

*La historia del derecho**

OSCAR CRUZ BARNEY**

Si consideramos que el derecho es una realidad histórica, algo que existe y que cambia a través del tiempo, parece lógico pensar que para saber qué es el derecho es necesario saber qué ha sido.¹ El derecho, como hecho histórico, debe ser estudiado históricamente por exigencia de su naturaleza.²

El derecho tiene historia, primero, por la condición finita y temporal del hombre, que evoluciona en estados sucesivos y varios, y que por lo mismo no puede realizar todo el derecho de una vez;³ en segundo lugar, por la sucesión y variedad inagotable de las situaciones en que el hombre se ve a sí mismo incluido, cada una de las cuales lleva consigo una forma jurídica especial.

La parte de la historia que estudia la actividad humana dentro de la sociedad, así como las relaciones entre las personas, es la que nos ayuda a entender el origen y desenvolvimiento del derecho.⁴

En la segunda mitad del siglo XVIII los juristas de la Ilustración sintieron la necesidad de conocer la historia, en especial la historia jurídica, para alcanzar una formación más completa y comprender mejor el derecho. Así, no sólo se estimuló su estudio, sino que varios juristas se consagraron a la investigación de la historia del derecho aplicando los métodos críticos de los historiadores.⁵

El creciente interés de los historiadores por las instituciones jurídicas y el de los juristas por la historia se acentuaron en el siglo XIX, lo que abrió paso a una nueva ciencia, aunque se confundía la historia general con la historia del derecho, pues concebían a esta última como una rama de la primera.⁶

* Oropeza Chávez, Ana Brisa, *La extranjería en el derecho indiano: de las partidas a la recopilación de 1680*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.

** Investigador en el Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), (ocbarney@unam.mx), <https://orcid.org/0000-0001-7927-1564>

¹ Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, 1987, p. 23.

² Levaggi, Abelardo, *Manual de historia del derecho argentino (Castellano-indiano/nacional)*, tomo I, 2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1998, p. 4.

³ Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho indiano*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013.

⁴ Liniers de Estrada, *Manual de historia del derecho (español-indiano-argentino)*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 10.

⁵ García Gallo, Alfonso, *Manual de historia del derecho español*, 10a. reimpr., Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1984, pp. 11-12.

⁶ *Ibidem*, pp. 14-15.

El historiador del derecho debe ser no únicamente historiador, sino, ante todo, jurista, sin pretender aplicar conceptos jurídicos actuales a situaciones históricas. El historiador del derecho debe entender y exponer los conceptos jurídicos propios de cada sociedad en un momento histórico determinado.⁷ En este sentido, Ana Brisa Oropeza cumple cabalmente con estas condiciones.

LA AUTORA

La autora es doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid y especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, también de Madrid. Es licenciada en Derecho por el ITAM, posee una larga trayectoria académica en la Universidad Anáhuac Xalapa. Actualmente, es profesora de tiempo parcial y colaboradora de investigación por proyecto. Ha sido profesora de tiempo completo de la Escuela de Derecho (hasta 2014), coordinadora académica de la Maestría en Administración Pública y de la Maestría en Comercio Internacional y Derecho de la Integración (2007-2013), profesora invitada en la Escuela de Humanidades, e investigadora de tiempo completo del Centro de Investigación de la Anáhuac Xalapa. También funge como directora de Investigación y Biblioteca, y recientemente fue nombrada presidenta de la Red de Bibliotecas Anáhuac.

Ha impartido las asignaturas de Historia de la Cultura y la Civilización, Historia del Derecho en México (titular de la cátedra), Estudios Iberoamericanos, Seminario de Investigación I y II, Historia del Pensamiento, Historia de Occidente y Metodología de la Investigación.

LA OBRA

En esta ocasión nos presenta un texto de enorme interés para la literatura jurídica mexicana: *La extranjería en el derecho indiano: de las partidas a la recopilación de 1680*.

Se trata de un oportuno estudio de historia del derecho indiano, que se une y abreva de otras investigaciones anteriores sobre la materia, como los trabajos de Ana Crespo Solana, Eduardo G. Gould, Juan M. Morales Álvarez, Francisco Domínguez Compañy, Antonio Domínguez Ortiz, Eberhard

⁷ Tomás y Valiente, Francisco, *op. cit.*, pp. 27-28.

