinario del 5 de marzo de 1768

Recordemos que, por real pragmática del 2 de abril de 1767, Carlos III ordenó la expulsión de todos los jesuitas de sus dominios de Europa y América. En aquel momento la provincia mexicana de la Compañía de Jesús se encontraba en una etapa de expansión y regeneración intelectual, habían abierto nuevos colegios e iglesias y contaban con 678 sacerdotes y hermanos, muchos de los cuales pertenecían a distinguidas familias criollas. Tras un largo y penoso viaje, durante el cual fallecieron varios sacerdotes, llegaron a los Estados Pontificios de donde solo dos de los más de 500 nacidos en México lograron regresar a su patria.⁵³

En algunas diócesis, como la de Michoacán, la medida provocó una serie de tumultos y motines populares que fueron brutalmente reprimidos por el visitador general, José de Gálvez: 85 hombres ahorcados, 73 azotados, 117 desterrados y 674 sentenciados a diversos periodos de prisión. Además, se abolió el gobierno municipal de los pueblos de indios de San Luis de Potosí y de Michoacán que habían participado en las revueltas. Aunque el virrey Croix y las autoridades de Madrid elogiaron la actitud firme del visitador, una buena parte del clero y del pueblo mexicano rechazó tan duras actuaciones.

⁵¹ *Ibidem*, p. 93.

⁵² *Ibidem*, p. 101.

⁵³ Brading, David A., *Una iglesia asediada: el obispado de Michoacán, 1749-1810*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 15.

En México, el hecho causó especial asombro porque, hasta entonces, el país no había sufrido enfrentamientos civiles. Para Brading, los graves acontecimientos de 1767 marcaron un rompimiento en la historia de Nueva España: “una poderosa corporación eclesiástica había sido brutalmente destruida por un simple *fiat* de la Corona, y el pueblo había sido bárbaramente reprimido por oponerse al cambio”.⁵⁴ Ahora bien, parece que la expulsión actuó como detonante de un malestar más general que escondía la oposición de una buena parte de la sociedad novohispana a algunas reformas borbónicas, impuestas por la nueva casta de funcionarios ilustrados, por ejemplo, el reclutamiento de milicias provinciales, la llegada de la tropa veterana, el estanco del tabaco, las alcabalas y el aumento de tributos. El propio virrey Cruillas, desplazado por el visitador Gálvez, había escrito en 1766:

La ínfima plebe en tantas turbaciones va sacudiendo el yugo del temor y el respeto; los ánimos de los grandes y pequeños se han agriado excesivamente... nada realmente hay en lo exterior sino unas pasajeras vislumbres, pero sepa vuestra excelencia que hay una masa agitada y extendida en todo el reino que con cualquiera leve chispa puede abrazarlo todo.

Como apunta Castro Gutiérrez, los acontecimientos posteriores demostraron que las predicciones de Cruillas nacían de algo más que resentimiento personal.⁵⁵ Algo estaba cambiando en aquellos reinos, como escribía ese mismo año el virrey Croix al conde de Aranda:

Ya no están estos reinos en aquella crasa ignorancia en que se hallaban cuando los conquistó Cortés. No son los pocos indios que hay a quienes hemos de contener y sujetar, sino a los mestizos, a los de dos colores y al infinito pueblo vago que proviene de Europa; éstos son los que en todos tiempos pueden dar cuidado si no hay tropa para tenerlos a raya.⁵⁶

Y el estallido surgió al año siguiente. Si bien no era la primera vez que se producían tumultos en aquellos territorios, la novedad de 1767 fue que, por primera vez, muchos rebeldes abandonaron el tradicional “¡Viva el rey, muera el mal gobierno!”, y cuestionaron la legitimidad real, llegando a considerar que tenían derecho a su propio monarca. Y es que la pragmática de

⁵⁴ *Ibidem*, p. 19.

⁵⁵ Castro Gutiérrez, Felipe, *Nueva ley y nuevo rey. Reformas borbónicas y rebelión popular en Nueva España*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1996, p. 231.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 233.

Carlos III había irrumpido en la sagrada relación que unía a la divinidad con sus fieles, se había transgredido el deber protector de la fe actuando de manera violenta contra los sacerdotes que les habían llevado la fe y eso, desde tiempos inmemoriales, se penaba con excomuni3n. Como dijeron los ind3genas de San Luis de la Paz: “les privaban de la ley de Dios con [la salida de] los padres”.⁵⁷

Como era de esperar, las noticias sobre los graves sucesos mexicanos llegaron a la Península. El rey conoci3 lo acaecido a trav3s de su confesor, que mantenía correspondencia habitual con el virrey y el arzobispo de M3xico. Dada la naturaleza del caso, Carlos III solicit3 asesoramiento al Consejo de Castilla, pero el alto organismo no se limit3 a informar sobre el motivo de la consulta, sino que aprovech3 la oportunidad para exponer al rey su parecer sobre diversos asuntos de pol3tica indiana, temas que habitualmente estaban fuera del 3mbito de sus deliberaciones. Esa ser3a, para Navarro Garc3a, la particularidad de la consulta elevada al rey el 5 de marzo de 1768.⁵⁸

Ante esta circunstancia surge una pregunta: ¿qu3 llev3 al Consejo de Castilla a abordar una cuesti3n en principio tan ajena al 3mbito de su actuaci3n? O m3s concretamente, como ya se sabe que la consulta se limit3 al dictamen emitido por los dos fiscales que hizo suyo el Consejo con alguna sugerencia: ¿qu3 impuls3 a Campomanes y a Mo3ino a extralimitarse en su cometido y plantear sus propias directrices de pol3tica indiana? Para Navarro Garc3a, los fiscales aprovecharon la oportunidad de informar sobre el modo de contener a los partidarios de los jesuitas para, atendiendo a las noticias sobre descontento y rumores de conspiraci3n, proponer una serie de medidas encaminadas a mejorar y estrechar las relaciones entre la metr3poli y los reinos ultramarinos, apaciguando los 3nimos de los criollos y satisfaciendo algunas de sus demandas.

Por ello, perfilaron una pol3tica imperial “en buena medida contraria a la que por entonces segu3a el gobierno, al que en alg3n caso no se le escatiman reproches”.⁵⁹ Desde luego, la consulta puede enmarcarse en la l3nea reformista ilustrada perge3ada por pensadores y pol3ticos desde principios de siglo. Ahora bien, tambi3n incluye una cr3tica al modo en el que se estaban llevando a cabo algunas reformas, as3 como una previsi3n de sus consecuencias.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 267.

⁵⁸ Luis Navarro Garc3a public3 el texto 3ntegro de la consulta en “El Consejo de Castilla y su cr3tica de la pol3tica indiana en 1768”, en *Homenaje al profesor Alfonso Garc3a-Gallo*, Madrid, Univesidad Complutense de Madrid, 1996, t. III, pp. 187-207.

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 190 y 191.

Campomanes y Floridablanca, desde la distancia, entendieron que los tumultos americanos escondían mucho más que el mero rechazo a la expatriación de los jesuitas. Las noticias que llegaban del “nuevo mundo” hablaban de una nueva sociedad, de un firme rechazo a una política impuesta desde la metrópoli, de una fractura entre criollos y peninsulares y, lo más novedoso, de ideas de independencia. Todo ello los llevó a plantear una serie de medidas tendentes a frenar una ruptura que, por primera vez, se vislumbró como inevitable si no se actuaba con rapidez. Esta es su principal aportación y la peculiaridad de la consulta.

El informe de los fiscales fue entregado el 4 de marzo y se estructura en tres apartados o *inspecciones*: 1) La necesidad de que vaya la tropa pedida por el virrey; 2) Sobre las personas sospechosas, y 3) Levantamiento y conjuración universal contra nuestro soberano.

