

HISTORIA DEL DERECHO

BERNAL, Beatriz. "El derecho romano en el discurso de Antonio de León Pinelo, sobre la importancia, forma y disposición de la recopilación de las leyes de las Indias Occidentales", en *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*, Quito, 1980, vol. VI, pp. 147-183.

En este interesante artículo Beatriz Bernal muestra cómo Antonio de León Pinelo aprovecha la experiencia jurídica romana para: a) justificar su proyecto de una Recopilación de Leyes de Indias aduciendo la historia jurídica de Roma, que tiene varios momentos en que la recopilación de disposiciones jurídicas dispersas se vuelve algo necesario (Ley de las Doce Tablas, Edicto Perpetuo, Código Teodosiano, y la gran compilación justiniana); y b) para definir los criterios conforme a los cuales ha de hacerse tal recopilación.

En el epígrafe 3 de su trabajo, que me parece el más importante, la autora menciona los diez principios para recopilar que propone León Pinelo, los cuales pueden sintetizarse así: 1. quitar de las leyes "las prefaciones y preámbulos", de modo que sólo quede lo que es preceptivo; 2. evitar las duplicaciones; 3. eliminar las contradicciones; 4. eliminar las leyes que se encuentren en desuso; 5, 6 y 7 añadir, quitar y mudar de las leyes lo que fuere necesario a fin de ganar claridad, sencillez y actualidad; 8. recopilar las leyes que se hallen compiladas en el *Cedulario* de Encinas y las posteriores disposiciones legislativas, especialmente las provisiones, cédulas, ordenanzas, cartas acordadas, instrucciones y autos del Consejo; 9. distribuir las leyes por materias, en títulos y libros, y 10. elaborar un código o cuerpo de derecho que será vigente al ser promulgado como una ley nueva.

Todos estos criterios los extrae León Pinelo de las 6 "constituciones imperiales" de Justiniano, relativas a la composición y puesta en vigor del *Codex* y del *Digesto*. Beatriz Bernal ha tenido el cuidado de proporcionar, a pie de página, los párrafos de dichas constituciones (en traducción castellana) en los que León Pinelo fundamenta sus principios para recopilar.

Una cuestión que sugiere la autora es la de averiguar en qué medida influyó en la determinación de esos 10 criterios de recopilar, la obra *Giphanii Oeconomia iuris*, la cual es un epítome de una obra del jurista holandés Hubert von Giffen, dedicada al estudio de la sistemática del *Corpus Juris*. Habría que confrontar lo que propone León Pinelo con lo que dice este epítome para determinar la originalidad que el jurista indiano pudo tener.

Los criterios que propone León Pinelo para recopilar, especialmente los criterios 1 al 7 y 10, suponen que el recopilador deberá hacer una gran manipulación de los textos de las leyes recopiladas. Pinelo es consciente de esto, y por eso dice que la recopilación será obligatoria en tanto que sea promulgada como una nueva ley. Es muy posible que la *Recopilación de Leyes de Indias* se haya hecho siguiendo estos criterios, máxime si, como quiere Juan Manzano, esta recopilación fue obra de León Pinelo. Esto plantea la necesidad de hacer una lectura crítica de la *Recopilación*, confrontando

este texto con los correspondientes del *Cedulario* de Encinas y otras fuentes, para descubrir las alteraciones hechas por los recopiladores y poder tener así una visión más precisa de la evolución del derecho indiano.

Jorge ADAME GODDARD

GOJMAN GOLDBERG, Alicia, "Inmigración 'ilegal' de conversos a la Nueva España", *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981, pp. 181-6.

Existe una opinión, muy generalizada entre los americanistas, relativa a la inmigración de judíos conversos al territorio americano durante la época colonial. Atendiendo a ella éstos, que sin lugar a dudas emigraron a las Indias en gran número, lo hicieron, en la mayoría de los casos, ilegalmente. La opinión se basa en las múltiples y continuas disposiciones legislativas emanadas de la Corona española, prohibiendo el pase de conversos a América. Sin embargo, serias y nuevas investigaciones sobre este tema se encaminan a poner en tela de juicio dicha opinión.

