

El Derecho civil en la época independiente. Formación de las instituciones jurídicas en la materia

Dra. María Leoba CASTAÑEDA RIVAS



Dra. María Leoba Castañeda Rivas

Doctora en Derecho por la UNAM. Directora del Seminario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM. Profesora de Carrera por oposición, de Tiempo Completo “B”, en el área de Derecho civil y familiar. Invitada por diversas universidades del país: Aguascalientes, Colima, Campeche, Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Puebla y Zacatecas, así como del Instituto Internacional del Derecho y del Estado. Doctora “Honoris Causa” por la Universidad Interamericana de Morelos. Miembro del Comité Científico Internacional de Derecho Familiar y del Jurado Calificador en exámenes de oposición, a profesores, en Derecho civil. Recibió las cátedras extraordinarias “Rafael Rojina Villegas” y “Félix Pichardo Estrada”.

SUMARIO: Introducción. I. EL CONCEPTO DE DERECHO CIVIL LAS COMPILACIONES DEL DERECHO ROMANO. 1.1 Primeras manifestaciones sobre el concepto de Derecho civil. 1.1.1 Carácter residual del Derecho civil. 1.1.2 Carácter compuesto del Derecho civil. 1.1.3 Supletoriedad del Derecho civil. 1.2 Compilaciones del Derecho Romano en materia de Derecho civil. 1.2.1 La Ley de las XII Tablas. 1.2.2 Institutas de Gayo y de Justiniano. 1.2.3 La sistemática propuesta por Gayo, para la enseñanza del Derecho. 2. PRIMERA CODIFICACIÓN DEL MUNDO: CÓDIGO CIVIL DE LOS FRANCESES. 3. ORGANIZACIÓN JURÍDICA DE LA ALGUNAS CULTURAS DE LA ÉPOCA PREHISPÁNICA. 3.1 Olmecas. 3.2 Mayas. 3.3 Aztecas. 4. LA LLEGADA DEL DERECHO CIVIL A MÉXICO. 4.1 Recepción del Derecho común en México. 4.2 Legislación española aplicada en el territorio de la Nueva España. 5. EL DERECHO CIVIL EN MÉXICO, DURANTE LA COLONIA: UNA IMPOSICIÓN Estrictamente Española. 5.1 Reglas casuísticas (error y ensayo), impuestas por la Corona. 5.1. 1 Recopilación de Leyes de Las Indias. 5.1. 2 Régimen contractual . 5.1. 3 Impedimentos para contraer matrimonio. 5.1.4 Matrimonio, legitimaciones, tutelas y sus respectivas fianzas. 5.1.5 Reglas especiales sobre tesoros y el derecho de propiedad. 5.1.6 Contrato de juegos y jugadores. 5.1.7 Sucesiones. 6. EL DERECHO CIVIL DESPUÉS DE LA INDEPENDENCIA. 7. EL DERECHO CIVIL EN MÉXICO DURANTE EL SIGLO XIX. 7.1 Códigos Civiles locales: Oaxaca y Zacatecas. 7.2 Juárez y las Leyes de Reforma. 7.3 Proyecto de Código Civil de Justo Sierra. 7.4 Código Civil del Imperio Mexicano, de Maximiliano de Habsburgo. 7.5 Código Civil de Veracruz Llave. 7.6 Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. 7.7 Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884. Corolario.

El Derecho civil en la época independiente. Formación de las instituciones jurídicas en la materia

María Leoba CASTAÑEDA RIVAS

INTRODUCCIÓN

El Derecho civil a lo largo de la historia, se ha perfilado como la disciplina encargada de regular las situaciones jurídicas de hombres y mujeres, desde el momento de su concepción y hasta después de su fallecimiento. Por ello, se concebía, como un Derecho general, integral que, sistemáticamente organiza y envuelve a la persona como principio y fin. Gayo, al sistematizar las diversas compilaciones romanistas, tomó como punto de partida al ser humano, inmerso en una familia, y la dota además de las acciones tendientes a defender sus derechos individuales y los de sus parientes y/o familiares. Igualmente, organiza en las compilaciones respectivas, los aspectos patrimoniales de la persona física o colectiva.

A partir de las circunstancias y el entorno socio-político-jurídico donde se enmarcó la Guerra de Independencia mexicana, seguramente quienes en este libro sustentamos tesis o puntos de vista, en un futuro, podríamos encontrar las antítesis, para hacer realidad la dinámica de la ciencia del Derecho.

En este texto, se hace un análisis de algunas de las instituciones del Derecho Civil, creadas en la época de la conquista y la colonización, para enmarcarlas en la época independiente, tratando de delinear las transformaciones de esas reglas, y su proyección hacia el futuro.

Es para mí un honor, haber recibido la invitación del Doctor Carlos Quintana Roldán, Coordinador Ejecutivo de la Comisión Organizadora de los Festejos del Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución Mexicana, para participar en esta obra colectiva, que seguramente pasará a la historia.

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

Aplaudo esta iniciativa de nuestra Facultad de Derecho, que con el apoyo de su Consejo Técnico, presidido por el Dr. Ruperto Patiño Manffer, se unió a la tónica de conmemorar el Bicentenario de la Independencia de México, programa que incluye diversas actividades, entre otras, la reunión de diversos juristas, para crear esta obra. Implica para mí, la singular oportunidad de dirigirme a ustedes, distinguidos lectores, para tratar de plasmar algunos aspectos sobre la evolución del Derecho Civil, a partir de un análisis retrospectivo, pues como se verá en el desarrollo del tema, normalmente nuestro país ha adoptado legislativamente, modelos del exterior, por diversas razones y circunstancias; pero la constante es que casi nunca se ha ejercido la facultad de elaborar normas ajustadas a nuestra realidad social.

Analizar el pasado, es decir, el origen y/o las causas de determinado acontecimiento, en el entorno social, político, económico y jurídico, nos ayuda a conocer el presente; y complementando este proceso, estar en posibilidad de proyectar el futuro.

Desconocer la historia, implica perder el rumbo, el origen, la identidad, la razón de ser de algunas instituciones; es decir, si carecemos de la huella histórica o la distorsionamos, esas bases falsas, generan aportaciones erróneas, para las épocas venideras. Lo mismo ocurre con el Derecho civil, materia esencial de este estudio. El método histórico iluminará la primera parte de esta investigación, a fin de conocer la génesis de las instituciones del Derecho Civil que tuvieron aplicación durante la Colonia, la guerra de Independencia, y posteriormente, en la época de su cristalización. El lector, con este método, conocerá la misión, la “*ratio iuris*”, y en general, cómo y por qué se fueron incorporando al Derecho civil, determinadas instituciones, para observar su transformación y la necesidad evidente de mejorarlas, para regular adecuadamente la vida de las personas.

1. EL CONCEPTO DE DERECHO CIVIL Y LAS COMPILACIONES DEL DERECHO ROMANO

1.1 Primeras manifestaciones sobre el concepto de Derecho Civil.

Un ancestral problema de esta rama del Derecho, radica en precisar su concepto; definir su naturaleza; conocer su objeto de estudio; precisar qué es y sus partes. En su origen, era un todo integral. Con el tiempo, algunas ramas se han independizado. Según el Compendio de términos de Derecho Civil, se concibe como: “...el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones jurídicas entre las personas para proteger sus intereses particulares, así como a sus bienes. La creación de obligaciones y derechos, la



Rómulo, Remo y la loba.

teoría general de los contratos y el Registro Público de la Propiedad”¹. Por lo amplio de esta disciplina, al tratar de enunciar su contenido, pueden cometerse omisiones; siendo importante sistematizarla.

Para explicar la concepción del Derecho en general, Rolando Tamayo y Salmorán, expresa:...la perífrasis es una figura del lenguaje consistente en usar un largo fraseo en lugar de una forma de expresión directa y breve. En efecto, ante la imposibilidad de definir ostensiblemente una expresión, tenemos que realizar un “rodeo” y observar cómo se usa, para saber qué nombra. Ahora bien, si el ‘derecho’ no puede definirse ostensiblemente, entonces necesitamos conocer las condiciones que gobiernan el uso de la expresión.² Esto, es plenamente aplicable al Derecho civil, debe tratar de definirse o bien, expresar su contenido.

Según Demófilo de Buen, “El derecho civil puede ser definido, con una enumeración de su contenido, como aquel derecho donde se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos privados, la organización de la familia y la de la propiedad privada”³

1 GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, en *Compendio de términos de Derecho Civil*, Coordinador: Jorge Mario Magallón Ibarra, Ed. Porrúa-UNAM, México, D.F., 2004, p. 164.

2 TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Introducción analítica al estudio del Derecho*, Ed. Themis, México, D.F., 2008, p. 15

3 DE BUEN, Demófilo. *Introducción al estudio del Derecho Civil*, 2a ed., Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. 1977. p. 38.

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

Incluso, complementa: el derecho civil, es el derecho privado general.⁴ En una primera parte, regula la totalidad de las doctrinas del derecho privado; y en segundo lugar, las instituciones generales de los hombres.

Múltiples definiciones se han formulado; sin embargo, no existe uniformidad al respecto. Algunos, destacan el carácter residual de la disciplina; otros, refieren su naturaleza compuesta; y algunos más, su noción como fuente supletoria de otras ramas jurídicas.

En Roma, según Rafael de Pina, se dieron algunas definiciones, al respecto:

Jus civile, es el que ni se separa en todo del natural o de gentes, ni se somete a él totalmente, pues elaboramos derechos propios, es decir, adicionando o destruyendo algo del derecho común. (Ulpiano).

El derecho en todos los pueblos regidos por leyes y por costumbres, es en parte propio y peculiar de ellos; pero también común a todos los hombres. Por eso, cada pueblo se da a si mismo sus reglas, y se llama derecho civil, asimilado al derecho de la ciudad. El derecho creado por razón natural, constituido entre los hombres, lo observan igualmente todos los pueblos y se denomina derecho de gentes. (Gayo).

El Derecho Civil es el derecho privado, con excepción de las disciplinas que han logrado independizarse, en el curso de los últimos tiempos, entre otras, la comercial, industrial y rural, así como las relativas al procedimiento. (Josserand)⁵

1.1.1. Carácter residual del Derecho Civil

Implica el desmembramiento paulatino sufrido por el viejo *jus civile* romano, con la creación de nuevas ramas; es decir, si un tema no es propio del derecho público, no corresponde a las relaciones mercantiles, ni concierne a los procesos, las minas, ni al derecho obrero, entonces se ubicará simplemente como derecho, o sea en el civil (*jus civile*).

Así, el *jus civile* romano, abrazaba todo el derecho, pero posteriormente sufre una desmembración paulatina, para dar origen a diversas ramas autónomas.

4 *Idem*.

5 PINA, Rafael de. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Vol. I, 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1989, pp. 63 y 64.