Respecto al primer apartado, trata sobre la necesidad de reforzar militarmente aquellos territorios. Los fiscales, conscientes del cariz que habían tomado los acontecimientos y de la peligrosa expansión de ciertos libelos infamatorios contra las principales autoridades del virreinato, e incluso contra el rey, consideraban imprescindible la llegada de refuerzos militares, “que enviados con tiempo harán todo su efecto, y fuera de sazón se necesitarían mayores”. Y puesto que el “fanatismo” podía trascender a Perú, entendían que también era imprescindible el incremento de tropas en aquel territorio.

En cuanto a las personas sospechosas, Campomanes y Floridablanca se mostraban contundentes: debían remitirse a España “como nocivas a la sociedad, sin distinción de personas eclesiásticas o religiosas, pues a ellas se extiende el uso de la regalía y por este medio se ha mantenido la tranquilidad de toda aquella parte ultramarina del imperio español”. Destacan el perjuicio que podían ejercer los togados viciados, como el fiscal de la Audiencia o el alcalde de Corte, Diego Fernández de Madrid, “por la autoridad que tienen en sus manos y los impedimentos que pueden poner al virrey en sus providencias”.

Por eso, después de llegar a España, debían ser reemplazados por personas de conocida fidelidad al rey. Igualmente, debían ser sustituidos algunos religiosos partidarios de los expulsos, como el doctor Antonio López Portillo, canónigo de México, y el doctor Ignacio Cevallos, arcediano de la misma iglesia, autores de “alguno de los libelos fanáticos”. En este caso, proponían su traslado a iglesias de España y, si sus excesos así lo aconsejaran, debían ser recluidos en algún monasterio, siendo reemplazados por otros imparciales y afectos.

Respecto a los inquisidores que habían colaborado en las revueltas, pensaban que también debían volver a España, aunque en este caso el Consejo tenía consultado “su dictamen particular para el modo de traerlos a estos reinos y reemplazarlos sin estrépito”. Por último, debía autorizarse al virrey y a las restantes autoridades indianas —presidentes y gobernadores—, a través de la Secretaría del Despacho de Indias, para remitir a España a cualquier persona sospechosa, sin necesidad de consulta previa, “según la urgencia y seguridad pública lo pidan”, actuando siempre de forma justificada y sin ruido o estrépito.

La tercera cuestión, un posible levantamiento contra el soberano, apoyado por una potencia extranjera, era, en palabras de los fiscales, “de la mayor importancia”, un asunto que requería de una “grandísima atención”. No bastaba con descubrir y aniquilar la trama, sino que era preciso advertir a todas las autoridades indianas, civiles y religiosas para que prestaran máxima atención a la tranquilidad pública y arrestaran a cualquier persona sospechosa.

Además, los inquisidores debían confiscar todos los papeles sediciosos y los libros censurados, así como la doctrina y escritos de los regulares de la Compañía. Advierten sobre el mal ejemplo que estaban dando las colonias británicas con el mal trato y la actitud hacia su gobierno. Todo ello podía contribuir a fomentar el deseo de independencia y, para evitarlo, no bastaba con castigar a los autores de la sublevación, porque eso no apagaría el anhelo. En su opinión, era preciso estrechar las relaciones entre los vasallos del rey en Indias y la metrópoli, uniendo sus intereses, pues solo la participación de las utilidades, honores y gracias podría suplir la afición que dificultaba la distancia.

Se exigía, pues, una nueva política indiana porque:

¿Cómo pueden amar a un gobierno —se preguntan— a quien increpan imputándole que principalmente trata de sacar de allí ganancias y utilidades y ninguna les promueve para que les haga desear o amar a la nación, y que todos los que van de aquí no llevan otro fin que el de hacerse ricos a costa suya? [La respuesta era precisa] No pudiendo mirarse ya aquellos países como pura colonia, sino como unas provincias poderosas y considerables del Imperio español.

Para conseguir este objetivo proponían nueve medidas:

- 1) Evitar nuevas imposiciones, administrar bien la hacienda real y cercenar los gastos superfluos.

- 2) Extender el comercio de Indias a todos los puertos de España o, al menos, a los principales.
- 3) Suprimir las propinas y exacciones que se exigían a los dueños de navíos en Cádiz.
- 4) Extinguir los derechos de toneladas que gravaban nuestros géneros y fomentaban el contrabando extranjero.
- 5) Moderar los derechos de los frutos o mercaderías de cosecha y fábrica española para avivar el decadente comercio de Indias.
- 6) Establecer consulados en los principales puertos para controlar el comercio marítimo de cada provincia.
- 7) Fomentar las pescas en nuestras costas y en las de África frente a Canarias, para contrarrestar la influencia de los establecimientos ingleses de Terranova.
- 8) Atraer a los americanos a España con diversos fines como: cursar estudios, ocupar un número determinado de plazas en la tropa e incluso para formar un regimiento de naturales de aquellos países en la Península.
- 9) Nombrar cuatro diputados de los reinos de Indias —uno por cada uno de los tres virreynatos, más un cuarto de Filipinas— para asistir en la Corte por un sexenio, en la misma forma que el resto de los diputados del reino.⁶⁰

Las siete primeras medidas siguen las pautas aportadas por los principales proyectistas de siglo, es decir, libertad de comercio con Indias y fomento de la industria. La novedad se observa, pues, en las dos últimas, ya que por primera vez se plantea la necesidad de estrechar las relaciones entre criollos y peninsulares, formando “un solo cuerpo de nación” para mantener el dominio de aquellas tierras. De manera que los españoles ocuparían los principales cargos en Indias y se reservarían equivalentes puestos de España para los criollos.

Ahora bien, se trataba de una unidad aparente, en cuanto a los americanos destinados a la Península se pretendía constituir “un número de rehenes para retener aquellos países bajo el suave dominio de S.M.”. Igualmente, con la incorporación de los diputados ultramarinos a la diputación permanente se quería desterrar la idea de una “aristocracia separada”, y afianzar la consideración de aquellas provincias como parte esencial de la monarquía, “idea que actualmente no esta tan arraigada como conviniera”. En todo caso, llamaban la atención sobre la urgencia de tales medidas, que de-

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 201-205.

bían ejecutarse con prontitud, pues de lo contrario las consecuencias serían fatales y funestas, “puesto que ahora todavía hay tiempo, y dentro de poco podría ser tarde”.⁶¹

B. *Los efectos de la consulta*

Pese a la gravedad de los argumentos aportados por los fiscales, parece que sus propuestas tuvieron escaso eco. Navarro García afirma que el único fruto de la consulta fue la decisión de llamar a los *discolos* y prohibir la doctrina jesuítica. En cambio, no hubo mayor envío de tropas ni resolución real para aplicar los nueve remedios planteados. “El rey debió considerar exagerada la alarma transmitida por sus consejeros, y nada necesario, en consecuencia, seguir las revolucionarias propuestas que estos hacían”.⁶²

Sin embargo, otros autores entienden que los deseos innovadores de los fiscales Moñino y Campomanes excitaron al rey y a la nación a emprender algunas reformas como la política del comercio libre. Lo cierto es que ambos, desde la fiscalía del Consejo de Castilla, continuaron trabajando en la reforma del gobierno indiano. Entre 1768 y 1771 elaboraron una muy amplia “Consulta sobre el comercio español de Indias” formada por 503 artículos, en los cuales se examinan multitud de temas referentes a la administración de rentas de comercio de gran parte de Nueva España. La consulta parte de un informe previo del visitador José de Gálvez. En su informe, frente a la actitud crítica del Consejo de Indias, apoyan las providencias tomadas por el visitador y puestas en ejecución por el virrey:

Las voces esparcidas contra ambos casi con generalidad en la España nueva y antigua, excitaron nuestra atención, ò por mejor decir desconfianza; para considerar el negocio con prolixidad, y diligencia; y hemos hallado comprobado prácticamente, que toda reforma por justa que sea, tendrá grandes oposiciones, quantos sean los interesados en los desórdenes; y que no se debe juzgar de ella por las impresiones vulgares, sino por el mérito intrínseco de sus providencias: regla porque nos hemos dirigido deseosos de acertar con el Servicio de Dios, y del del Rey.⁶³

Tras realizar ciertas objeciones y destacar algunos puntos interesantes, ambos fiscales aportan algunas “novedades” a introducir en las relaciones comerciales con las Indias, que Hernández Franco resume en tres:

⁶¹ *Ibidem*, p. 206.