Siguiendo esta línea, la autora de este breve, pero bien hilvanado artículo, pretende demostrar que gran cantidad de conversos pasaron a Indias, y en especial a la Nueva España, no sólo clandestinamente sino también por la vía legal. De ahí el entrecomillado del título, relativo a la ilegalidad de este tipo de inmigración.

Por un lado, Gojman repasa la legislación más conocida, señalando las disposiciones prohibitivas (aunque sólo tiene a la mano la *Recopilación de Leyes de Indias*, omitiendo la consulta de otras fuentes legislativas impresas como los cedularios de Encinas y Puga que hubieran complementado la investigación). Por otro, destaca las múltiples excepciones que se hicieron durante el decurso de los tres siglos de la América colonial; ellas se encuentran registradas en la breve pero selecta bibliografía que maneja y en alguno que otro documento del Archivo de Indias de Sevilla y del Archivo General de la Nación. Por último, hace referencia también a la "composición", expediente a través del cual se legalizaba la situación migratoria de los extranjeros (entre ellos los conversos) mediante el pago de una cantidad de dinero a las Arcas Reales (figura ésta muy generalizada en momentos de crisis económicas y muy poco estudiada, salvo en lo referente a la composición de tierras.) Con estos tres elementos sustenta la relativa legalidad de la situación migratoria de los conversos en la Nueva España.

Estamos de acuerdo con la autora en que la política migratoria de la Corona española con respecto a los conversos parece guiarse más por la "vía de excepción" que por la regla general, y que, aunque el volumen que la penetración de conversos logró alcanzar al amparo de estas excepciones no esté del todo investigado, todo parece apuntar hacia la certeza de esta

aseveración. Sin embargo, como ella no ha sido comprobada, instamos a la autora a seguir esta investigación, cuyos primeros avances hemos recibido ya con beneplácito.

Beatriz BERNAL GÓMEZ

GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín, "La fórmula 'obedézcase, pero no se cumpla' en el derecho castellano de la Baja Edad Media", *Anuario de historia del derecho español*, Madrid, t. I., 1980, pp. 469-487.

El profesor Benjamín González desarrolla en el presente trabajo una de las instituciones más interesantes del derecho histórico español, la que representa un claro antecedente del sistema de garantías constitucionales: la cláusula "obedézcase, pero no se cumpla" mediante la cual se podía suspender la aplicación de una disposición que atentara contra el orden fundamental del Estado, lo que hoy llamaríamos derecho constitucional.

El trabajo lo inicia demostrando lo poco atendido que ha sido este tema por parte de la historia del derecho, pues las noticias que nos dan los que se han ocupado de esta cuestión son incompletas y contradictorias.

González Alonso nos señala que él no pretende decir la última palabra sobre el particular sino más bien apuntar un esquema de trabajo y unas primeras conclusiones, ambos sujetos a discusión y a una mayor profundización.

Él mismo apunta el *iter* a seguir: buscar el origen del obedecer y no cumplir, en el que se perfilan dos momentos: aquel en que se perfiló su contenido y en el cual encarnó la formulación estereotipada, en segundo lugar fijar el contexto y ámbito, luego sus efectos, en cuarto lugar contrastarla con la práctica y, por último, atender la evolución y oscilaciones del obedecer y no cumplir.

Parece ser que su origen fueron las disposiciones reales —particulares o generales— dadas en contra de los fueros municipales, en lo que se llamó "cartas desaforadas" —por ir en contra de los fueros— en cuyo caso los subalternos o los destinatarios podían suspender su aplicación. Ello implicaba una doble actitud: por un lado reconocer la suprema potestad legislativa del monarca: *se obedece*, que por lo demás no se podían enfrentar directamente al rey; por otro lado, ante la contrariedad a los derechos y fueros preestablecidos una suspensión de la aplicación: *no se cumple*. Ello no significa una derogación del precepto sino una suspensión temporal, ya que se regresa al asunto con el soberano para que éste, en última instancia, resuelva si sostiene el nuevo precepto o lo revoca por ser carta desaforada.

El autor nos sitúa el origen de esta institución en el *Espéculo* y en las *Siete Partidas*. Luego su desarrollo, que como la mayoría de las instituciones en la Baja Edad Media sufrieron muchas variaciones debido a las continuas tensiones entre los diversos polos de concentración política; a este respecto el doctor Benjamín González, nos indica que el "obedézcase, pero no se cumpla"

fue utilizado profusamente por las cortes, sobre todo en las peticiones relacionadas con la organización municipal, posteriormente como se fue transformando, debido fundamentalmente al creciente aumento del poder real, hasta convertirse en mero trámite inicial del recurso de duplicación.