1.1.2. Carácter compuesto del Derecho civil

Alude a la suma de sus contenidos, para conceptualizarlo; incluye el derecho de la persona, los bienes, los hechos y actos jurídicos, el patrimonio, los derechos reales, las obligaciones, el derecho de familia y sucesiones, así como algunos temas o subtemas agregados por los juristas.

En consecuencia, ante la dificultad de encontrar una fórmula sencilla para definirlo, se recurre a su contenido. Según Tamayo y Salmorán, hacer una serie de “rodeos” y paráfrasis, para determinar qué es y cuáles son sus partes.

1.1.3. Supletoriedad del Derecho Civil

Se considera un dato más de identificación de esta materia; alude a su función complementaria frente a las demás especialidades. Así, la legislación civil, como norma general, ante la ausencia de regulación específica, en otras materias, verbigracia, la mercantil, bancaria, administrativa, aplica supletoriamente.

En esencia, la dificultad para precisar el objeto de conocimiento del derecho civil, obedece a las circunstancias siguientes:

- a) Históricamente el Derecho era un todo integral, y recibió el nombre de *Ius Civile*. Su objeto de estudio era el obrar humano; incluía el orden público y privado, y se le han emancipado algunas materias.
- b) La concepción civilista, se modifica, al originar nuevas disciplinas.
- c) Su acepción etimológica: “civil” (de *civitas*-ciudad), se ha modificado. Al decir de Castán Tobeñas⁶, apenas guarda relación con su actual naturaleza.

Para Ortiz Urquidi, “la palabra “civil”, es anfibológica* y de sentido casi puramente negativo, contraponiéndose unas veces a lo eclesiástico, otras a lo militar, o a lo administrativo, etc., y que una investigación puramente racional no puede proporcionar resultados útiles porque, ni existe una clasificación indiscutible del derecho, ni el derecho civil tiene una naturaleza simple y homogénea”.⁷

⁶ Cf *Idem*.

⁷ *Anfibológica: vicio de la palabra, que puede tener más de una interpretación discurso ambiguo, doble sentido. (Diccionario de la Lengua Española)

ORTÍZ URQUIDI, Raúl. *Derecho Civil*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1992. p. 25.

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

En consecuencia, el Derecho civil, ha sufrido una modificación sustancial, pues de él se han separado diversas ramas o materias. A nuestro juicio, es posible definirlo; y por otro lado, ubicarlo en cuanto a su contenido, objeto de estudio y naturaleza jurídica.

1.2 Compilaciones del Derecho Romano en materia de Derecho Civil.

1.2.1. La Ley de las XII Tablas

Surge como fuente formal del derecho en la época de la República romana. “Los pobres y los oprimidos mejoraron su suerte a partir de la retirada al Monte Sagrado, pero mientras Roma no instaurase leyes escritas, y sus cónsules y magistrados patricios administrasen justicia según costumbres antiguas que sólo ellos conocían, la vida y los bienes de la plebe no estarían seguros. Varias veces se intentó redactar leyes, pero en vano. Después dice Tito Livio, fueron enviados a Atenas tres hombres con la misión de recopilar las célebres leyes de Solón y reunir informes sobre las instituciones, costumbres y usos de los demás estados griegos. Regresaron a Roma después de dos años de ausencia. Se nombró entonces, por un período de un año, a diez hombres llamados “decemviros” (*decem*, diez; *vir*, hombre) para redactar las leyes. Durante este año no se nombró a ningún otro funcionario. La asamblea popular aceptó en el Foro las leyes de los *decemviros* y su texto fue gravado sobre doce tablas de bronce”.⁸

Las tablas I y II se refieren a la organización y procedimiento judicial; la III sobre los deudores insolventes; la IV regula la patria potestad; la V la tutela y curatela; la VI el derecho de propiedad; la VII las servidumbres; la VIII cuestiones penales, la IX el derecho público y las relaciones con el enemigo, la X el derecho sagrado; las tablas XI y XII complementan las anteriores.

El año 450 a. C. indica el nacimiento del derecho civil, al publicarse en Roma, las XII Tablas.⁹

De esta gran producción jurídica, únicamente se tiene referencia indirecta, y aun cuando, en general, regula cuestiones de la materia civil, sin precisión al respecto, además de ser catalogadas como compilaciones.

8 GRIMBERG, Carl. *Historia Universal*. Vol. III., 2ª ed., Ed. Círculo de Lectores por cortesía de Daimon de México, S.A., México, 1983. p. 26.

9 MERRYMAN, John Henry. *La Tradición Jurídica Romano-Canónica*, 2ª ed., Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1971, p. 18.



1.2.2. Institutas de Gayo y de Justiniano

El derecho civil, en el Imperio romano, proviene del *Corpus Iuris Civilis*, cuerpo integrado por: El *Codex* (Código),¹⁰ el *Digesto* (Ordenamiento), las *Institutas* (Instituciones) y las *Novelae* (Constituciones).¹¹

El Título II, párrafo I del Libro I de la Instituta de Justiniano, divide al derecho, en civil o de gentes.

Todos los pueblos regidos por leyes o costumbres, tienen un derecho que, en parte es propio, y en parte común a todos los hombres; pues el derecho que cada pueblo se da exclusivamente, es el propio de los individuos de la ciudad y se llama derecho civil; más el que la razón natural establece entre todos los hombres, y se observa entre casi todos los pueblos, se llama derecho de gentes, es decir, de todas las naciones. Los romanos siguen también un derecho en parte aplicable sólo a los ciudadanos e igualmente, a todos los hombres.¹²

10 BIALOSTOSKY, Sara. *Panorama del Derecho Romano*, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México, 2005, pp. 28 y 29.

11 *Idem*.

12 ORTOLÁN, M. *Instituciones del Emperador Justiniano*, 2ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1984. p. 30.

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

La Instituta de Gayo, señalaba:

El derecho en todos los pueblos regidos por leyes y por costumbres, es en parte propio y peculiar de ellos; y en parte común a todos los hombres. Por eso, el derecho que cada pueblo se da a sí mismo, es propio suyo, y se llama derecho civil, cual si dijéramos derecho de la ciudad.¹³

Así, en Roma, se identificaba como el derecho de la nación, que cada pueblo se da a sí mismo.

1.2.3. La sistemática propuesta por Gayo, para la enseñanza del Derecho

Vale la pena precisar de la sistemática de Gayo, dividida en cuatro libros. En 533, en las *Institutas* (Instituciones), se creó un tratado destinado a la enseñanza del derecho, basada “en las Instituciones de Gayo y en algunas obras de la literatura clásica y posclásica. Su redacción estuvo a cargo de Tiboniano y Doroteo. Esta obra incluía cuatro libros: I. Personas. II. Propiedad y sucesiones testamentarias. III. Sucesión *ab intestato* y obligaciones. IV. Acciones y derecho penal”¹⁴.

En palabras de Ortolán, y siguiendo las *Institutas*, el derecho civil toma su nombre, de cada ciudad “...como el de los atenienses, por ejemplo, y sin error se pueden llamar las leyes de Solón o de Dracón, derecho civil de los atenienses; así llamamos derecho civil de los romanos al derecho de que se sirven los romanos, y derecho civil de los quirites al derecho de que se sirven los quirites... Pero cuando decimos derecho, sin añadir de qué pueblo, designamos nuestro derecho...”¹⁵

El *ius civile*, se distinguía tajantemente del *gentium*, éste último, perteneciente a otros pueblos. Más tarde, ubica una especie de derecho internacional, constituido por normas imperiales impuestas a sus colonias y otros pueblos no sometidos a la dominación romana, con los cuales, sin embargo, Roma mantenía relaciones derivadas, principalmente, del tráfico comercial.¹⁶

Las compilaciones mencionadas dan contenido al Derecho general, *ius civile*, y van

13 GAYO. *La Instituta*, Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid,. 1845. p. 11.

14 SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo. *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Ed. Porrúa, México, 2000. p. 20.

15 ORTOLÁN, M. *op. cit.* p. 32.

16 GALINDO GARFIAS, *op. cit.* p. 95.

perfilándose en torno a la época que se desenvuelve en Roma. En el año 1453, cae el Imperio romano, surge la Edad Media y durante ese período, se aprecian cambios significativos sobre la concepción del derecho civil.

Primera codificación del mundo: Código Civil de los Franceses

En sus orígenes, Francia desarrolló normas tendientes a equilibrar la convivencia social. Después de la invasión de los bárbaros, los franceses abrevaron del Derecho Romano, asimilando el Código Teodosiano, el cual rigió la vida de los galorromanos, mientras que los bárbaros, conservaron sus leyes particulares, en el contexto del espíritu de las leyes. En la alta Edad Media, se fusionan las razas y queda como norma jurídica aplicable, la derivada de las compilaciones romanistas, amalgamadas a las costumbres de las diversas regiones francesas.¹⁷

El Código Civil de los Franceses es el primero de cinco, derivados de la creatividad de Napoleón Bonaparte. Quien se empeñó en pasar a la historia como un Estadista legislador. Efectivamente, el Código Civil es obra de Bonaparte, primero porque su energía lo hizo posible; y en segundo lugar, por haber intervenido activamente en la discusión de los textos del proyecto.¹⁸ Las leyes creadas en esa época, son:

- Código Civil de los Franceses de 1804.
- Código de Procedimientos Civiles de 1806.
- Código de Comercio de 1807.
- Código de Instrucción Criminal de 1808
- Código Penal de 1810.¹⁹

El Código Civil, contenía:

Un Título Preliminar donde hacía referencia a la publicación, a los efectos y a la aplicación general de las leyes. El Libro Primero, trataba de las personas y de la familia. El Libro Segundo, sobre los bienes, las cosas y su clasificación, la propiedad y las servidumbres. El Libro Tercero se refería a los modos de adquirir la propiedad, comprendiendo las sucesiones, las donaciones, los testamentos, las obligaciones, los contratos, el contrato matrimonial, los privilegios, las hipotecas y la prescripción.²⁰