⁶² *Ibidem*, p. 197.

⁶³ AHN, Estado, leg. 2768.2

1. En el régimen de aduanas era preciso conciliar los beneficios de la hacienda real con los del fomento mercantil. Para ello proponían: buscar beneficios para el erario público y el comercio, sin imponer nuevos gravámenes; formar guías, tornaguías y marchamos sin derechos; rebajar los derechos de internación; reformar el cuerpo de aduanas con funcionarios más responsables; eximir de alcabala las mercancías en régimen de tránsito por las provincias de Nueva España.

2. La segunda novedad era la posibilidad de establecer el libre comercio entre Nueva España y el resto de las posesiones españolas de América, reexportando los productos de la Metrópoli que llegaran a México siempre que allí no se necesitaran. Incluso aprobaban la introducción de géneros y la igualación de los derechos que pagaban los productos por razones de entrada y salida, con lo cual se oponían a las disposiciones del virrey que prohibía la primera actividad e imponía gravámenes más altos a las sacas. Sin embargo, no dieron el visto bueno al comercio libre que ellos propugnaban entre España y Nuevo México, y que continuó bajo el sistema de flotas o barcos de registro. La razón fue la inexistencia de un “comercio continuo, arreglado y periódico”.

3. La tercera novedad fueron una serie de medidas encaminadas a favorecer la entrada de productos españoles en el mercado de Nueva España, rebajando los arbitrios e incluso suprimiéndolos en algunos casos, como en el del vino. Y, por supuesto, luchar contra el contrabando.⁶⁴

Así pues, Moñino y Campomanes aparecen como decididos impulsores de unas reformas que, gestadas desde la primera mitad del siglo XVIII, fueron implementadas durante el reinado de Carlos III y aún en el de Carlos IV. Por ejemplo, la reforma del sistema de comercio que se inició de manera experimental con el real decreto de 1765, por el que se habilitó a nueve puertos de la Península para comerciar libremente con las islas de Barlovento, culminó con el decreto de Libre Comercio del 12 de octubre de 1778 que extendió la libertad comercial a todos los dominios ultramarinos, con las únicas excepciones de las provincias de Nueva España y Venezuela, que se incorporaron al sistema hasta 1789. Esa liberalización fue completada por Floridablanca entre 1788 y 1791, quedando el comercio entre España y América prácticamente en régimen de libertad, aunque este vocablo nunca se llegó a aplicar porque la Junta de Estado consideró que podía “causar mala sensación en los otros dominios de América que no lo gozen”.⁶⁵

⁶⁴ Hernández Franco, Juan, *op. cit.* pp. 107-109.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 409-411.

En el plano de las ideas, la consulta fue una seria llamada de atención al peligro de independencia de América que despertó la conciencia de algunos políticos sobre la necesidad de estrechar la unión entre criollos y peninsulares como único remedio para mantener el dominio sobre aquellos territorios. Prueba de ello son los pensamientos de De Aranda expuestos en su correspondencia personal con Floridablanca durante los años 1785 y 1786.⁶⁶

En sus misivas con el ministro, De Aranda afirmaba conocer perfectamente las causas del descontento americano que, en su opinión, eran: la actuación de los españoles residentes en América y su actitud despreciativa hacia los criollos, el nepotismo administrativo de los virreyes, y la centralización de los asuntos indianos en la secretaría del despacho de Indias. Por ello, entre los remedios para paliar el descontento y retrasar el estampido, proponía en, primer lugar, “tratar mejor a los de allá y a los que vinieren acá”.⁶⁷ El propio Floridablanca culminó la propuesta de unidad, como acto póstumo, con su célebre decreto del 22 de enero de 1809, en el cual llamaba a los americanos a formar parte de la Junta Central Gubernativa, es decir, a incorporarse al gobierno central de la monarquía, tal y como ya se aconsejaba en la consulta de 1768.⁶⁸

IV. CONCLUSIONES

La política reformista indiana, iniciada en el reinado de Felipe V, basada en una abundante literatura regeneracionista se hizo realidad con el gobierno de Carlos III. Sin embargo, los resultados no siempre fueron los esperados porque los informes y proyectos se centraron en la recuperación económica de España y olvidaron los problemas políticos y sociales. Desde el punto de vista económico, la libertad de comercio consolidada en 1778 tuvo una interesante capacidad de impacto en la estructura del comercio americano de importación, aunque, como ha demostrado García-Baquero, sus efectos se magnificaron por una maniobra de autopropaganda política, más o menos elaborada.⁶⁹

⁶⁶ Dejamos al margen su polémica *Memoria secreta*, datada en 1783, cuya autoría ha sido seriamente cuestionada por José Antonio Escudero en *El supuesto memorial del conde de Aranda sobre la independencia de América*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

⁶⁷ Varela Marcos, Jesús, “Aranda y su sueño de la independencia suramericana”, *Anuario de Estudios Americanos*, Sevilla, vol. XXXVII, 1980, p. 358.

⁶⁸ Martíre, Eduardo, *op. cit.*, p. 275.

⁶⁹ García-Baquero González, Antonio, *El comercio colonial en la época del absolutismo ilustrado: problemas y debates*, Granada, Universidad de Granada, 2003, p. 102.

En el aspecto político y social, las medidas y los duros procedimientos de algunos reformadores como De Gálvez no consiguieron modificar el orden colonial, ni establecerlo sobre nuevas bases firmes, solo lograron volverlo más opresivo y debilitar el fundamento de su legitimidad. La dura reacción frente a los levantamientos de 1767 provocó el levantamiento de masas insurgentes que se dedicaron a asesinar funcionarios y peninsulares, a saquear comercios, oficinas de la Real Hacienda y a mostrar abiertamente su oposición al régimen colonial. En tal sentido, afirma Felipe Castro: “separados por una generación, los acontecimientos de 1767 y de 1810 deben verse como dos partes de la misma historia”.⁷⁰

Las llamadas de atención sobre la honda fractura social entre criollos y peninsulares de algunos políticos como Campomanes y Floridablanca resultaron insuficientes para algunos intelectuales americanos que, como apunta Martínez Shaw, teorizaban ya una alternativa liberal que conducía a la independencia. Sus propuestas de unidad nacional, racionalización administrativa, desarrollo económico y fomento de la cultura produjeron un equilibrio inestable que acabaría sucumbiendo a causa de su propio éxito, “ya que las élites criollas habían alcanzado la madurez y la conciencia suficientes como para reclamar para sí América, es decir, su patria”.⁷¹

V. BIBLIOGRAFÍA

ARTOLA, Miguel, “Campillo y las reformas de Carlos III”, *Revista de Indias*, vol. XII, núm. 50, 1952.

BADORREY MARTÍN, Beatriz, *Los orígenes del Ministerio de Asuntos Exteriores (1704-1808)*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores, 1999.