En conclusión, consideramos que el trabajo de Benjamín González Alonso, que ahora tenemos la oportunidad de reseñar, resulta muy interesante y sugestivo, bien hecho; aunque nos hubiera gustado que no se quedara en el planteamiento inicial, claro que entonces ya no sería un artículo sino un libro.

José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ

MADRAZO, Jorge, "Apuntes para un estudio de la vida y obra de León Guzmán", *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981, pp. 635-651.

En el año de 1980 se celebró en la ciudad de México el II Congreso de Historia del Derecho Mexicano, bajo los auspicios del Instituto de Investigaciones Jurídicas, la Coordinación de Humanidades y la Facultad de Derecho de la UNAM. Hace unos cuantos días apareció, dentro de las publicaciones de aquel Instituto, la *Memoria* de dicho Congreso, en donde se reproducen las ponencias y comunicaciones que a dicho importante evento académico se presentaron. Una de estas ponencias es la del licenciado Jorge Madrazo, investigador de tiempo completo del propio Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Desde hace algunos años Madrazo ha venido trabajando sobre la vida y obra de León Guzmán, prueba de ello es la nota introductoria que realizó a "El sistema de dos cámaras y sus consecuencias", publicado en el *Anuario Jurídico*.

En este trabajo el autor ofrece un alcance de su investigación, razón por la cual lo publica como "Apuntes para un estudio de la vida y obra de León Guzmán", pues sabemos que su pretensión es realizar un trabajo exhaustivo sobre este interesantísimo personaje del liberalismo mexicano del siglo pasado.

En general, la actividad política e intelectual de León Guzmán es poco conocida, cuando más se le llega a recordar como miembro de la Comisión de Estilo del Congreso Constituyente de 1856-1857, y esto en razón de que a él se le imputa el haber alterado sustancialmente algunos artículos de la Constitución, pues la redacción definitiva de ellos difería de lo realmente aprobado por el Congreso.

Sin embargo, como dice Madrazo, aunque esto es el episodio más conocido de la vida de Leonardo Antonio Francisco Guzmán Montes de Oca, como realmente se llamaba, no puede considerarse que haya sido el más importante.

Durante el primer periodo de Juárez, León Guzmán ocupó la cartera de

Fomento, donde tuvo que afrontar situaciones muy críticas. Las intrigas políticas, sin embargo, lo llevaron a renunciar el cargo algún tiempo después, pero prueba de la admiración, confianza y respeto que sintió Juárez hacia la persona de León Guzmán, se demuestra con el hecho de que posteriormente el presidente lo nombró director de su gabinete, con el cargo de secretario de Relaciones y Gobernación.

Apunta también el autor que León Guzmán fue luchador incansable contra el Imperio, y que incluso teniendo mando de fuerzas, participó junto a Escobedo en el sitio de Querétaro; durante esta época fue gobernador y comandante militar de Guanajuato. Precisamente ocupando Guzmán este cargo, sobreviene el problema de la famosa "Ley de Convocatoria" del 14 de agosto de 1867, cuya circular-anexo, elaborada por Lerdo de Tejada, hacía una "apelación al pueblo" para que se pronunciara con un "sí" o un "no" sobre una autorización para que el Congreso de la Unión reformara la Constitución en varios puntos, siendo los más importantes la creación del Senado y el otorgamiento de veto para el Ejecutivo. Con mucha exactitud narra el autor la posición que asumió León Guzmán ante esta inconstitucional convocatoria, su actitud de liderazgo y las circunstancias que al fin concluyeron a su cese. A partir de este episodio, dice Madrazo, León Guzmán se convirtió en uno de los más fieros opositores de la administración juarista.

León Guzmán ocupó en varias ocasiones el cargo de procurador general de la nación, donde tuvo la oportunidad de escribir *Interpretación sobre varios principios constitucionales*, muchos de los cuales son una abierta crítica a las tesis de Vallarta.