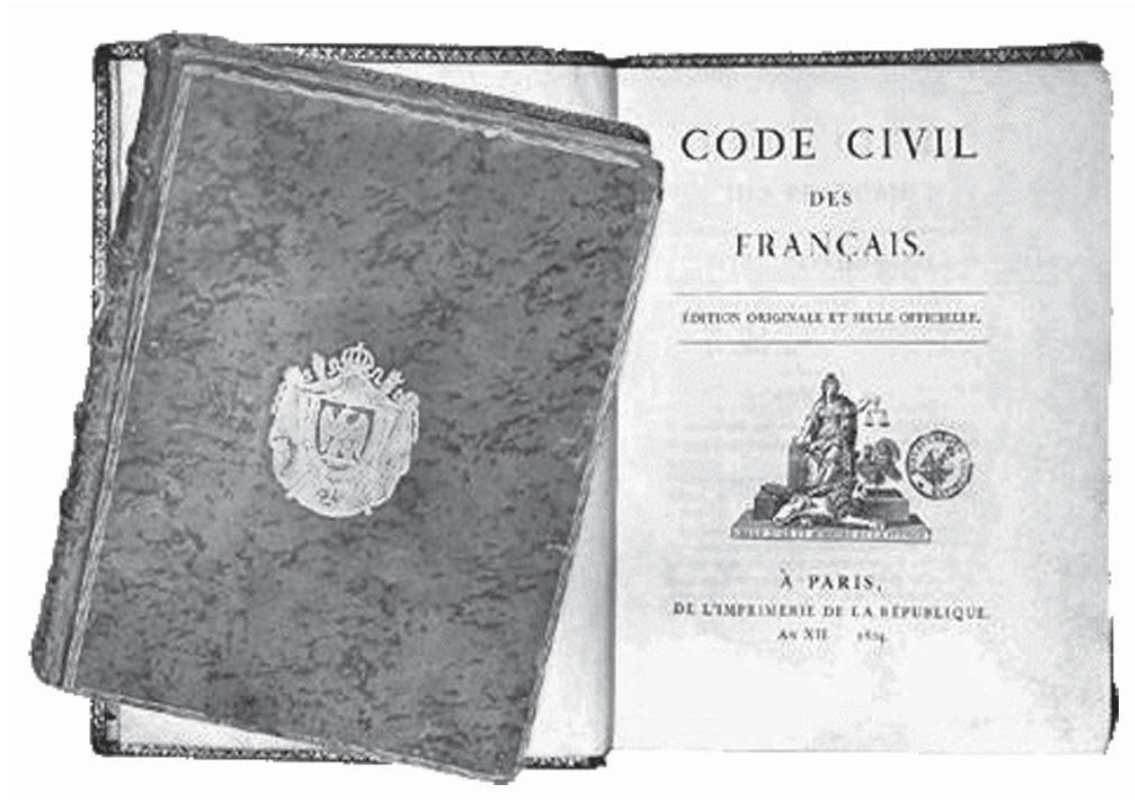
17 MAZEAUD, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*, Parte primera, Volumen 1, Trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina. 1959. pp. 51 y 52.

18 *Ibidem*. p. 53

19 *Ibidem*. p. 73.

20 http://www.napoleonbonaparte.es/index.php/monograficos/30_elcodigocivilfrancesocodigonapoleoni/co/68-el-codigocivilfrancesocodigonapoleon mayo 13-2010

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico



El Código se elaboró con un lenguaje claro y conciso; con esto se pretendía que cualquier ciudadano pudiera entenderlo, y determinar por sí mismo sus derechos y obligaciones legales.”²¹

Napoleón “...exiliado en la isla de Santa Helena...se refería al Código como el mayor logro de todas sus victorias: “Un Waterloo se borra de la memoria, pero mi código civil vivirá por siempre.”²²

Efectivamente, este Código irrumpió, primero en diversos países europeos, donde la influencia de Napoleón era irrefutable. Luego, fue modelo, en los países de tradición escrita o codificada, al margen de que también se utilizó por la familia consuetudinaria del Derecho.

México no escapó a esta influencia y nuestro legislador, se inspiró en dicho Código civil, adoptando su sistemática y disposiciones.

²¹ SIRVENT GUTIÉRREZ, *op. cit.* p. 51.

²² *Idem.*

3. ORGANIZACIÓN JURÍDICA DE LA ALGUNAS CULTURAS DE LA ÉPOCA PREHISPÁNICA

3.1 Olmecas

Algunos especialistas hablan de un verdadero imperio olmeca de caracteres teocráticos (reyes – sacerdotes) con su centro en los actuales estados de Veracruz y Tabasco, y con extensiones en Oaxaca, Chiapas, Guerrero y Morelos.²³

Desde el punto de vista social, no tenían a la mujer en un “*status*” sobresaliente; de donde puede inferirse la ausencia de una organización matriarcal.²⁴ Según Soustelle, era una cultura pacífica, sin representación guerrera y por la preeminencia de imágenes religiosas, en su desarrollo.

Poco se sabe del aspecto jurídico olmeca. “Las grandes tareas públicas (como la labor de traer las enormes piedras para las esculturas) motivaron la existencia de esclavos o, cuando menos, de una plebe totalmente sometida a una élite.”²⁵

Florecieron en la zona costera del Golfo y supuestamente tenían fama de magos y utilizaban drogas alucinógenas.²⁶

No se encuentran reglas del Derecho civil documentadas, pero seguramente, prevalecieron las normas internas para dirimir controversias. Aparentemente, contaban con una valiosa organización teocrática, de la cual emergieron las relaciones entre los miembros de dicha cultura.

3.2 Mayas

Infinidad de documentos mayas precortesianos fueron destruidos, por el celo religioso, entre otros del obispo Diego de Landa. Son importantes, el *Chilam Balam* y la *Crónica de Calkini*.

Esta cultura tenía una organización familiar estable, ligada a los ritos religiosos.

23 MARGADANT S. Guillermo F. *Introducción a la historia del Derecho Mexicano*, 18ª ed. Ed. Esfinge. México, D. F. 2006, p. 18

24 CRUZ BARNEY, Oscar. *Historia del Derecho en México*. 2ª. ed. Ed. Oxford. México, D.F. 2004. p.2

25 *Idem.*

26 *Ibidem.* p. 15.

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

...Los adolescentes tenían que vivir hasta su matrimonio o hasta los 18 años en casas comunales, ocupadas por grupos de hombres jóvenes. El matrimonio, era monogámico, pero con tal facilidad de repudio que con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva. Hubo una fuerte tradición exogámica: dos personas del mismo apellido no debían casarse. El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos: por lo tanto, en vez de la dote, los mayas tenían el sistema del “precio de la novia”, figura simétricamente opuesta a la dote y que todavía en lugares remotos de la región maya, se manifiesta en la costumbre (llamada *haab-cab*) de que el novio trabaje algún tiempo para su futuro suegro. Para ayudar a concertar los matrimonios y los arreglos patrimoniales respectivos hubo intermediarios especiales.²⁷

La herencia se repartía entre la descendencia masculina, fungiendo la madre o el tío paterno como tutor, en caso de minoría del heredero. Para entregar las cuotas hereditarias, intervenían las autoridades locales.

Cada familia recibía, con intervención de los sacerdotes, una parcela de 20 por 20 pies (alrededor de 37 m²), para su uso personal; (parece que, fuera de esta parcela, la tierra se cultivó bajo un sistema colectivo).²⁸

Se ignora si, en caso de defunción del jefe de una familia, esta parcela la recuperaba la comunidad; se repartía entre todos los hijos, o sólo se beneficiaba al descendiente privilegiado.

Aunque los apellidos eran dobles (lo cual tenía importancia en relación con los tabúes exogámicos), el papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era prominente. No hallamos rasgo alguno del matriarcado, salvo, quizá, la función de profetisa que correspondía a algunas mujeres. Por lo demás, la mujer ni siquiera podía entrar en el templo o participar en los ritos religiosos.²⁹

3.3 Aztecas

Se manifestó en costumbres, a menudo íntimamente ligadas a la religión, Eran conocidas por todos, y no había necesidad de ponerlas por escrito. Sin embargo, la inclinación habitual de la gran masa indígena ante el poder de los miembros de la élite (el rey, los nobles, y en menor medida los sacerdotes y comerciantes) creó incertidumbre sobre la posición jurídica de los humildes.

²⁷ *Ibidem.* p. 21.

²⁸ *Idem.*

²⁹ *Idem.*

Como fuentes del derecho azteca, se documentan las siguientes:

Los códices, entre los cuales sobresale el poscortesiano *Códice Mendocino*, realizado por escogidos intelectuales indios, por órdenes del excelente virrey Antonio de Mendoza. Contiene, año por año, una crónica de los aztecas desde 1325; luego, un relato de los tributos debidos al rey azteca (una copia de la matrícula de tributos se conserva en el Museo Nacional de Antropología), una detallada biografía de Moctezuma II, datos de derecho procesal, penal, etcétera.³⁰

La escasez de códices precortesianos se debe, al hecho de que el clero (inclusive el culto humanista Juan de Zumárraga) hizo quemar muchos documentos “paganos”.

El régimen de la propiedad raíz perteneció más bien al derecho público que al privado. Sólo dentro de un círculo limitado de influyentes había una forma de tenencia parecida a nuestra propiedad privada.

Algunas tierras pertenecieron al rey en lo personal; otras, al reino, por su investidura. Algunas más, llamadas los *tlatocamili*, se destinaron al sostenimiento de los funcionarios nobles, los *tecutli*, mientras desempeñaran sus funciones; otras, los *pillali*, correspondieron a los nobles en forma hereditaria, independientemente con independencia de sus funciones, y sólo podían venderse a otros nobles. Incluso, algunas propiedades, se transmitían *mortis causa*, (por fallecimiento), pero no por venta o donación.



Representación del Calpulli

30 ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano. T. I. 3ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, D. F. 1963. p. 68.

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

Los *calputin* tuvieron tierras en común, repartidas en parcelas cultivadas por las familias, individualmente consideradas. Su uso se transmitió sucesoriamente (si no *de jure*, cuando menos *de facto*). Tales familias conservaron su derecho al uso de las parcelas, al no abandonar el cultivo durante dos años (hubo una amonestación previa a la declaración de caducidad). Si la familia emigraba, no era necesario esperar dicho plazo.

La organización familiar, conservaba diversas tradiciones.

El matrimonio, fue potencialmente poligámico (en Texcoco y Tacuba sólo tratándose de nobles), pero una esposa tenía la preferencia sobre las demás, y tal preeminencia también se manifestaba en la situación privilegiada que tenían sus hijos, en caso de repartición de la sucesión del padre. Hubo una costumbre de casarse con la viuda del hermano, que recuerda el levirato hebreo. La celebración del matrimonio era un acto formal, desde luego con infiltraciones religiosas; en algunas partes hubo matrimonios por raptorio o por venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria o por tiempo indefinido. Las condiciones duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, empero, ahí terminaba el matrimonio.³¹

El divorcio se declaraba por autoridades, al comprobarse una de las múltiples causas (incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, entre otras). Los jueces autorizaban de mala gana la disolución del vínculo, perdiendo el culpable la mitad de sus bienes. Los hijos se quedaban con el padre, y las hijas con la madre. La mujer divorciada o la viuda se sometía a esperar determinado tiempo, antes de volver a casarse, para preservar la filiación de la descendencia.

Predominaba el sistema de separación de bienes, combinado en ocasiones con la necesidad de pagar un precio por la novia o bien, se recibía dote que la esposa llevaba al nuevo hogar.

El hijo pasaba por dos consagraciones. El agua jugaba tal papel que los conquistadores las comparaban con el bautismo; en la segunda etapa, el menor recibía su nombre. La patria potestad (que implicaba el derecho de vender como esclavo, pero quizá no el de matar) terminaba con el matrimonio del hijo o de la hija, para el cual, empero, el consentimiento de los padres era necesario. Como había una fuerte presión social en contra del celibato de hijos mayores de veintidós o hijas mayores de dieciocho años, es de suponer que este consentimiento no podía negarse arbitrariamente.