Crailsheim, Manuel Álvarez-Valdés, José María Ots Capdequí, Juan Manuel Bello León, Carmen Gómez Pérez, Elena Pérez Martín, Gleydi Sullón Barreto, Enriqueta Vila Vilar, Laura Elizabeth González, Peter T. Bradley, Jesús Castellanos Castellanos, Jorge Chauca García, Juan Friede, Teresa Ferrer Valls, Antonio García-Baquero González, Rafael Gibert, David González Cruz, Richard Kotenzke, María del Carmen Laza Zerón, Sandro Patrucco Núñez-Carvalho, Eleonora Poggio, Demetrio Ramos Pérez, Manuel Ravina Martín, María Encarnación Rodríguez Vicente, José Antonio Salas Auséns, Pedro Yanzi Ferreira, Tamar Herzog, Víctor Tau Anzoategui, Oscar Recio Morales y otros más.

Tuve, en su momento, el honor de dirigir, en conjunto con la Dra. Marta Milagros del Vas Mingo, de la Universidad Complutense de Madrid, lo que fue la tesis doctoral de la autora del presente texto, titulada “Regulación y práctica de la extranjería en el derecho indiano: de las partidas a la recopilación de 1680”, antecedente directo del libro, ahora por fortuna publicado.⁸ Cabe destacar que la doctora Del Vas Mingo es un referente obligado en el estudio de la historia del derecho castellano e indiano y, como veremos, la obra de su discípula le hace todo el honor que merece.

El presente libro es un texto desarrollado en el marco de la historia del derecho indiano, lo que se hace evidente a lo largo del mismo, y en su estructura y tratamiento de los temas. La autora ya había abordado temas sobre extranjería en su texto “Hacia un nuevo concepto de soberanía: la teoría de la responsabilidad de los estados en materia de inmigración”, de 2008.

El tema abordado, la extranjería, pese a su contenido y desarrollo histórico, tiene una gran actualidad dada la problemática internacional de todos conocida. El libro es un texto muy bien logrado y estructurado, producto de un cuidadoso trabajo de investigación, archivo y recorrido de la literatura tanto jurídica como no jurídica de la época y contemporánea.

La obra inicia con un estudio introductorio donde se explica la naturaleza de la obra y se aclaran ciertas cuestiones metodológicas, además de que se da cuenta del largo y tortuoso camino que todo investigador en la materia debe seguir al trabajar con material de archivo, en este caso abundante.

Posteriormente, la primera parte, dividida en dos capítulos, se refiere al tipo legal de la extranjería; se examinan las fuentes del derecho castellano, destacando las Siete Partidas de Alfonso X, el Ordenamiento de Montalvo y las Leyes de Toro, para pasar a analizar el tema en el derecho indiano y su

⁸ Puede consultarse en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=127152>.

aparato de fuentes: capitulaciones, bulas papales y reales cédulas contenidas en diversas recopilaciones, como el Cedulaario de Vasco de Puga, el Código de Ovando y el Cedulaario de Diego de Encinas. Sumamente interesante es el apartado relativo a la naturalización de los extranjeros en las Indias.

La segunda parte aborda en tres capítulos el aparato normativo castellano, relativo a la extranjería en ultramar: normas de protección al comercio, a los intereses fiscales y a la fe. Finaliza el texto con una sección de referencias que abarca casi cincuenta páginas, en donde encontramos un repertorio bibliohemerográfico sumamente útil. La autora tuvo a la vista no solamente un vasto acervo documental en el Archivo General de Indias en Sevilla, sino además algunas obras de la literatura jurídica del siglo XVIII fundamentalmente, como el *Gazophilacium regium perubicum*, de Gaspar de Escalona y Agüero; los *Elementos de derecho público de la paz y de la guerra*, de Joseph de Olmeda y León; y el *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, de Antonio Xavier Pérez y López; sin faltar, desde luego, la *Política indiana*, de Juan de Solórzano y Pereira; y el rarísimo *Norte de la contratación de las Indias Occidentales*, de José de Veitia Linaje, entre otros textos.

Un libro de 314 páginas en una edición con un tiraje corto de doscientos ejemplares, pero consultable en línea, lo que lo hace accesible a todo público.⁹ Este libro constituye, sin duda, una aportación de gran valía para la historia del derecho indiano. Un texto elaborado con disciplina, seriedad y estudio meticuloso.

⁹ Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5146-la-extranjeria-en-el-derecho-indiano-de-las-partidas-a-la-recopilacion-de-1680>.