Algunos otros aspectos de este personaje aborda el autor en este magnífico trabajo, que es imposible comentar en esta oportunidad, por lo que sólo nos concretamos a recomendar la lectura del mismo, deseando a Jorge Madrazo que pronto pueda concluir y agotar en su totalidad el tema, lo que indudablemente traducirá en un importante aporte al estudio de la historia constitucional de México.

José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ

MONTERO DUHALT, Sara, "Antecedentes socio-históricos de la Ley sobre Relaciones Familiares", *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981, pp. 653-63.

Comienza la autora este artículo señalando los logros que quedaron plasmados en la legislación posterior a la Revolución de 1910, en los ámbitos político, económico y social. De esta forma, ofrece un breve marco histórico que le sirve de base para el análisis de los cambios que en materia de derecho de familia se produjeron en la segunda década de nuestro siglo. A principios de éste, la organización familiar en México seguía las pautas establecidas en el

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884, de raigambre esencialmente individualista. A pesar de que se había iniciado ya la secularización del derecho familiar con la legislación juarista de mediados del siglo XIX, el código decimonónico, aunque eminentemente liberal y acorde con las ideas imperantes en la época en Europa y América, reflejaba todavía la desigualdad de derechos entre los cónyuges a través de una rígida potestad marital, heredada del derecho romano y recibida por tradición castellana, así como la desigualdad de los hijos en razón de su origen. Contra este orden de cosas se pronuncia la ideología revolucionaria, surgiendo así nuevos ordenamientos tendientes a reestructurar el derecho de familia en México. Señala la autora con acierto que algunos fueron de tal manera radicales que convirtieron a la legislación mexicana en materia familiar en "pionera casi del mundo y en primerísima en América Latina".

No hay duda que toda disposición en favor del individuo, cualquiera que sea la materia de que se trate (agraria, laboral, de seguridad social, de vivienda popular, de educación, etcétera), incide y repercute en el núcleo familiar. Sin embargo, se consideran como específicamente familiares las relativas a la organización y disolución del matrimonio y al *status* jurídico de los cónyuges, las relativas a la igualdad de los hijos, las que protegen particularmente a los menores y las referentes al patrimonio familiar. Todas ellas quedaron plasmadas, de una forma u otra, en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, objeto de este estudio. Pero antes de entrar a analizar esta importante ley, promulgada por Venustiano Carranza, la autora relaciona los proyectos, planes y programas, así como las normas que entraron en vigor, que le sirvieron de antecedente desde mediados del siglo XIX. Así, hace referencia a las leyes sobre el estado civil de las personas y sobre el matrimonio civil (Leyes de Reforma de Benito Juárez de 1859); de disolución de este último a través del divorcio vincular (leyes y decretos carrancistas de 1914, 1915 y 1916); de igualdad civil para los hijos (Programa de San Luis, Misouri, de 1906); y de la constitución del patrimonio familiar (decretos de 1915 de Emiliano G. Sarabia para el Estado de San Luis Potosí y de Francisco Villa en León, Guanajuato).

Con base en estos antecedentes se promulga, en abril de 1917, la susodicha ley. Las reformas de mayor trascendencia que ésta introdujo fueron la supresión de la potestad marital, punto de partida de la igualdad de los cónyuges dentro del matrimonio; la abolición de las denominaciones infamantes para los hijos nacidos fuera de matrimonio legítimo; la regulación de la adopción; la abolición del sistema de gananciales y su sustitución por el de separación de bienes; el establecimiento del divorcio vincular, y los fundamentos para el desarrollo del patrimonio familiar. Con variaciones, y salvando errores y omisiones, estos logros quedaron plasmados una década después en el Código Civil de 1928, actualmente vigente para el Distrito Federal, aunque con profundas modificaciones a partir de 1974.

Independientemente de los defectos que en su momento pudo tener esta avanzada ley y de la oposición que encontró en el sector conservador del México de la época, no hay duda, y en esto comparto plenamente la opinión

de Sara Montero, que la Ley sobre Relaciones Familiares fue el primero y más firme paso que dio la Revolución Mexicana en lo concerniente a los derechos privados de la familia. Constituyó una verdadera renovación, un cambio de raíz, que abrió nuevos derroteros a la sociedad posrevolucionaria.

Beatriz BERNAL GÓMEZ