³¹ *Ibidem*. p. 112.

En materia de sucesiones, la línea masculina excluía la femenina. La vía legítima se podía modificar por decisión del *de cuius*, basada en la conducta irrespetuosa, cobarde, pródiga, etc., de los perjudicados por tal decisión. Entre los nobles existían sistemas sucesorios especiales, al estilo del mayorazgo europeo.

Hubo una jerarquía de tribunales aztecas comunes, desde el *tecutli*, juez de elección popular, competente para asuntos menores, pasando por un tribunal de tres jueces vitalicios, para asuntos más importantes, nombrados por el *cihuacóatl*, hasta llegar, mediante un sistema de apelación, al tribunal del monarca, que se reunía cada 24 días... Paralelamente a la justicia azteca común, encontramos la justicia especial para sacerdotes, para asuntos mercantiles, surgidos del tianguis; asuntos de familia, delitos de índole militar, asuntos tributarios o litigios relacionados con artes y ciencias.³²

En Texcoco, la situación era distinta. Allí, el palacio del rey contenía tres salas con un total de doce jueces, designados por el rey, para asuntos civiles, penales y militares de cierta importancia (con apelación ante el rey con dos o tres nobles). Además, hubo un número de jueces menores, distribuidos sobre todo el territorio, y hubo tribunales de comercio en los mercados. Los casos graves se atendían mediante una junta de los doce jueces del palacio, con el rey, cada doce días. Cada ochenta días, los jueces menores tenían una junta de veinte días con el rey, para los asuntos que, aunque menores, salían de lo común. Puede deducirse el impacto de la labor de los reyes, en los asuntos jurídicos.

El procedimiento era oral, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos. Las principales sentencias fueron registradas en pictografías y luego conservadas en archivos oficiales. El proceso no podía durar más de ochenta días y es posible que los *tepanlatoanis*, que en él intervenían, correspondían *grosso modo*, al actual abogado. Las pruebas eran la testimonial, la confesional, presunciones, careos, a veces la documental (hubo mapas con linderos) y posiblemente el juramento liberatorio. De un juicio de Dios no encontramos huellas. En los delitos más graves, el juicio era precisamente más sumario, con menos facultades para la defensa, algo que desde luego, provoca la crítica del moderno penalista.³³

4. LA LLEGADA DEL DERECHO CIVIL A MÉXICO.

Después del descubrimiento y la conquista de América, nuestro país, se convirtió en una colonia de los conquistadores. La forma de gobierno, se determinaba por la Corona y se nombró un Virrey que gobernara nuestro territorio.

32 MENDIETA, Jerónimo de. *Historia Eclesiástica Indiana*, Vol. I. 2ª ed., La Moneda, México, 1941. p. 138.

33 CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Organización Social de los Antiguos Mexicanos*, 2ª ed., Miguel Ángel Porrúa, México, D.F. 1976. pp. 39 y 40.

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

En la Nueva España, los conquistadores, habían definido perfectamente su objetivo, mandar a España la materia prima, los bienes, la plata, el oro y otros minerales; en una palabra, la riqueza captada en el territorio descubierto. De inmediato, se organizó un sistema de control de nuestros indígenas, mediante la evangelización, para lo cual se contó con el apoyo de las órdenes religiosas. So pretexto de cristianizar a los indígenas, entre 1525 y 1535, introdujeron algunas costumbres, que se contraponían con la organización interna. Más aún, se trajo a la santa inquisición, para castigar a los herejes y controlar los actos ciudadanos, a fin de dominar al indígena. Surgieron las castas, producto del encuentro entre españoles e indígenas.

Algunas crónicas sobre la conquista de la Nueva España, refieren aspectos positivos de la cristianización, en base al ejemplo e intachable conducta de los frailes que se empezaron a hacer cargo de nuestros indígenas. No es tan exacta dicha interpretación, pues algunas cuestiones, verbigracia el concubinato, surgió al unirse españoles (casados en su país) con nuestras indígenas, y lo hacían únicamente por la iglesia, sin tomar en cuenta el orden civil.



Sociedad Novohispana, mestizo, hijo de español e india.

En consecuencia de la conquista, se produce el encuentro de dos formas de pensamiento, una civilización neolítica con predominio azteca, en su aspecto jurídico, y una hispánica que incluía un sistema jurídico, integrador de algunos postulados romanos, germánicos, canónicos, así como de reglamentación monárquica. Fue entonces, cuando llega el derecho a México.

Es lógica la aceptación voluntaria de los cuerpos jurídicos pulcramente elaborados, en países extranjeros. Sin embargo, también la recepción tuvo matices forzosos, por cuestiones de dominación política. Se aprecia también la imitación (todo lo extranjero es excelente), y esto evitó tener leyes que recogieran la idiosincrasia mexicana. No se tomaba en cuenta la realidad social, y por supuesto ésta no llegaba a cristalizar como norma. México, no pudo quedar ajeno a la recepción de innumerables legislaciones, alejadas de nuestro entorno económico-político-social.

4.1 Recepción del Derecho común en México.

La palabra recepción, para este efecto, significa el proceso, por el cual, los distintos países de Europa occidental asimilaron, la ciencia creada por los juristas medievales (glosadores y comentaristas), basados principalmente, en el *corpus iuris civilis*.

El fenómeno de la recepción del derecho común ha sido estudiado, sobre todo en Alemania, donde este proceso fue más intenso. Desgraciadamente, muchos de los estudios sobre el tema, se plantearon desde perspectivas parciales; de romanistas o de los germánicos), lo cual generó polémica.

Actualmente, la discusión se ha tornado meramente técnica. Primero, se aclara término recepción; concebido como un proceso histórico por el cual, una comunidad acepta libremente un sistema jurídico extraño. Por su naturaleza sistemática, incluye etapas. Las comunidades asimilan el derecho extraño, amalgamándolo en la medida posible, a su derecho preexistente, sufriendo éste último una transformación.³⁴

En México, el citado proceso, debe valorarse en torno al medio y situación prevaleciente entre nuestros indígenas, debiendo por supuesto, adaptarse a sus condiciones políticas, sociales y económicas.

34 *Diccionario Jurídico Mexicano* P-Z. (nota de Jorge Adame Goddard), 12ª ed., Ed. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 1998. pp. 2676 y 2677.

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

La Nueva España recibió las instituciones castellanas, derivadas del Derecho Romano, y plasmadas en el texto de las Siete Partidas. Por otra parte, los monarcas se habían auxiliado, para sus decisiones trascendentes, de los letrados, quienes habían estudiado Derecho Romano en las universidades, y en ese contexto, sustentaban y apoyaban los actos de los Reyes.

Así, a finales del siglo XV, en la hoy España, tuvieron aplicación reglas del derecho natural, canónico, castellano, feudal, el de las ciudades y el romano; este último recibido en los cuerpos jurídicos justinianeos y estudiado en las universidades.

El descubrimiento, conquista y colonización de nuestro territorio, generó un nuevo derecho, convertido en un subconjunto de preceptos aplicables. Este derecho es el indiano, al cual, le sigue el novohispano.³⁵

Algunas crónicas de la Nueva España, reseñan que el Papa, como representante de Dios, podía otorgar a la corona española, los derechos más absolutos sobre el nuevo territorio y sus habitantes. Los indios no debían oponer resistencia: “todo es de Dios y el Papa lo representa; no hay derechos que valgan contra una concesión que el Papa hiciera en interés de la fe”. Sin embargo, otra vertiente, expresaba que los derechos concedidos a la corona española no podían ir más allá de la cristianización de los indios.

Ante estas circunstancias, la base jurídica en el territorio descubierto, eran las capitulaciones, cada una de ellas, “encerraba un estatuto, una verdadera carta o fuero municipal, de un territorio determinado”.³⁶

Para la Nueva España, no se dio la capitulación correspondiente; por ello, Cortés envía procuradores a España, solicitando la aprobación del monarca, para legitimar las acciones ya efectuadas.

Se puede entonces, afirmar, que las primeras normas del derecho hispano aplicadas en México, fueron disposiciones dictadas por Cortés, aun cuando casi de inmediato llegaron de España, ordenanzas particulares, como los privilegios otorgados por el rey a los colonos de la capital en 1522, relativos a materias tributarias. Esto, trae consigo el desplazamiento de las normas preexistentes en nuestro territorio, y por tanto, nos convertimos en materia dúctil para la imposición de normas extrañas.

35 GONZÁLEZ, María del Refugio. *¿Cien años de Derecho Civil? En un siglo de Derecho Civil Mexicano*, (Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil), 2ª ed., Ed. UNAM, México, D.F., 1985. p. 316.

36 HUMBOLDT, Alejandro de. *Ensayos Políticos sobre el Reyno de la Nueva España*, 2ª ed., Colección Segan cuantos. Ed. Porrúa, México, D.F. 1993. p. 74.

4.2 Legislación española aplicada en el territorio de la Nueva España

Nuestro territorio, en una primera instancia, recibe el Derecho español, plasmado en diversos cuerpos legales, a saber:

España, como ocurrió en Francia, no pudo sustraerse a “la aplicación del Derecho Romano que era de una calidad superior”... dando lugar a la elaboración del Breviario de Alarico o *Lex Romana Visigothorum* del año 506 d.C”.³⁷

En la zona sur de la península ibérica, toma vigencia el Corpus Iuris Civilis de Justiniano; y en el resto de la península se seguía aplicando el derecho romano vulgar.

Es así como el derecho de la nación hispánica se constituye, inicialmente, por elementos germánicos y románicos.

Es en Toledo, la capital visigótica, con una fuerte influencia eclesiástica, con idioma propio y enorme sentido de solidaridad, donde se elabora un derecho español, cristalizado en el Fuero Juzgo.

Igualmente, los visigodos desarrollaron en España, una especie de feudalismo; la iglesia católica tuvo un papel importante, mediante los concilios de Trento.

Quedan integradas al derecho hispánico, instituciones típicamente germánicas como: el derecho a la venganza de la sangre, la extensión de la paz del rey a ciertos aspectos, como el tránsito de caminos o los mercados, los co-jugadores, las ordalías, la prenda extrajudicial, las mejoras en el derecho sucesorio, las arras y la *morgengabe* en el matrimonio y la *wadiation*³⁸ en los contratos.

La dominación musulmana en España, no incluye grandes obras de derecho, a pesar de la superioridad de la cultura islámica, frente a la cristiana, apreciada en esa época. Se reporta alguna infiltración del derecho islámico en la vida jurídica española, en algunas figuras de materia agraria, mercantil y políticas; los cristianos siguieron viviendo bajo el

37 D' ICAZA DUFOUR, Francisco. *La Abogacía en el Reino de la Nueva España 1521-1821*, 2ª ed., Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, D.F., 1998. p. 121.