BRADING, David A., *Una iglesia asediada: el obispado de Michoacán, 1749-1810*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

CAMPILLO Y COSSÍO, José del, *Nuevo sistema de gobierno para la América: con los males y daños que le causa el que hoy tiene, de los que participa copiosamente España; y remedios universales para que la primera tenga considerables ventajas, y la segunda mayores intereses*, Madrid, Imprenta de Benito Cano, 1789.

CAMPILLO Y COSSÍO, José del, *Proyecto económico, en que se proponen varias providencias, dirigidas a promover los intereses de España y, con los medios para su planificación*, Madrid, Imprenta de Ibarra, 1779.

⁷⁰ Castro Gutiérrez, Felipe, *op. cit.*, pp. 221 y 222.

⁷¹ Martínez Shaw, Carlos, “Carlos III y las Indias”, *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, núm. 157, 2016, p. 70.

- CANGA ARGÜELLES, José, *Diccionario de Hacienda con aplicación a España*, Madrid, Imprenta de Don Marcelino Calero y Portocarrero, 1834, t. 2.
- CASTRO GUTIÉRREZ, Felipe, *Nueva ley y nuevo rey. Reformas borbónicas y rebelión popular en Nueva España*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1996.
- COLMEIRO, Manuel, *Discurso del sr. D. Manuel Colmeiro sobre los políticos y arbitristas españoles de los siglos XVI y XVII, y su influencia en la gobernación del Estado, leído en la sesión pública que para dar posesión de la plaza de número ha celebrado desde 1852 la Real Academia de la Historia. Contestación por el sr. D. Antonio Cavanilles*, Madrid, imprenta de J. M. Ducazcal, 1858. Disponible en: https://sirio.ua.es/libros/BEconomicas/recepcion_colmeiro/index.htm.
- ESCUADERO, José Antonio, *El supuesto memorial del conde de Aranda sobre la independencia de América*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- EZQUERRA, Ramón, “La crítica española sobre América en el siglo XVIII”, *Revista de Indias*, año XXII, núm. 87-88, enero-junio de 1962.
- GÁLVEZ, José de, “Discurso y reflexiones de un vasallo sobre la decadencia de nuestras Indias españolas (extractos)”, presentado por Francisco Colom González, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, vol. 5, núm 9, 2003.
- GARCÍA-BAQUERO GONZÁLEZ, Antonio, *El comercio colonial en la época del absolutismo ilustrado: problemas y debates*, Granada, Universidad de Granada, 2003.
- HERNÁNDEZ FRANCO, Juan, *La gestión política y el pensamiento reformista del conde de Floridablanca*, Murcia, Universidad de Murcia, 1984.
- LLOMBART ROSA, Vicent, *Campomanes, economista y político de Carlos III*, Madrid, Alianza Universidad, 1992.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, Fernando, “Causas del descaecimiento del reino del Perú y del producto de su Real Hacienda en el primer tercio del siglo XVIII”, *Revista Aequitas*, núm. 15, 2020.
- LYNCH, John, *El siglo XVIII*, trad. de Juan Faci, Barcelona, Crítica, 1991.
- MARTÍNEZ SHAW, Carlos, “Carlos III y las Indias”, *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, núm. 157, 2016.
- MARTÍNEZ SHAW, Carlos, *La economía española al final del antiguo régimen*, t. III. “Comercio y colonias”, edición e introducción de Josep Fontana, Madrid, Alianza-Banco de España, 1982.

- MARTIRÉ, Eduardo, *1808. La clave de la emancipación americana*, Buenos Aires, Elefante Blanco, 2002.
- MUÑOZ PÉREZ, José, “Los proyectos sobre España e Indias en el siglo XVIII. El projectismo como género”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 81, 1955.
- NAVARRO GARCÍA, Luis, *La política americana de José de Gálvez según su “Discurso y reflexiones de un vasallo”*, Málaga, Algazara, 1998.
- NAVARRO GARCÍA, Luis, “Campillo y el nuevo sistema: una atribución dudosa”, *Temas Americanistas*, núm. 2, 1983.
- NAVARRO GARCÍA, Luis, “El Consejo de Castilla y su crítica de la política indiana en 1768”, en *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*, Madrid, Univesidad Complutense de Madrid, 1996, t. III.
- NAVARRO GARCÍA, Luis, *Hispanoamérica en el siglo XVIII*, 3a. ed., Sevilla, Universidad de Sevilla, 2007.
- PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, Carlos, *Patiño y las reformas de la administración en el reinado de Felipe V*, Madrid, Ministerio de Defensa, 2006.
- RODRÍGUEZ CAMPOMANES, Pedro y LLOMBART ROSA, Vicente, *Reflexiones sobre el comercio español a Indias (1762)*, Madrid, Ministerio de Hacienda, 1988.
- RODRÍGUEZ CAMPOMANES, Pedro, *Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento*, Madrid, Imprenta de D. Antonio de Sancha, 1775.
- RODRÍGUEZ CAMPOMANES, Pedro, *Inéditos políticos*, Oviedo, Junta Principal del Principado de Asturias, 1996.
- RODRÍGUEZ CASADO, Vicente, *La política y los políticos en el reinado de Carlos III*, Madrid, Benzal, 1962.
- SÁNCHEZ MOLLEDO, José María, *Dionisio de Alsedo y Herrera. Descripción de los tiempos de España en el presente décimo octavo siglo*, Madrid, Ediciones Polifemo, 2005.
- SANTOS ARREBOLA, María Soledad, *La proyección de un ministro ilustrado en Málaga: José de Gálvez*, Málaga, Universidad de Málaga, 1999.
- VARELA MARCOS, Jesús, Varela Marcos, Jesús, “Aranda y su sueño de la independencia suramericana”, *Anuario de Estudios Americanos*, Sevilla, vol. XXXVII, 1980.
- WARD, Bernardo, *Nuevo sistema de gobierno económico para la América: con los males y daños que le causa el que hoy tiene, de los que participa copiosamente España; y remedios universales para que la primera tenga considerables ventajas, y la segunda mayores intereses*, Madrid, Imprenta de Benito Cano, 1789.

ANTECEDENTES DEL TRIBUNAL ELECTORAL MEXICANO

Miguel SILVA BÉJAR*

SUMARIO. I. *Introducción*. II. *Primera etapa: calificación política de las elecciones*. III. *Segunda etapa: sistema electoral mixto*. IV. *Tercera etapa: un tribunal plenamente jurisdiccional*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se elabora realizando un esbozo de la historia de las instituciones encargadas de proteger el voto popular en México. No pretende abarcar toda la temática de historia de la calificación de las elecciones mexicanas desde 1824, pero sí sus principales rasgos. Generalmente se tienen historias completas del Instituto Nacional Electoral y de su antecesor el Instituto Federal Electoral, pero no del Tribunal Electoral, lo que aquí se pretende es iniciar con la temática.

La historia del Tribunal Electoral cambió drásticamente con la reforma al artículo 1o. constitucional y con las nuevas interpretaciones que dictó la Suprema Corte de Justicia al artículo 133 constitucional, con lo cual, tenemos un tribunal garante de la constitucionalidad y de la convencionalidad. No es algo privativo para México, en varios países de Latinoamérica se ha dado la creación de un tribunal electoral autónomo; incluso hay otros países en que la calificación de las elecciones las realiza todavía un órgano del Poder

* Licenciado en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo y maestro en Gobierno y Asuntos Públicos por el gobierno del estado de Michoacán. Correo: duquedebejar@hotmail.com.

Ejecutivo, lo que no quiere decir que sea malo, pero, da la impresión de no ser democrático, aunque realmente lo sea, por lo que nuestro Tribunal Electoral se considera un tribunal moderno, acorde con los tiempos y protector de los derechos fundamentales.