38 Morgengabe es una prestación matrimonial consistente en una parte de los bienes que el marido destinaba a su esposa para el caso de que muriera antes que ella, por otra parte, la wadiation, es una figura jurídica consistente en que un deudor entregaba un objeto normalmente simbólico, a un tercero; dicho objeto debía devolverse una vez que el tercero se cercioraba que el deudor había pagado su deuda o cumplido la obligación contraída.

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

sistema del Fuero Juzgo.³⁹

El Fuero Viejo de Castilla del año 1050, es el primer producto jurídico de la nueva época. Se trata de una legislación proclive a los guerreros, quienes alcanzaron la nobleza en virtud, precisamente, de la reconquista.

La expulsión de los moros de España no contribuyó a la unificación del derecho aplicable a cristianos, pues se siguió aplicando el derecho impuesto por el Islam.

También surgieron en España, los derechos forales (cartas y fueros municipales), producto de una concesión del rey o del señor municipal.

En relación con los derechos forales se presentó también un fenómeno de “recepción”, pues muchas disposiciones fueron copiadas de otros fueros e incluso hubo recepción total en algunos casos. De esta suerte, algunos Fueros que sirvieron de modelo constituyeron los “Fueros Tipo”, hablándose también de los “Fueros Filiales”, con los que se llegó a la constitución de verdaderas “Familias” de derechos forales.⁴⁰

El Fuero Real de Alfonso X (1552-1555), que se elaboró bajo la influencia del Fuero de Soria y el Fuero Juzgo, constituye uno de los principales “Fueros Tipo”, al ser concedido por el rey como fuero municipal a diversas ciudades importantes como: Madrid, Soria, Béjar y Sahagún. De manera supletoria al Fuero Real, se aplicaba el Fuero Juzgo.⁴¹

Por otra parte, se observa la influencia de los juristas burgueses, quienes eran consejeros del rey. Algunos habían asistido a las universidades italianas a estudiar el *Corpus Iuris Civilis*, y participaban del entusiasmo por el derecho justiniano, es entonces cuando el sabor germánico del derecho español cede ante el gusto romanista, apreciado en las Siete Partidas.

La legislación castellana tiene particular importancia en la recepción del derecho español en México, dada la pertenencia de la colonia, al reino de Castilla.

El rey que más contribuyó a la unificación del Derecho, fue Alfonso X, El Sabio, cuya obra comprende dos ramas: su legislación positiva, el Fuero Real, y sus consideraciones filosóficas y moralistas acerca del derecho.

El Fuero Real, es una obra de recopilación nacional, acogida por los pueblos, a pesar de

³⁹ *Ibidem*, p. 127.

⁴⁰ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. *El Derecho Precolonial*, 5ª ed. Ed. Porrúa, México, D.F., 1976. p. 122.

⁴¹ *Idem*.

la resistencia de la nobleza castellana. Contiene unidad, método, claridad, y se integra con cuatro libros; el primero con doce títulos; el segundo, con quince; el tercero, con veinte y el cuarto con veinticinco.

Indiscutiblemente, la obra magna de Alfonso X, El Sabio, son las Siete Partidas, obra de fama imperecedera y de gran valor literario que, aun cuando se concluyó en el año 1265, adquirió fuerza legal hasta su promulgación, hecha en las Cortes de Alcalá en 1384.

La obra se divide en siete partes como el Digesto de Justiniano; la primera se refiere a las cosas que pertenecen a la fe católica, la segunda habla de los emperadores, reyes y otros grandes señores de la tierra, la tercera habla de la justicia y de cómo ha de haber orden en cada lugar, la cuarta regula los desposorios y casamientos, la quinta habla de los empréstitos, de las ventas y compras, la sexta de los cambios y de los otros pleitos que hacen los hombres entre sí, y la séptima de las acusaciones y los maleficios.⁴²

También tuvo relevancia el Ordenamiento de Alcalá, que contiene ya una jerarquización de las diversas fuentes del derecho medieval castellano. Se aplica primero el ordenamiento, luego los fueros reales y locales y finalmente las Siete Partidas. Este ordenamiento corrige algunas de las disposiciones de las Partidas, pero tampoco logra la unificación el derecho español.

Uno de los sucesos benéficos para la anhelada unificación, es la amalgama de las dos coronas españolas más importantes, con el matrimonio de Isabel de Castilla y Fernando de Aragón en 1469.

Bajo las órdenes de los Reyes católicos, Alonso Díaz de Montalvo formula la compilación denominada Ordenanzas Reales de Castilla u Ordenamiento Real, el cual clasifica por materias las leyes, ordenanzas y pragmáticas dictadas desde el Fuero Real y las Siete Partidas. Todas ellas fueron llevadas después a la Nueva y a la Novísima Recopilación.

También los Reyes católicos propiciaron la organización de las Leyes de Toro, a fin de evitar las contradicciones resultantes entre las leyes del Fuero, las Partidas y los Ordenamientos. Las ochenta y tres leyes integrantes de este ordenamiento entraron en vigor hasta 1505, cuando las cortes decretan su publicación.

En general, este panorama legislativo español, se aplica a la Nueva España, al ocurrir el descubrimiento de América y la conquista del nuevo mundo.

42 MURO OREJÓN, Antonio. *Lecciones de Historia del Derecho Hispano indiano*, 2ª ed, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, D.F., 1989. p. 258.

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

Con el descubrimiento de América, los reyes católicos, enfrentaron un gran dilema jurídico: justificar sólidamente, la necesidad de la conquista y de la posterior colonización del llamado territorio de Las Indias, porque de otra manera, hubiera podido calificársele de usurpador, al penetrar a un territorio que no le correspondía, arrasando las costumbres y organización de los indígenas, pues seguramente a cada pueblo (de los conquistados), le correspondía el legítimo y soberano derecho de conservar su territorio. No eran tierras abandonadas y tenían una organización integral, además de una gran riqueza, muy atractiva para el conquistador.

“En los territorios que se fueron abriendo a la Conquista, habitaban millones de seres que, para la Iglesia, sólo eran potenciales cristianos una vez realizadas las tareas de bautismo y adoctrinamiento. La expansión europea alrededor del mundo contó con la sanción vaticana. A través de varias encíclicas, los papas intentaron resolver algunos problemas morales, jurídicos y espirituales que imponían el descubrimiento y la conquista de millones de pobladores de tierras, hasta entonces, desconocidas en Europa. De este modo, otorgaron autoridad a la corona española para expandir sus dominios y subyugar a los indígenas americanos. La conquista y la evangelización se convirtieron así, en prácticamente la misma empresa”⁴³ La mecánica por la cual se pretendió justificar la colonización, fue la evangelización de nuestros indígenas, y poco a poco, se crearon los Virreynatos “a modo”, dependientes de la Corona Española, y esto nos llevó a recibir además de sus costumbres, su legislación.

Por supuesto, la evolución del derecho Español continúa durante la colonia. Así surgen otras disposiciones como la Nueva Recopilación de 1567, la Novísima Recopilación de 1798, vigente a partir de 1805, la legislación dictada específicamente para aplicarse en la Nueva España.

5. EL DERECHO CIVIL EN MÉXICO, DURANTE LA COLONIA: UNA IMPOSICIÓN EstrictAMENTE ESPAÑOLA

5.1 Reglas casuísticas (error y ensayo), impuestas por la Corona

En los primeros años de vida de la Nueva España las cuestiones legales derivadas de la conquista y de la colonización, tuvieron que resolverse de manera casuística, dado que la forma de vida del pueblo conquistado, no siempre estaba prevista en los ordenamientos del pueblo español. Esto obligó a los monarcas a dictar nuevas reglas, en principio, con el

43 ZEBADÚA, Emilio. *Breve historia de Chiapas*, Fideicomiso Historia de las Américas, Serie Breves Historias de los Estados de la República Mexicana, Colegio de México y Fondo de Cultura Económica. México, D.F. 1999. p.41.

método de ensayo y error, tomando como base las instituciones peninsulares, por ello no siempre se dieron soluciones iguales, al plantearse un problema similar.

Conforme a los memoriales, cartas y pareceres enviados a los monarcas españoles, por autoridades y particulares residentes en Las Indias, se fueron dictando normas de todo género. En poco tiempo, constituyeron una verdadera pesadilla, por falta de organización. Así, por casi medio siglo, las normas indianas estuvieron sueltas y olvidadas, en los organismos rectores. Todo ello provocó la urgente necesidad de recopilarlas y ponerles orden.

Ese conjunto de normas dictadas por las autoridades españolas metropolitanas o sus funcionarios en los territorios conquistados, para su aplicación en dichos espacios geográficos, recibe el nombre de Derecho indiano, supuestamente para complementarse con las normas indígenas, que no contravinieran los intereses de la corona, ni el ambiente cristiano imperante.

Esta legislación indiana produjo un derecho desconfiado y plagado de trámites burocráticos; tuvo un carácter altamente casuístico, y se caracterizó por un tono moralista e incluso social. Esto, trajo como consecuencia la necesidad de armonizar ambas legislaciones, generándose la Recopilación de Leyes de Las Indias.⁴⁴

5.1.1 Recopilación de Leyes de Las Indias

Consta de nueve libros, donde se regulan entre otras, las cuestiones siguientes:

- I. De la iglesia, los clérigos, los diezmos, la enseñanza y la censura.
- II. De las normas en general, del Consejo de Indias, las audiencias, y el juzgado de bienes de difuntos.
- III. Del virrey y de asuntos militares.
- IV. De los descubrimientos de nuevas zonas, el establecimiento de centros de población, el derecho municipal y las casas de moneda.
- V. De las normas sobre gobernadores, alcaldes mayores, corregidores, y cuestiones procesales.
- VI. De los problemas surgidos con el indio: las reducciones de indios, sus tributos, los protectores de indios, caciques, repartimientos, encomiendas y normas laborales.
- VII. De las cuestiones morales y penales.

⁴⁴ *Ibidem.* p. 55.

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

- VIII. De las normas fiscales.
- IX. Del comercio entre la Nueva España y la metrópoli, así como de la solución de controversias que al respecto pudieran surgir, conteniendo normas sobre la Casa de Contratación de Sevilla, sobre el Consulado de Sevilla, inmigración a Las Indias, y establecimiento del Consulado de México.

La mayoría de esas normas, incluyen cuestiones de Derecho público; las del orden privado se regulaban por el Derecho castellano, como las Siete Partidas, o por el canónico.

5.1.2 Régimen contractual

Algunas materias de carácter privado, como la propiedad inmobiliaria, el contrato de mandato, el de seguro, fletamento y algunas otras de derecho mercantil, se encuentran reguladas en esa recopilación. Contienen también reglas especiales para cuestiones determinantes como los contratos celebrados con los indios, y la forma de transitar de la poligamia aborígen, a la monogamia cristiana.

Como es de suponerse, la inclusión de las normas del Derecho español, al territorio de la Nueva España, trajo consigo un gran descontrol entre los indígenas, pues cambiaron radicalmente sus costumbres; además de que la cristianización, cambió los usos y prácticas de los colonizados.

5.1.3 Impedimentos para contraer matrimonio

En este sentido, el derecho indiano aportó sus propias disposiciones; en lo relativo a impedimentos para contraer matrimonio, introdujo una mayor flexibilidad, para obtener dispensas, en el sentido de que algunas castas necesitaban la licencia paterna para el matrimonio. Igualmente, se ejerció una presión legal a los solteros, para contraer nupcias. Se procuraba casarse con miembros de la misma casta; se introdujo la prohibición de que virreyes y funcionarios de Las Indias, se unieran, con mujeres domiciliadas en el territorio donde ejercían sus funciones (so pena de pérdida de empleo). Asimismo, se dictaron reglas especiales para transformar los matrimonios de indígenas, basados en la poligamia, dándoles la oportunidad de elegir a una esposa, para regularizar su situación.

5.1.4 Matrimonio, legitimaciones, tutelas y sus respectivas fianzas

Posiblemente el hecho de dar plena validez “jurídica” a los matrimonios eclesiásticos,



Familia en la Nueva España.

trajo como consecuencia, la proliferación de uniones concubinarias. El Consejo de Indias reguló las legitimaciones, tutelas y las fianzas respectivas. Se dieron normas para evitar que los colonizadores abandonaran a sus esposas en España, así como pautas para preservar la unidad de la familia indígena (prohibiéndose que la esposa trabaje en la hacienda de un colono, si el marido no trabaja allí mismo).

5.1.5 Reglas especiales sobre tesoros y el derecho de propiedad

En materia de derechos reales, por supuesto la corona española, fue sumamente meticulosa, pues como hemos mencionado en párrafos anteriores, existía la consigna de enviar a España, toda la riqueza hallada en el territorio dominado. Así, el hallazgo de tesoros, obligaba al indígena a dar el aviso a sus colonizadores, quienes lucharon por el derecho de pagar a la corona, sólo una quinta parte, por analogía con el sistema minero; mientras la corona, insistía en su derecho recibir, la mitad.

Juan de Solórzano Pereyra, en su importante obra: *Política Indiana*, expresa que en la práctica, el punto de vista de los colonizadores, prevalecía. La propiedad indiana, formaba parte del derecho público; originaba el deber de cultivar las tierras recibidas por reparto, reinvertir una décima parte de sus ganancias en las propias heredades, y construir allí una casa. Se evitó con rudeza, el derecho de los indios, de vender “innecesariamente” sus tierras. Se constituyeron los mayorazgos, la propiedad *sui generis*, respecto de los oficios

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

vendibles (que incluso llegan a ser embargables), la propiedad comunal, las restricciones a la propiedad eclesiástica, las diversas medidas de política económica, violentando el *ius utendi*, y prohibiendo ciertos cultivos. Simultáneamente, los españoles empezaron a convertirse en grandes hacendados, y los indígenas tenían que recorrer, en ocasiones, un largo trayecto, para trabajar la tierra.⁴⁵

5.1.6 Contrato de juego y jugadores

En materia de contratos y de obligaciones, se dieron normas especiales sobre “juegos y jugadores”, plasmadas entre el derecho civil y penal. Respecto al contrato de trabajo, se añaden por el Derecho indiano, normas protectoras de los indígenas. Para ciertas regiones donde escaseaba la moneda, se otorgó a los deudores, el derecho de liquidar el monto de sus obligaciones, por dación en pago, es decir, entregando mercancías.

Algunas otras normas interesantes, en el orden administrativo, incluyeron “restricciones al comercio entre Las Indias y España, o entre las diversas comarcas del nuevo mundo, el control de precios por parte de los cabildos, los monopolios de la Corona sobre ciertas mercancías y medidas de salubridad, respecto de otras (como el tabaco), o las restricciones a ciertos funcionarios para la celebración de determinados actos jurídicos”.⁴⁶

5.1.7 Sucesiones

En materia sucesoria, se gestó una discusión respecto de las reglas para suceder en caso de encomiendas, mayorazgos y cacicazgos. El derecho indiano sólo añade al fondo general del derecho castellano, el informal “testamento de indios”, algunas medidas para proteger la libertad testamentaria, contra presiones por parte del clero y reglas minuciosas para garantizar la debida administración de las sucesiones abiertas en Las Indias, que tenían por objeto, herederos domiciliarios en la península.

Por la gran influencia del derecho castellano, en el derecho privado de Las Indias, se amplían sus fuentes legislativas, incluyendo también la literatura de su dogmática, como la jusromanista de la baja Edad Media (posglosadores); y del Renacimiento, literatura española, italiana, francesa, holandesa, alemana, fue manejada por los juristas novohispanos.⁴⁷

45 DE SOLÓRZANO PEREYRA, Juan. *Política Indiana*, 2ª ed., Ed. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1962. p. 65.

46 *Ibidem* p. 67.

47 MARGADANT, *op. cit.* p. 135.

El derecho castellano jugó un papel fundamental en Las Indias, por ser el origen de nuestro actual derecho. La costumbre, es otra importante fuente del derecho aplicado al México virreinal.

Obviamente, la creación del derecho indiano concluye con la consumación de la Independencia en 1821, subsistiendo su vigencia en forma provisional, en todo lo compatible con la nueva situación política, hasta que, gradualmente, parte de sus reglas, se trasladaron a las diversas normas expedidas por el México independiente, mientras que otras se abrogaron, expresa o tácitamente.

Podemos concluir que durante la colonia tuvieron aplicación en nuestro territorio:

- a) Un derecho indiano peninsular y un derecho indiano criollo, adicionados con las costumbres internas, en su caso.
- b) El derecho castellano, adicionado con las costumbres que en nuestro territorio se generaron respecto de su aplicación a casos concretos.
- c) El derecho canónico positivo en su versión hispánica.
- d) El derecho común (*ius comune*) integrado, por una parte, por la dogmática que se genera con la literatura creada a fines del siglo XI, respecto del *Corpus Iuris Civilis*, y por otra, la doctrina surgida en torno a dicha compilación. Con el derecho común se logró la unificación en Europa.
- e) Las costumbres jurídicas prehispánicas que, por determinaciones monárquicas, siguieron en vigor en las comunidades indígenas.

6. EL DERECHO CIVIL DESPUÉS DE LA INDEPENDENCIA

Es una realidad la opresión sufrida por los indígenas, con la colonización y supuesta cristianización generada por los españoles. Por ello, en 1810, como todos lo sabemos, el Cura Don Miguel Hidalgo y Costilla, logra la Independencia de México, movimiento que hoy, a doscientos años, seguimos conmemorando y da pauta a esta publicación.

En este sentido, vale la pena, transcribir textualmente el Acta de Independencia respectiva:

Acta de independencia del Imperio Mexicano, pronunciada por su Junta Soberana Congregada en la Capital de él, en 28 de septiembre de 1821.
La Nación Mexicana que, por trescientos años, ni ha tenido voluntad propia, ni libre

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

el uso de la voz, sale hoy de la opresión en que ha vivido.

Los heroicos esfuerzos de sus hijos han sido coronados; y está consumada la empresa, eternamente memorable; que un genio, superior a toda admiración y elogio, amor y gloria de su Patria, principió en Iguala, prosiguió y llevó al cabo, arrollando obstáculos casi insuperables.

Restituida, pues esta parte del septentrión al ejercicio de cuantos derechos le concedió el Autor de la naturaleza. Y reconocen por inenajenables y sagrados la felicidad; y con representantes que puedan manifestar su voluntad y sus designios; comienza a hacer uso de tan preciosos dones, y declara solemnemente, por medio de la junta Suprema del Imperio, que es Nación Soberana, e independiente de la antigua España, con quien, en lo sucesivo, no mantendrá otra unión que de la amistad estrecha, en los términos que prescribieren los tratados : que entablará relaciones amistosas con las demás, potencias, ejecutando , respecto de ellas, cuantos actos pueden y están en posesión de ejecutar las otras naciones soberanas: que va a constituirse, con arreglo a las bases del Plan de Iguala y Tratado de Córdoba estableció, sabiamente, el primer Jefe del Ejército Imperial de las Tres Garantías; y en fin que sostendrá a todo trance y con el sacrificio de los haberes y vidas de sus individuos, (si fuere necesario) esta solemne declaración, hecha en la capital del Imperio a veinte y ocho de septiembre del año de mil ochocientos veinte y uno, primero de la Independencia Mexicana”.⁴⁸

Concluido el movimiento liberatorio, la actividad legislativa del nuevo Estado se centró en el derecho constitucional y administrativo. El Derecho Civil sólo se modificó en cuanto a la igualdad de los habitantes, la abolición de la esclavitud y de algunos fueros y privilegios, conforme a la propia declaración de independencia.

Los integrantes de la sociedad novohispana a fines de la colonia, ahora integraban la nación independiente. A falta de una nueva legislación, sus relaciones civiles, continuaron regidas en base a las normas aplicables durante la Colonia, a excepción de las contrarias al nuevo estado de las cosas. La abolición del sistema jurídico hasta esa época aplicable, hubiera provocado la anarquía, por ello, el cambio y la adaptación se fue dando paulatinamente.

El Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana, de 22 de octubre de 1814 (Constitución de Apatzingán) en su artículo 211 señalaba que “en tanto se formaba el cuerpo de leyes que había de substituir a las antiguas, permanecerían éstas en todo su vigor, a excepción de las que derogaren los decretos anteriores y las que en adelante se derogaren”.⁴⁹

Es así como el derecho privado de la época colonial, sobrevivió hasta el último tercio
48 <http://www.biblioteca.tv> mayo 13 del 2010.

49 GONZÁLEZ, María del Refugio. *El Derecho civil en México 1821-1871*, op. cit., p. 22.

del siglo XIX, época de la consolidación de proceso codificador. Por lo que toca a la legislación, propiamente dicha y al orden de prelación para aplicar los códigos españoles, coinciden los autores en que “a falta de cuerpos legislativos nacionales se aplicaron los códigos españoles... para la resolución de los negocios jurídicos...”⁵⁰

Así, se consigna el siguiente orden o prelación: “1º. Decretos dados por los congresos mexicanos... 2º. Decretos dados por las cortes españolas, publicados antes de declararse la independencia... 3º. Reales disposiciones novísimas aún no insertas en la Recopilación... 4º. Leyes de la Recopilación. 5º. Leyes de la Nueva Recopilación... 6º. Leyes del Fuero Real y Juzgo... 7º. Estatutos y fueros municipales de cada ciudad (en lo que no se opongan a Dios, a la razón o a las leyes escritas)... 8º. Las partidas en lo que no estuviere derogado”.⁵¹

7. EL DERECHO CIVIL EN MÉXICO DURANTE EL SIGLO XIX

La decisión de elaborar códigos locales, históricamente se enmarca en el poder político y económico, imperante en la Nueva España, así como en la irrupción producida por el Código Civil de los Franceses, en los países de tradición jurídica escrita.