La justicia electoral mexicana ha transitado desde una naturaleza puramente política a una plenamente jurisdiccional, existiendo tres fases o etapas que desarrollaremos a continuación.

II. PRIMERA ETAPA: CALIFICACIÓN POLÍTICA DE LAS ELECCIONES

La primera etapa fue a partir de la Constitución de 1824 hasta la reforma electoral de 1987, fecha en la que se mantuvo vigente en el país el sistema contencioso electoral de carácter político y administrativo. En esa primera etapa perduró la teoría de que el Poder Judicial de la Federación, vía el juicio de amparo, no podía reclamar la validez de la elección de algún funcionario,¹ ya que había sido formulada la tesis de “la incompetencia de origen”, expuesta por varios precedentes judiciales desde 1871.

La tesis de la incompetencia implicaba hacer consideraciones vía amparo, en torno al origen de las autoridades estatales. Fue defendida por el entonces presidente de la Suprema Corte, José María Iglesias, a través de su ponencia en el célebre caso del amparo de Morelos. El debate fue tan acalorado que llevó a Iglesias a escribir un extenso escrito intitulado *Estudio constitucional sobre facultades de la Corte de Justicia*. Tanta relevancia tuvo este escrito que el conflicto entre los poderes federales llevó al Ejecutivo a promulgar el 18 de mayo de 1875 una ley para tratar de evitar que la Corte se pronunciara sobre la legitimidad de las autoridades de los estados. Éste fue el primer antecedente en que una ley federal pretendió anular una sentencia de la Suprema Corte.²

La tesis anterior fue reafirmada cuando, en 1876, el presidente de la Suprema Corte de Justicia, José María Iglesias, cuestionó la reelección presidencial de Sebastián Lerdo de Tejada,³ en la que subyace en todo momento la atribución de la propia Corte como supremo interprete de la Constitución, aun en materia política-electoral, por lo que Iglesias asumió la presidencia

¹ Orozco Henríquez, J. Jesús y Silva Adaya, Juan Carlos, voz “Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”, en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa-UNAM, 2004, t. VI, p. 846.

² Moctezuma Barragán, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*, México, UNAM, 1994, pp. 34 y 35.

³ Orozco Henríquez, J. Jesús y Silva Adaya, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 847.

de la República de manera interina, ya que, en caso de ausencia del presidente de la República, era el presidente de la Corte quien asumía el cargo.⁴ Según la influencia de la Constitución estadounidense en la mexicana de 1857, la Suprema Corte de Justicia estaba facultada para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y para interpretar la Constitución,⁵ así como para resolver la doctrina de la incompetencia de origen.

En ese sentido, la Suprema Corte resolvió que los derechos políticos no constituían propiamente garantías individuales (derechos humanos), por lo que no se podían proteger a través del juicio de amparo, de acuerdo con la tesis sustentada por Ignacio L. Vallarta. Estas decisiones implicaron que por más de cien años nuestro país se reservara a los mismos órganos políticos la calificación de las elecciones.⁶ Así lo sostuvo la Corte durante gran parte del imperio de la Constitución de 1917, tal y como lo demuestra la siguiente tesis de jurisprudencia fijada en los precedentes de los años 1920 y 1929:

Incompetencia de origen. La Corte ha sostenido el criterio de que la autoridad judicial no debe intervenir para resolver cuestiones políticas que incumben constitucionalmente a otros poderes. En el amparo no debe juzgarse sobre la ilegalidad de la autoridad, sino simplemente sobre su competencia, ya que si se declara que una autoridad señalada como responsable propiamente no era autoridad, el amparo resultaría notoriamente improcedente.

Sostener que el artículo 16 de la Constitución prejuzga la cuestión de legitimidad de las autoridades llevaría a atacar la soberanía de los estados sin fundamento constitucional y por medio de decisiones de un poder que, como el judicial, carece de facultades para ello, convirtiéndose en árbitro de la existencia de poderes que deben ser independientes de él.⁷

A partir de 1977, en la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales se asoma por primera vez en la legislación electoral mexicana una calificación jurisdiccional a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). La Corte tenía la facultad para conocer el recurso de reclamación en contra de los acuerdos y a las resoluciones tomados por el Colegio Electoral de la Cámara de Diputados respecto de la elección de sus propios miembros. Pero dicha facultad no era definitiva, pues sus resoluciones sólo eran declarativas.

⁴ Moctezuma Barragán, Javier, *op. cit.*, pp. 36 y 37.

⁵ *Ibidem*, p. 64.

⁶ Orozco Henríquez, J. Jesús y Silva Adaya, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 847.

⁷ Tesis 291, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. VI, apéndice de 1995, p. 195.

III. SEGUNDA ETAPA: SISTEMA ELECTORAL MIXTO

La segunda etapa de la justicia electoral se encuentra en el periodo de la reforma constitucional de 1986 que creó el primer Tribunal Electoral de nuestro país, así como el Código Federal Electoral de 1987,⁸ al que también se le conoció como Tribunal de lo Contencioso Electoral. A este último se le concibió legalmente como órgano autónomo de carácter administrativo con competencias para resolver medios de impugnación, como el recurso de “queja” contra las elecciones de diputados, senadores y la elección presidencial.⁹

No obstante, dicho tribunal no era caracterizado como un tribunal de estricto derecho, ya que sus resoluciones podían ser modificadas o revocadas por los colegios electorales.¹⁰ Aunque la naturaleza del tribunal era mixta, es decir, que las resoluciones recaídas a los recursos presentados durante la etapa previa a la jornada electoral eran definitivas e inatacables, los correspondientes a los recursos de queja durante la jornada electoral para impugnar los cómputos y la validez de la elección podían ser modificadas libremente por los colegios electorales del Congreso.¹¹

Con la reforma electoral de 1990 se crearon organismos electorales autónomos, de carácter permanente, independientes en sus decisiones y funcionamiento, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con el propósito de garantizar a los partidos políticos y ciudadanos, transparencia e imparcialidad en la organización y calificación de las elecciones. Con esta reforma se creó también el Tribunal Federal Electoral, que tomó el lugar del Tribunal de lo Contencioso Electoral, siendo autónomo desde la Constitución.¹²

El Tribunal Federal Electoral funcionaría en pleno y en salas regionales que se integrarían mediante la intervención de los poderes Legislativo y Ejecutivo; las resoluciones en algunos casos eran definitivas, y en otros podían ser modificadas por los colegios electorales del Legislativo. Tras las reformas a la Constitución de la República que se aprobaron en septiembre de 1993, se hicieron cambios fundamentales: desaparecieron los

⁸ Estas son ideas de Ignacio Hurtado Gómez durante sus clases entre 2003 y 2004 en la asignatura de derecho electoral, impartida en la Facultad de Derecho de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Morelia (en adelante se citarán como Hurtado Gómez, Ignacio, apuntes de clases).

⁹ Orozco Henríquez, J. Jesús y Silva Adaya, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 847.

¹⁰ Hurtado Gómez, Ignacio, apuntes de clases.

¹¹ Orozco Henríquez, J. Jesús y Silva Adaya, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 847.

¹² Hurtado Gómez, Ignacio, apuntes de clases.

colegios electorales de las cámaras de diputados y senadores, sustituyendo el sistema de autocalificación de elecciones por el de heterocalificación, el cual quedó como un atributo de los órganos del entonces nuevo Instituto Federal Electoral (IFE); se estableció que en caso de controversia, correspondería al Tribunal Federal Electoral la función de dar la resolución final sobre las elecciones de diputados, senadores y asambleístas del extinto Distrito Federal.