7.1 Códigos Civiles locales: Oaxaca y Zacatecas

En la Constitución de 1824, no se plasmó la facultad para la Federación, de dictar la codificación civil, con carácter general, quedando dicha atribución, reservada a los congresos locales.

Al respecto, es importante destacar la labor de algunos Estados de la República Mexicana, que intentaron llevar a cabo los ideales del federalismo, y se dieron a la tarea de elaborar proyectos y/o codificaciones locales. “Oaxaca promulga su código civil, entre 1827 y 1829; Zacatecas publicó, para su discusión el proyecto de código civil, en 1831, Jalisco publicó la primera parte de su código civil en 1833; Guanajuato sólo llegó a formular la convocatoria de un concurso para premiar al mejor código civil para el estado”.⁵²

El Código Civil de Oaxaca es el primero en Iberoamérica; y como dice Raúl Ortiz Urquidí en su obra “Oaxaca, cuna de la codificación Iberoamericana”, fue “...expedido separadamente en tres libros sucesivos por el II Congreso Constitucional de dicha entidad

50 *Ibidem.* p. 27.

51 *Idem.*

52 *Ibidem.* p. 93.

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico



Mapa de México en el inicio de la vida independiente.

federativa en las siguientes fechas: el primer libro precedido por el título preliminar, el día 31 de octubre de 1827, el segundo el 2 de septiembre de 1828 y el tercero el 29 de octubre del mismo año, 1828...promulgados por los señores gobernadores don José Ignacio de Morales, don Joaquín Guerrero y don Miguel Ignacio de Iturrigarria, el 2 de noviembre de 1827 el inicial, el 4 de septiembre de 1828 el siguiente y el 14 de enero 1829 el último”.⁵³

Dicho Código se dividía de la siguiente manera:

Titulo preliminar que consta de 13 artículos, el libro primero denominado De las personas, comprende del artículo 14 al 389; el segundo, llamado De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad, contiene los artículos 390 al 570, y el tercero, intitulado De los diferentes modos de adquirir la propiedad; empieza con el artículo 571 y termina con el 1415, sin que en ninguno de dichos libros aparezca un solo artículo transitorio.⁵⁴

⁵³ ORTÍZ URQUIDI, Raúl. *Oaxaca, cuna de la codificación Iberoamericana*, Ed. Porrúa, México, 1973, p. 9.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 10

Dicho Código tomó como modelo el Código Civil de los Franceses, que a su vez recogió la sistemática planteada por los compiladores romanistas.

En 1831, surgió el Código Civil de Zacatecas, cuya sistemática, incluía el libro primero, con personas y familia; el segundo bienes y sucesiones; el tercero, obligaciones; y el cuarto, contratos. Similar su sistemática, a la oaxaqueña.

En 1846, renace la tendencia local de codificar, aun cuando sólo en Oaxaca se llegó a someter en julio de 1848, la iniciativa de su entonces gobernador Benito Juárez, un proyecto de reformas al Código Civil promulgado entre 1827 y 1829 e inclusive, se elaboró un nuevo Código Civil, que debería entrar en vigor en 1853, pero el Presidente Santa Anna, en julio del mismo año, acordó abolir el derecho de la legislatura oaxaqueña, que sancionaba el Código Civil.

7.2 Juárez y las Leyes de Reforma

La revolución de Ayutla, es el punto de partida del enfrentamiento entre liberales y conservadores. El triunfo de la corriente liberal permitió la expedición de las Leyes de Reforma y la convocatoria al Congreso Constituyente que dio como resultado la Constitución Federalista del 1857. Esta carta magna, originó el levantamiento de los conservadores, quienes al grito de “Religión y Fueros” iniciaron la guerra civil que dividió al país. Surge así, un gobierno liberal, con Benito Juárez; y otro conservador, con Félix Zuloaga.

Es importante rendir un merecido homenaje en estas líneas, a la labor de Benito Juárez, que se enfrentó con valentía al gran poderío que representaba el clero, para poner las cosas en su lugar; lo relativo a los cultos, se atiende por la iglesia; y las cuestiones concernientes a la organización civil, le corresponde al Estado.

Entre las Leyes de Reforma, destacan en materia civil, las siguientes:⁵⁵

- Ley de Matrimonio Civil, de 23 de julio de 1859;
- Ley Orgánica del Registro Civil, de 28 de julio de 1859, que contiene la Ley sobre el Estado Civil de las Personas;

Dentro de la Ley del Matrimonio Civil, debida a la inspiración de Ignacio Comonfort, se da al matrimonio el carácter de contrato civil, en oposición a acto religioso, pues debemos

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 171 y 172.

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico



Benito Juárez.

recordar que el clero había tomado un control absoluto sobre los actos del estado civil de las personas, y esto fue combatido por Juárez.

También se toca el divorcio, concebido como un acto que “... en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio mientras viva alguno de los cónyuges.”⁵⁶ (es hasta 1914, cuando el divorcio rompe el vínculo).

La Ley Orgánica del Registro Civil, de 28 de julio de 1859, permite al Estado laico, tomar el control de los registros relativos al nacimiento, matrimonio y fallecimiento, de las personas, entre otros actos del estado civil.⁵⁷

⁵⁶ <http://usuarios.multimania.es/aime/leymatrimonio.html> mayo 17 del 2010.

⁵⁷ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, T. II. Atributos de la Personalidad, 1ª ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 1987, p. 132

7.3 Proyecto de Código Civil de Justo Sierra

Precisamente, en este período y en medio de este enfrentamiento, el Presidente Benito Juárez, durante su estancia en Veracruz, encarga al Doctor (en Derecho) don Justo Sierra, la elaboración de un proyecto de Código Civil.

El Doctor Sierra, desarrolló el trabajo que le fue encomendado con verdadera pasión, a pesar de la grave enfermedad que le aquejaba. Desde el convento de la Mejorada, en Yucatán, a donde se retiró para elaborar mejor el proyecto, envió al Gobierno de la República, el 18 de diciembre de 1858 el proyecto del libro primero; el 18 de enero de 1860, el segundo y los tres primeros títulos del tercero; y en el curso de ese año, la conclusión del proyecto.

Con relación al método utilizado, el propio Doctor Sierra al remitir el proyecto al Ministro de Justicia, señala que el método utilizado es el del Código Francés, con las adecuaciones necesarias al derecho patrio y al espíritu de la época; indica también, que le sirvieron de guía las discusiones del Código Civil Francés, los códigos de Louisiana, de Holanda, de Vaud, de Piamonte, de Nápoles, de Austria, de Baviera, de Prusia y básicamente el proyecto de Código Civil Español elaborado por Florencio García Goyena.⁵⁸

Don Justo Sierra, era un hombre culto, conocedor de diversos idiomas, y además tuvo la honestidad intelectual de dar las fuentes de investigación, lo cual dio importancia al proyecto. Nuevamente se ve plasmada la sistemática de los cuatro libros, que formaban la legislación civil.

El trabajo del Doctor Sierra, quedó olvidado por un tiempo, hasta que, a instancias de Luis Méndez, el Ministerio de Justicia mandó que se imprimieran por cuenta del gobierno y se distribuyeran entre tribunales y abogados de la República, para su estudio.

En 1861, el Congreso emitió un decreto ordenando poner en ejecución el proyecto de Sierra, conforme se concluyera su estudio, e invitaba a los Estados a adoptarlo. Al poco tiempo, este decreto se derogó y se emitió otro, ordenando que primero se sometiese a revisión y aprobación del Congreso.

En 1862, el Ministerio de Justicia integró una comisión formada por José M. Lacunza, Pedro Escudero, Fernando Ramírez y Luis Méndez para que procedieran a revisar el proyecto Sierra. Esto se hizo entre febrero de 1862 y mayo de 1863. Este proyecto nunca tuvo vigencia, pero fue una obra valiosa, retomada posteriormente, para dar cuerpo a nuestra legislación civil.

58 GONZÁLEZ, *op. cit.* pp. 94 y 95.



7.4 Código Civil del Imperio Mexicano, de Maximiliano de Habsburgo

Con la instauración del segundo imperio mexicano, los miembros de la comisión antes citada, pasaron a formar parte del gobierno de Maximiliano, quien ordenó la revisión del proyecto de Justo Sierra, para la promulgación del Código Civil del Imperio. En tales condiciones, se promulgaron los dos primeros libros el 6 y 20 de julio de 1866. El libro tercero estaba pendiente de imprimir, y al cuarto, le faltaba la corrección de estilo, cuando sucumbió el régimen imperial.

El 15 de julio de 1867 el Presidente Juárez se instaló en la Ciudad de México, restaurando el gobierno republicano. Fue entonces cuando pronunció su famosa frase: “Entre los individuos como entre las naciones el respeto al derecho ajeno es la paz”. Igualmente, impulsó el movimiento codificador, restableció la Constitución de 1857 y ordenó aplicar las Leyes de Reforma.⁵⁹

59 PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio. *Historia del Derecho Mexicano*, 2ª ed., Ed. Oxford, México, D.F. 2007. pp. 524 y 525.

Restaurada la República, Antonio Martínez de Castro, Ministro de Justicia, integró una nueva comisión para seguir con los trabajos de codificación y es entonces, cuando José María Lafragua y Rafael Dondé, obtuvieron de Luis Méndez los manuscritos de los trabajos de revisión del proyecto Sierra.

7.5 Código Civil de Veracruz-Llave

En Veracruz, en 1868, se encargó a Fernando de Jesús Corona, la elaboración de un Código Civil. Recibe un pago por el trabajo encomendado, y prácticamente pareciera que retoma el trabajo de Sierra, pero omitiendo las fuentes de información mencionadas con plena honestidad intelectual, por don Justo Sierra. Este Código contiene los mismos libros y el orden sistemático, ya descrito, y entra en vigor, en mayo de 1869.

7.6 Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870

Finalmente, el Presidente Juárez, nombró a Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Duarte y Rafael Dondé, para integrar la comisión que, en definitiva revisara los trabajos anteriores y sometiera el proyecto de Código Civil, al Congreso. Es importante destacar que esta comisión nuevamente se arrogó como propios los trabajos de Justo Sierra, y caímos en la circunstancia de simular originalidad en el texto, pero en realidad, se reedita la misma sistemática y el contenido de la ley original, es decir, el Código Napoleón, el proyecto de García Goyena, entre otros, que había consultado don Justo Sierra. Esta mecánica para legislar, estaba muy lejana de la verdadera responsabilidad de un legislador, consistente en dotar a nuestros connacionales de las normas derivadas de su realidad social. No se encuentra en ninguna crónica o pasaje de la historia, el interés de los gobernantes, de adaptar las legislaciones a los usos, idiosincrasia, costumbres, organización y desarrollo de lo que México era como país, y esta actitud, casi pandémica, se ha seguido arrastrando hasta nuestros días.

Así, el Código Civil de 1870, con nuevos autores, en sus artículos 1º y 2º señalaba:

Artículo 1º. Se aprueba el Código Civil que para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California formó, de orden del Ministerio de Justicia, una comisión compuesta de los C.C.M. Yánes, José María Lafragua, Montiel y Dondé. Este código empezará a regir el 1º de marzo de 1871; Artículo 2º. Desde que principie a regir este código, quedará derogada la legislación antigua en las materias que abrazan los cuatro libros del expresado código.⁶⁰

60 GONZÁLEZ, María del Refugio, *op. cit.* p. 110.

El dictamen de la comisión, se aprobó el 8 de diciembre de 1870. Los cuatro libros referidos en el citado artículo 2º., incluyen las materias siguientes: Personas y familia, dentro del libro primero; bienes, derechos reales y sucesiones, en el libro segundo; origen de las obligaciones y sus efectos, en el libro tercero, y por último la teoría general del contrato y los contratos en particular, dentro del libro cuarto. Nuevamente reproducimos la sistemática “de moda”, sin recoger la idiosincrasia, ni respetar la organización de los destinatarios de la norma.

7.7 Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884

Trece años rigió la vida de los mexicanos, el Código Civil de 1870, y realmente no modificó nada en relación a los anteriores. En “junio de 1882, el Presidente, Manuel González encargó a una comisión compuesta por los Licenciados Eduardo Ruiz, Pedro Collantes y Miguel S. Macedo, la revisión del Código Civil de 1870. Esta comisión elaboró un proyecto de reformas que no modificaba la herencia forzosa. Fue una segunda comisión que al revisar los trabajos de la primera, adoptó la libertad testamentaria. La segunda revisión, se envió en mayo de 1883 a la Cámara de Diputados como iniciativa del Ejecutivo. En la Cámara, se integró una comisión por Justino Fernández, José Linares e Ignacio Pombo y terminada la tercera revisión, se aprobó en definitiva el que, como nuevo Código Civil se promulgó el 21 de marzo de 1884”.⁶¹

Pocas modificaciones introduce el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, en relación al precedente. Introduce la libertad testamentaria, es decir, deja al arbitrio del testador, la facultad de dejar los bienes a quien desee, teniendo como límite la obligación de dar alimentos a quienes conforme a la ley, se deben. Pocas fueron las aportaciones, pero sí, recurrentes algunos errores, como la relativa a la mujer “robada”, por quien desea casarse con ella, en lugar de expresar, la mujer “raptada”. Igualmente se introduce el divorcio por mutuo consentimiento, sin disolución del vínculo.

Como puede apreciarse, en términos generales tuvimos influencia de España y de Francia, para efectos legislativos. Así, nuestros conciudadanos carecieron de una legislación creada por y para nuestra idiosincrasia. El legislador claudicó en lo que le correspondía hacer, en ocasiones por cuestiones de dominación política, y en otros casos, voluntariamente, por parecerles correcta la norma extraña. Se conformaron con la imitación o la copia, eludiendo la responsabilidad de crear normas derivadas de la realidad social mexicana.

⁶¹ *Ibidem.* p. 111.

Corolario

México, con algunas excepciones, (las leyes de Reforma, por ejemplo), ha carecido de originalidad, en la formación de su Derecho Civil. Desafortunadamente la organización política, jurídica, familiar y económica, de las diversas culturas precolombinas, que poblaban el territorio descubierto, quedó relegada, ante la imperante necesidad de los españoles, de legitimar y justificar sus “derechos” o “facultades” sobre el territorio descubierto. Así, la colonización, básicamente tuvo como pauta cristianizar a nuestros indígenas, quienes no tuvieron otra alternativa, que someterse a las leyes impuestas por la corona española, pues a través de diversas Encíclicas vaticanas, fueron consolidando esa posición.

Al sujetarnos a las leyes españolas, paulatinamente nuestra organización política, social y jurídica fue quedando atrás, al grado de asimilar una serie de instituciones españolas. Es decir, los conquistadores-evangelizadores se fueron adueñando del alma y de las voluntades de nuestros indígenas, y por supuesto paulatinamente, se consolidó una gran primacía del clero, frente al Estado (laico), y ello, cada día, era más difícil la formación de un Derecho civil, adaptado a la realidad social indígena (o mexicana). De esto, queda constancia en el Plan de Ayutla, que origina las Leyes de Reforma, de don Benito Juárez, cuyo objetivo era arrebatar el poderío al clero, que se había apropiado de bienes nacionales, museos, campo santos y también de la organización de la vida cotidiana de nuestros mexicanos. Era imperativo, que México se independizara y además se liberara de la opresión de la iglesia católica, que en algunas épocas llegó a ser más poderosa que el Estado; y contra esto, luchó con gallardía y decisión don Benito Juárez, dotándonos de las leyes idóneas para devolverle al poder público, la competencia que le corresponde.

Al mismo tiempo, y después de 300 años de colonización, abrevamos también del Código Civil de los Franceses, cuya sistemática dicho sea de paso, hasta esta época ha sido insuperable, recordando a su vez que se basaba en las compilaciones de los romanistas.

Así, la mencionada legislación napoleónica irrumpe en América, con el objetivo de que todos los países de tradición codificada, abrevaran de ella. Fue tan importante esta primera legislación que incluso, en Francia, quienes estudiaban Derecho civil, expresaban, nutrirse en el Código Napoleón.

En verdad es una obra maestra, benéfica para el mundo entero, pues primero fue directriz en los países europeos, y luego irrumpió en América. Así, en México, el Código Civil de

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

Oaxaca, de 1825-1827, primero en la región iberoamericana, contiene la sistemática del Código Napoleón y como se demuestra en este trabajo, nuestros aborígenes, perdieron la oportunidad de crear sus propias leyes, en base a la organización e idiosincrasia de nuestros indígenas.

En una palabra, no adaptamos la valiosa legislación francesa, a las costumbres y al orden social nuestro, para convertirlo en la norma “ad hoc”, sino nos conformamos con copiar, traducir, imitar; y todavía hoy, en el siglo XXI, se conserva el mismo criterio: nuestro legislador se inspira en modelos del exterior, haciendo a un lado la realidad social mexicana, la cual debería ser la base, el sustento y fuerza del régimen de Derecho, que beneficie al Estado y por supuesto a los gobernados.

Por ello, al aprender del pasado y reflexionar con la pasión de las enseñanzas, conocimientos y experiencias que nos ha dejado la historia, nos percatamos de la necesidad de un cambio de actitud en todos los ámbitos, circunstancia fundamental, para aspirar a mejores leyes para y por los mexicanos; y qué mejor oportunidad la de conmemorar el Bicentenario de la Independencia de México, para hacer un alto en el camino, y reflexionar dónde estamos, y hacia donde pretendemos llegar, no tanto para bien nuestro, sino de las generaciones venideras.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA

ARAUZ CASTEX, Manuel. *Derecho Civil. Parte general*, 2ª. ed., Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires, República Argentina. 1974.

BUEN, Demófilo de. *Introducción al estudio del Derecho Civil*, 2ª. ed., Nota preliminar de Néstor de Buen. Ed. Porrúa, S.A. México, 1977.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Organización Social de los Antiguos Mexicanos*, 2ª ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 1976.

CRUZ BARNEY, Oscar. *Historia del Derecho en México*, 2ª. ed., Ed. Oxford. México, 2004.

HUMBOLDT, Alejandro von. *Ensayos Políticos sobre el Reyno de la Nueva España*, 2ª ed. Colección Sepan cuantos. Ed. Porrúa, México, D.F. 1993.

D'ICAZA DUFOUR, Francisco. *La Abogacía en el Reino de la Nueva España. 1521-1821*, 2ª ed.

Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1998.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. *Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano. T. I.* 3ª ed., Fondo de Cultura Económica. México, 1963.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*, 16ª ed. Ed. Porrúa, México, 1997.

GAYO. *La Instituta*. Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid, 1845.

GONZÁLEZ, María del Refugio. *¿Cien años de Derecho Civil? En un siglo de Derecho Civil Mexicano. (Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil)*. 2ª ed., Ed.. UNAM, México, 1985.

GRIMBERG, Carl. *Historia Universal. Vol. III.*, 2ª ed., Ed. Círculo de Lectores por cortesía de Daimon de México, S.A. México, 1983.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, en *Compendio de términos de Derecho Civil*. Coordinador: Jorge Mario Magallón Ibarra. Ed. Porrúa y UNAM. México, 2004.

MARGADANT S. Guillermo F. *Introducción a la historia del Derecho Mexicano*, 18ª ed. Ed. Esfinge. México, 2006.

MAZEAUD, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil. Parte primera. Volumen 1*, Trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, T. II. Atributos de la Personalidad*, Ed. Porrúa. México, 1987.

MENDIETA, Jerónimo de. *Historia Eclesiástica Indiana. Vol. I.* 2ª ed. La Moneda, México, 1941.

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. *El Derecho Precolonial*, 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1976.

MERRYMAN, John Henry. *La Tradición Jurídica Romano-Canónica*, 2ª ed. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, D. F. 1971.

MURO OREJÓN, Antonio. *Lecciones de Historia del Derecho Hispano indiano*, 2ª ed. Ed. Miguel Ángel Porrúa. México, 1989.

La Independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

ORTÍZ URQUIDI, Raúl. *Derecho Civil*, 2ª ed. Ed. Porrúa. México, 1992.

_____, Raúl. *Oaxaca, cuna de la codificación Iberoamericana*, Ed. Porrúa, México, 1973.

ORTOLÁN, M. *Instituciones del Emperador Justiniano*, 2ª ed. Ed. Tecnos, Madrid, 1984.

PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio. *Historia del Derecho Mexicano*, 2ª ed. Ed. Oxford. México, 2007.

PINA, Rafael de. *Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I*, 7ª ed. Ed. Porrúa. México, 1989.

SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo. *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Ed. Porrúa, México, 2000.

SOLÓRZANO PEREYRA, Juan de. *Política Indiana*, 2ª ed., Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1962.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Introducción analítica al estudio del Derecho*, Ed. Themis. México, 2008.

ZEBADÚA, Emilio. *Breve historia de Chiapas*, Fideicomiso Historia de las Américas, Serie Breves Historias de los Estados de la República Mexicana, Colegio de México y Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

Diccionarios jurídicos

Diccionario Jurídico Mexicano. P-Z. (nota de Jorge Adame Goddard). 12ª ed., Ed. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, D.F., 1998.

Documentos electrónicos

<http://www.biblioteca.tv>. Mayo 13 del 2010.

<http://usuarios.multimania.es/aime/leymatrimonio.html>. Mayo 15 del 2010.