Sumado a lo anterior, también se creó la Sala de Segunda Instancia de dicho tribunal y le fueron ampliadas las causales de nulidad de votación recibida en casilla en las elecciones de diputados y senadores. Se estableció constitucionalmente el tribunal como “máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral”, no obstante, la elección del presidente de los Estados Unidos Mexicanos seguía siendo calificada por la Cámara de Diputados. El sistema electoral mixto, es decir, jurisdiccional y político, se mantuvo en vigor hasta 1993, tratándose de las elecciones de diputados y senadores, y hasta 1996, en la elección presidencial.

IV. TERCERA ETAPA: UN TRIBUNAL PLENAMENTE JURISDICCIONAL

La tercera etapa sucedió en agosto de 1996, cuando hubo nuevas reformas constitucionales con la intención de lograr “un sistema integral de justicia en materia electoral”. Se agregó un párrafo a la fracción II del artículo 105 constitucional para plantear que la única vía por inconformidad de las leyes electorales hacia la Constitución era la planteada en dicho artículo, por tanto, el Tribunal Electoral no recibió competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes electorales.

El 22 de agosto de 1996, se incorporó el Tribunal Electoral a la estructura del Poder Judicial de la Federación, quedando como un órgano especializado del mismo. En consecuencia, el Tribunal Electoral se encontrará regulado por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF).

El Tribunal Electoral tiene conferido un régimen constitucional específico denominado “control por disposición constitucional específica”. En los asuntos que conoce y resuelve, tiene la atribución de declarar la no aplicación para el caso concreto de normas electorales por ser contrarias a la Constitución, siempre y cuando se deriven de una aplicación directa de la misma, ya que el control constitucional abstracto es competencia exclusiva de la SCJN a través de la acción de inconstitucionalidad.

Por su parte, la acción de inconstitucionalidad es el procedimiento adstrato de control que 33% de los integrantes de las cámaras legislativas federales, locales, la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México, partidos políticos y Fiscalía General de la República demandan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que se resuelva entre la posible contradicción de una norma general o un tratado internacional y la Constitución política de México, y, en su caso, se declare la invalidez total o parcial de la norma. El amparo no puede promoverse para impugnar leyes electorales.

Tradicionalmente, la Suprema Corte, desde su creación, se había encargado de administrar y supervisar sus mismos tribunales, encargándose de nombrar, adscribir y readscribir a los titulares de sus órganos; sin embargo, desde la creación del Consejo de la Judicatura Federal (en 1994), quien es el encargado de la administración, la vigilancia, la disciplina y la carrera judicial del Poder Judicial, no conoce de estos temas respecto al Tribunal Electoral, a pesar de formar parte del propio Poder Judicial.

1. *Comisión de administración*

Por lo anteriormente dicho, se previó la existencia de una comisión del Consejo de la Judicatura Federal, que sería la encargada de la administración, vigilancia y disciplina del Tribunal Electoral, está compuesta por el presidente del tribunal electoral, un magistrado electoral de la Sala Superior y tres miembros del Consejo de la Judicatura Federal, dando un total de 5 integrantes.

El secretario administrativo del Tribunal funge como secretario de la comisión y concurre con derecho sólo de voz y cuenta con los siguientes auxiliares: delegados administrativos, Contraloría Interna y el Centro de Capacitación Electoral.

Para el funcionamiento de la Comisión, sesionará por lo menos con tres de sus integrantes; tomará las resoluciones por unanimidad o por mayoría de los presentes, y los comisionados no podrán abstenerse de votar, salvo que tengan excusa legal. Con ello, el Tribunal Electoral confirmó sus atribuciones para resolver de forma definitiva e inatacable las impugnaciones contra los resultados de las elecciones de diputados y senadores. Además, se le confirió a la Sala Superior el cómputo final de la elección a presidente de Estados Unidos Mexicanos, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y de presidente electo.

2. *Derechos humanos y control constitucional*

Con la contradicción de la tesis 2/2000 de la SCJN del país se limitaron las facultades del Tribunal Electoral de hacer control concreto de la constitucionalidad, realizándolo en las salas del tribunal, derivando en establecer dicha facultad tras la reforma constitucional y legal de 2007-2008, acorde con lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Castañeda Gutman*, completando la adecuación del derecho interno a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Tras las condenas al Estado mexicano dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante 2009 y 2010, México modificó el 10 de junio de 2011 el contenido del artículo 1o. constitucional, por lo que todos los jueces mexicanos debían ejercer el control de la convencionalidad ex officio y dentro de sus respectivas competencias. De esta manera, por medio de la tesis 912/2009, la Corte pudo modificar la interpretación del artículo 133 constitucional, mediante el cual el control difuso constitucional ya no era una atribución exclusiva del Poder Judicial de la Federación.

La SCJN, al resolver la contradicción de tesis 293/2011 en su sesión del 3 de septiembre de 2013 determinó, por mayoría de votos, los siguientes aspectos:

- Las normas de derechos humanos de fuente internacional tienen rango constitucional.
- Si la Constitución mexicana establece una restricción expresa a un derecho humano, se estará a lo que disponga la Constitución federal.
- Todas las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun en las que el Estado mexicano no sea parte, son vinculatorias para todos los jueces mexicanos, siempre y cuando sea más favorable a la persona.

Por lo anterior, las principales normas jurídicas que sirven de fundamento a las actividades del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación son:

- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- La Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.
- Los tratados internacionales de los que México sea parte.

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles o Políticos.
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- El Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Por ello, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es un órgano garante de la constitucionalidad y convencionalidad de actos y resoluciones en materia electoral, específicamente, de los derechos humanos de carácter político reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Debido a que el Tribunal Electoral se encuentra obligado a ejercer el control judicial de la constitucionalidad y convencionalidad de las leyes y los actos, nos encontramos ante un falso dilema, ya que una vez que el Estado mexicano ha ratificado el tratado internacional y es reconocida su competencia mediante sus mecanismos constitucionales, esos instrumentos internacionales pasan a formar parte del ordenamiento jurídico constitucional, de tal manera, que el control constitucional implica un control de la convencionalidad ejercidos de forma complementaria a la manera en la que los instrumentos constitucionales anglosajones forman la Constitución.

3. Salas del tribunal electoral

El Tribunal funciona con una Sala Superior y salas regionales. La Superior se integra con siete miembros a los que se les da el nombramiento de magistrados; éstos son elegidos por el Senado. Con el voto aprobatorio de las dos terceras partes de los integrantes presentes, los candidatos son propuestos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y permanecen en su cargo por un periodo de nueve años. Se debe reunir los mismos requisitos para ser ministro de la Corte y su cargo deben de renovarse de manera escalonada, según lo establecido en el artículo 99 de nuestra carta magna.

Los magistrados de las salas regionales también son elegidos por el mismo procedimiento. Duran lo mismo en su cargo, salvo que sean promovidos a una judicatura superior. Las salas regionales son permanentes desde 2007, gracias a las reformas constitucionales. Según la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF), se integran por tres magistrados electorales, y sus sedes son las ciudades designadas como cabecera de cada una de las circunscripciones plurinominales en las que se divide el país.

Los magistrados de la Sala Superior tienen prohibido aceptar o desempeñar cualquier otro empleo, cargo de la federación de los estados, en la Ciudad de México o de otros particulares, salvo que sean educativos, científicos o de beneficencia. Tras terminar su periodo, en los siguientes dos años no pueden ser litigantes o abogados en ningún asunto que conozca el Poder Judicial Federal.

La Sala Superior funciona en Pleno con al menos cuatro de sus integrantes, y sus resoluciones se pueden adoptar por mayoría, excepto cuando se realiza el cómputo final y la declaración del presidente de México, ocasión en la que se debe sesionar al menos con seis magistrados, según lo establecido en el artículo 187 de la LOPJF. El presidente de la Sala Superior es elegido de entre los siete magistrados electorales que la integran, por tanto, también presidirá el Tribunal Electoral. Su cargo durará cuatro años, y podrá ser reelecto por un periodo adicional.

Para que las salas regionales puedan sesionar válidamente, es necesaria la asistencia de todos sus magistrados. Sus ausencias temporales no mayor de 30 días deben cubrirse por el secretario general de sala o, en su defecto, por el secretario de mayor antigüedad. Las cinco salas regionales son sedes cabeceras de circunscripciones plurinominales ubicadas en Guadalajara, Monterrey, Xalapa, Ciudad de México y Toluca; existe una sala regional especializada con sede en Ciudad de México.

<i>Circunscripción</i>	<i>Cabecera</i>	<i>Estados</i>
1a.	Guadalajara, Jalisco	Baja California Baja California Sur Chihuahua Durango Jalisco Nayarit Sinaloa Sonora
2a.	Monterrey, Nuevo León	Aguascalientes Coahuila Guanajuato Nuevo León Querétaro San Luis Potosí Tamaulipas Zacatecas

<i>Circunscripción</i>	<i>Cabecera</i>	<i>Estados</i>
3a.	Xalapa, Veracruz	Campeche Chiapas Oaxaca Quintana Roo Tabasco Veracruz Yucatán
4a.	Ciudad de México	Ciudad de México Guerrero Morelos Puebla Tlaxcala
5a.	Toluca, Estado de México	Colima Hidalgo Estado de México Michoacán

El Tribunal Electoral es un órgano especializado del Poder Judicial federal, no es un órgano especial, ya que los tribunales especiales se encuentran prohibidos por el artículo 13 constitucional. De tal forma que la estructura del Tribunal Electoral es la siguiente (artículos 99 de la Constitución federal y 184 a 199 de la LOPJF):

- *Sala Superior (permanente)* (artículo 187 LOPJF). La Sala Superior se integra con siete magistrados (artículo 193 LOPJF). El presidente del Tribunal Electoral es elegido por la Sala Superior de entre sus miembros (artículo 190 LOPJF) para ejercer el cargo por cuatro años el cual puede ser reelecto para un periodo más.
- *Salas regionales* (durante el proceso electoral ordinario). La sede le corresponde a la ciudad designada como cabecera de cada una de las circunscripciones plurinominales en que se divide el país. Se integran de tres magistrados, teniendo la atribución de elegir a su presidente de entre sus miembros.

La competencia del Tribunal Electoral se limita al ámbito federal, pero prevé la posibilidad de conocer de las impugnaciones por actos o resoluciones definitivas y firmes de las autoridades de las entidades federativas, siempre que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso

o para el resultado final de las elecciones; cuando se viole algún precepto establecido por la Constitución, todos los actos electorales firmes de las autoridades locales serán revisables por este Tribunal.

Derivado del *Caso Castañeda Gutman*, las salas del Tribunal Electoral pueden, en ejercicio de sus funciones, resolver la no aplicación de leyes sobre materia electoral contrarias a la Constitución, siempre y cuando sus resoluciones se limiten al caso concreto. En tales casos, la Sala Superior debe informar a la Suprema Corte de esa cuestión, exceptuando el control adstrato que es facultad exclusiva de esta última. El Tribunal Electoral, con base en el control concreto de la constitucionalidad, había desaplicado hasta septiembre de 2013 estas normas legales en 52 casos.

4. *Jurisprudencia*

El Tribunal Electoral, al ser un órgano jurisdiccional, emite jurisprudencia obligatoria para las salas que lo integran y para el Instituto Nacional Electoral. Dicha jurisprudencia también será obligatoria para las autoridades electorales de las entidades federativas cuando se refiera a derechos político-electorales de los ciudadanos, o cuando se hayan impugnado actos o resoluciones de dichas autoridades.

La jurisprudencia del Tribunal Electoral se establece cuando la Sala Superior, en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, se sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de la norma. También, cuando las salas regionales en cinco sentencias no interrumpidas por ninguna en contrario que sostengan el mismo criterio y la Sala Superior lo haya ratificado. De igual forma, cuando la Sala Superior resuelva en contradicción de criterios sostenidos entre dos o más salas regionales, o bien, entre éstas y la propia Sala Superior.

Por último, cuando la Sala Superior haga la declaración formal sobre la obligatoriedad de los criterios y el objeto de la resolución de la contradicción de tesis verse exclusivamente sobre cuestiones de constitucionalidad.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Electoral no sólo es obligatoria para las respectivas salas, sino también para el Instituto Nacional Electoral y, en determinado momento, para las autoridades electorales locales. Además de conocer y resolver los medios de impugnación electoral, la Sala Superior del Tribunal tiene la facultad de atraer asuntos que por su importancia se considere que deben resolverse.

Igualmente, puede ejercer la facultad de delegación para que sean las salas regionales quienes conozcan y resuelvan determinados medios de im-

pugnación. No obstante, respecto a la competencia del Tribunal Electoral, éste no puede ejercer la facultad de atracción prevista en el artículo 107, fracción VIII, de la CPEUM, que lo designa para la materia de amparo.

La autonomía del TEPJF es concretamente al órgano, y la independencia se refiere básicamente a los miembros de este y a sus decisiones (artículos 17, párrafo 6, y 100, párrafos 6 y 7, constitucionales). Este tiene la obligación constitucional de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de carácter político-electoral, con la finalidad de lograr la mejor protección, bajo el principio propersona o prohomine, y de conformidad con los principios de universalidad, independencia, indivisibilidad y progresividad, según lo establece el artículo 1o. constitucional.

5. Recursos electorales ante el Tribunal Electoral

Los recursos que se interponen ante el Tribunal Electoral son los siguientes:

- *Juicio de inconformidad.* Las elecciones de presidente de la República son recurribles unisubstancialmente ante la Sala Superior de TEPJF con este recurso; son las impugnaciones de senadores y diputados federales presentadas ante una sala regional del Tribunal Electoral y éstas, a su vez, son recurribles ante la Sala Superior del mismo Tribunal mediante el recurso de reconsideración.
- *Apelación.* Este recurso es presentado contra actos y resoluciones de los órganos centrales del Instituto Nacional Electoral. Se presentará ante la Sala Superior del Tribunal y es de carácter uniinstancial.
- *Juicio de revisión constitucional.* Este recurso se presenta contra actos o resoluciones definitivas y firmes de las autoridades electorales locales de las entidades federativas que resolverá una sala regional del TEPJF de manera unisubstancial. El recurso sólo procede cuando se han agotados todos los recursos locales, y antes de la instalación de los órganos o de la toma de posesión de los funcionarios elegidos.
- *Juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos.* La impugnación contra los actos o resoluciones de las autoridades federales que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos de votar y ser votado en relación con las elecciones del presidente, gobernadores, diputados y senadores de representación proporcional; la negativa a obtener el registro como

partido político o asociación política nacional; contra actos y resoluciones de los partidos que violen los derechos de sus afiliados o candidatos. En este caso el recurso se presenta ante la Sala Superior del Tribunal Electoral y es de carácter unisubstancial.

V. CONCLUSIONES

Como ya se comentó en la introducción de este trabajo, aquí sólo queremos esbozar un breve comentario sobre la historia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Aunque se encuentra integrado plenamente al Poder Judicial de la Federación, el TEPJ no forma parte de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, por lo que parece ser más una sala de la Suprema Corte especializada en materia electoral.

Existen rasgos que lo hacen parecer como entrometido a la fuerza en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, un ejemplo de ello es su comité de administración. Si bien es cierto que para los apasionados de las ciencias políticas y la administración pública esto es una ventaja, no deja de parecer un tanto desencajado de la estructura del Poder Judicial Federal. Lo mejor sería crear una sala especializada en materia electoral y tribunales colegiados especializados en la misma materia para acabar de integrar de una buena vez el Tribunal a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sin duda, el TEPJ se desgajó del Ejecutivo, pero aún faltan más tribunales que formen parte del Poder Judicial de la Federación y no del Poder Ejecutivo. Hacerlo de esta manera sólo es una reminiscencia del poder medieval, y no se sabe si el Poder Judicial federal podría adsorberlos, empero, el Tribunal Electoral es un buen ejemplo para pensar en ello. Por otra parte, para una correcta división de poderes en el siglo XXI, ningún tribunal debería de pertenecer al Ejecutivo en México. Observemos pues la evolución del Tribunal Electoral y su papel en el México actual.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Oxford, 2013.
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa-UNAM, 2004, t. IV.
MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*, UNAM, México, 1994.
NAVA GOMAR, Salvador Olimpo, “El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como tribunal garante de la constitucionalidad y con-

vencionalidad en materia político-electoral”, en CARBONELL, Miguel *et al.*, (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 2015, t. III.

RODRÍGUEZ, Sergio, *La defensa de la Constitución*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.

RESÚMENES ABSTRACTS

La reinstauración de la jurisprudencia romana a través del ius publice respondendi ex auctoritate principis

RESUMEN: La intención de esta investigación es la de comprender las prácticas y adaptaciones en materia jurídica por parte de España para procurar su propia defensa como nación, en específico, la tocante a sus aliados. La justificación de esta revisión histórico-política está fundamentada en los propios intereses ibéricos. En ese sentido, lo que se pretende ofrecer es un intercambio de información susceptible a los fundamentos constitucionales y legislativos de la seguridad del país como apropiación normativa del derecho romano.

PALABRAS CLAVE: jurisprudencia, derecho romano, seguridad nacional, historia del derecho, jurisprudencia ibérica.

ABSTRACT: The goal of this research is to understand the practices and adaptations in legal matters by Spain to procure its own defense as a nation, specifically in relation to its allies. The justification for this historical-political review is based on Spain's own interests. In this sense, the aim is to offer an exchange of information that is susceptible to the constitutional and legislative foundations of the country's security as a normative appropriation of roman law.

KEYWORDS: Jurisprudence, Roman Law, National Security, History of Law, Iberian Jurisprudence.

Releer la Copulata de las leyes y provisiones de Indias

RESUMEN: Este trabajo estudia el manuscrito titulado *Copulata de las leyes y provisiones* de 1570. Texto considerado como el anteproyecto del primer intento recopilador de las normas emitidas para los territorios americanos. Su objetivo es mostrar la riqueza de esa obra, hoy prácticamente olvidada por juristas e historiadores, así como ofrecer una nueva interpretación sobre lo que se ha venido repitiendo desde las décadas de 1930 y 1940 en torno a su autoría, la forma de su creación, contenido y finalidad. De esta manera se muestra cómo la *Copulata* es un balance o estado de la cuestión indiana de 1508 a 1570, mandado a hacer por el Consejo de Indias para apoyar la política de la máxima utilidad económica que caracterizaría al reinado de Felipe II.

PALABRAS CLAVE: *Copulata*, leyes de Indias, Felipe II, Juan de Ovando.

ABSTRACT: This paper studies the manuscript entitled *Copulata de las leyes y provisiones* of 1570. This text is considered as the first draft of the first attempt to compile the rules issued for the american territories. Its objective is to show the richness of this work, today practically forgotten by jurists and historians, and to offer a new interpretation of what has been repeated since the 30s and 40s of the 20th century about its authorship, the way it was created, its content and its purpose. To show how the *Copulata* is a balance or state of the indiana question from 1508 to 1570, ordered by the Council of the Indies to support the policy of maximum economic utility that would characterize the reign of Philip II.

KEYWORDS: *Copulata*, Laws of the Indies, Philip II, Juan de Ovando.

Historia judicial, historia del derecho. Los foros de justicia como intérpretes y traductores de los saberes normativos

RESUMEN: En el presente artículo exploramos la estrecha relación que existe entre la historia judicial y la historia del derecho. Partimos de nuestra experiencia en los archivos judiciales, rechazamos una visión estrecha del derecho —reducida a la ley y a los juristas— para entrar diálogo con la tesis de Thomas Duve, quien entiende la historia del derecho como la historia de los saberes normativos. Así, desarrollamos una propuesta sobre la historia judicial, en la cual se comprende a los foros de justicia como los intérpretes

y traductores de las diversas normatividades presentes en toda sociedad, para hacerlas jurídicamente significativas y así transformarles en saberes propiamente jurídicos. Nuestra propuesta se pone a prueba en el análisis de dos procesos judiciales, uno contencioso y el otro voluntario, emanados de los tribunales eclesiásticos de la Hispanoamérica virreinal.

PALABRAS CLAVE: historia judicial, historia del derecho, foro judicial, saberes normativos.

ABSTRACT: In this article, we explore the close relationship between judicial history and the history of law. We depart from our experience in judicial archives, we reject a narrow vision of law —reduced to the law and the jurist— to enter a dialogue with the thesis of Thomas Duve who, understands the history of law as the history of normative knowledge. Thus, we develop a proposal on judicial history in which the court of justice is understood as interpreter and translator of the diverse normativity present in every society, to make them legally significant and thus transform them into properly legal knowledge. Our proposal is put to the test in the analysis of two judicial processes, one contentious and the other voluntary, coming from the ecclesiastical courts of viceregal Hispanic America.

KEYWORDS: Judicial History, History of Law, Court of Justice, Normative Knowledge.

*Algunos proyectos y reformas ilustradas del gobierno de Indias:
la consulta del Consejo Extraordinario del 5 de marzo de 1768*

RESUMEN: A lo largo del siglo XVIII, una abundante y rica literatura regeneracionista denunció los principales males del gobierno de Indias y elaboró interesantes proyectos de reforma. La mayor parte de las propuestas se implementaron en el reinado de Carlos III, aunque los resultados no siempre fueron los esperados.

PALABRAS CLAVE: reformas, Indias, Consejo Extraordinario, Carlos III, siglo XVIII.

ABSTRACT: Throughout the 18th century, an abundant and rich regenerationist literature denounced the main evils of the government of the Indies

and elaborated interesting reform projects. Most of the proposals were implemented in the reign of Carlos III, although the results were not always as expected.

KEYWORDS: Reforms, Indies, Extraordinary Council, Carlos III, 18th Century.

Antecedentes del Tribunal Electoral mexicano

RESUMEN: El objetivo de este artículo es el de describir de manera cronológica y analítica las fases por las que el Tribunal Electoral mexicano atravesó para erigirse como una de las instituciones políticas democráticas más importantes del país. En ese sentido, nuestra participación está dividida en tres etapas históricas: 1) calificación política de las elecciones; 2) sistema electoral mixto, y 3) un tribunal plenamente jurisdiccional. Con lo anterior, esperamos ofrecer algunos puntos de vista actualizados, así como la de extender una bibliografía contemporánea que motive a los lectores a seguir escribiendo sobre el tema.

PALABRAS CLAVE: Tribunal Electoral mexicano, democracia, instituciones políticas, elecciones, voto ciudadano.

ABSTRACT: The objective of this article is to describe chronologically and analytically the phases through which the Mexican Electoral Tribunal went through to establish itself as one of the most important democratic political institutions in the country. In that sense, our participation is divided into three historical stages: 1) political qualification of elections; 2) mixed electoral system, and 3) a fully jurisdictional tribunal. With the above, we hope to offer some updated points of view, as well as to extend a contemporary bibliography that will motivate readers to continue writing on the subject.

KEYWORDS: Mexican Electoral Tribunal, Democracy, Political Institutions, Elections, Citizen's Vote.