

CAPÍTULO I. EL DERECHO PRECORTESIANO	9
A. Fondo histórico general	9
1. Observaciones generales	9
2. Los olmecas	11
3. Los mayas	11
4. Los chichimecas	11
5. Los aztecas	12
B. El derecho de olmecas, mayas, chichimecas y aztecas	13
1. El derecho olmeca	13
2. El derecho maya	13
a) Fuentes de información	13
b) El derecho público maya y las clases sociales	14
c) El derecho maya de familia	15
d) El derecho penal maya	16
3. El derecho chichimeca	16
4. El derecho azteca	17
a) Fuentes de información	17
b) El derecho público azteca	19
c) La tenencia de la tierra	22
d) La guerra	22
e) Los tributos aztecas	23
f) Las clases sociales en el imperio azteca	24
g) El sistema azteca de familia	25
h) El derecho penal azteca	26
i) La organización forense de los aztecas y texcocanos	27
j) El procedimiento azteca	28
5. La supervivencia del derecho precortesiano	28

CAPÍTULO I

El derecho precortesiano

A. FONDO HISTÓRICO GENERAL

1. *observaciones generales*

Como observa Hubert Herring,¹ la historia del indio en las Américas debe escribirse con tiza para que sea fácil corregirla a la luz de los nuevos hallazgos que constantemente se presentan.

Es posible que hubo pobladores en el espacio actualmente ocupado por México desde hace unos 20 000 - 15 000 años.

Unos 10 000 años a.C., el centro del país no era relativamente seco, como ahora; la humedad sostenía una vegetación abundante, dentro de la cual vivía el mamut; también el elefante, bisonte, antílope, e inclusive el caballo que se eclipsó mucho antes de la llegada de los españoles. Contemporáneo al mamut, como prueba un descubrimiento en Tepexpan en capas de unos 10 - 8 000 a.C., era ya el *homo sapiens*, llegado de Siberia (recuérdese la mancha mongólica) —aunque la población autóctona americana no necesariamente solo procede de aquella parte. La cacería de animales como el mamut supone una coordinación de los esfuerzos de varios, de modo que el hombre de Tepexpan debe haber vivido en grupos con cierta jerarquía, cierto orden.

Entre 7 000 y 5 000 años a.C. los habitantes del altiplano cambiaron su economía de cazadores (destrucción) por una mezcla de agricultura (creación) con cacería, y unos 3 000 años a.C. hubo en muchas partes aldeas bien desarrolladas, entre cuyos restos hallamos pruebas de la domesticación de animales. Es una lástima que esta domesticación no llegó más allá del perro chihuahuense, el esquintle (utilizado para alimentación y calor en la cama), y el pavo real, el cuaqualote. La escasez de proteína animal ha sido, probablemente, uno de los factores que impulsó al indígena al canibalismo y, más tarde, a las “guerras floridas”: los dioses requerían corazones y sangre, pero, a su lado, los hombres mostraron interés por el considerable saldo de los despojos.

Unos 2 000 años a.C. el maíz aparece. Es difícil darse cuenta de toda la importancia que este grano habrá tenido para la vida de los antiguos pobladores de América. Produjo en la economía primitiva aquel margen disponible, del que nacía cierto ocio, que a su vez permitía refinar los tejidos, la cerámica, los trabajos de plumas, etcétera, y desarrollar ciertos juegos. Estos productos de lujo llevaban hacia una especialización regional, e intercambio. Este mar-

¹ A *History of Latin America*, 3ª ed., New York, 1968, p. 25.

gen, por otra parte, también daba lugar a las clases no-agrícolas: los nobles, los sacerdotes, los comerciantes y entre ellos, o bajo dirección de ellos, escultores y otros artistas. El comercio, y las fricciones a las que éste dio lugar, además de la existencia de clases superiores, que fácilmente sienten la tentación de dirigir hacia afuera las peligrosas tensiones internas, produjeron guerras, cuya consecuencia era a menudo la esclavitud de los derrotados.

La combinación de las religiones estatales, cada vez más complicadas, creaciones de especialistas, con la disponibilidad de esclavos, explican las grandes obras arquitectónicas que las culturas teocráticas de los mayas, mixtecas, zapotecas, matlatzincas, toltecas, tarascos, aztecas, e inclusive chichimecas nos han dejado. Sin un margen de producción, no estrictamente necesario para la idéntica repetición del ciclo económico —margen otorgado sobre todo por el ennoblecimiento del maíz, como ya dijimos—, las grandes culturas americanas de los indios bronceados no hubieran existido, sino sólo una vida simple en aldeas, con poco contacto entre ellas, como en el caso de los indios rojos.

Por otra parte, el maíz agota el suelo más rápidamente que otros cultivos,² de modo que la deficiente técnica agrícola, haciendo disminuir las cosechas después de pocos años, puede haber sido el factor responsable de los incesantes movimientos migratorios de los antiguos indios, y de la repentina decadencia de varias ciudades precortesianas. Unos 1 500 años a.C. ya observamos obras primitivas de irrigación y se acentúa el desarrollo de las religiones. Luego, durante el primer milenio d.C. aparecen grandes ciudades, y encontramos un comercio bien desenvuelto, una complicada vida religiosa, y un arte original y fascinador por sus aspectos humorísticos y terroríficos.

Varias grandes civilizaciones neolíticas se sucedieron en el territorio, actualmente ocupado por México y los demás países centroamericanos: primero la olmeca, cuyo florecimiento ocupa los últimos siglos anteriormente a la era cristiana, luego simultáneamente la teotihuacana y la del Antiguo Imperio Maya (heredera de los olmecas) de los siglos III a IX de nuestra era; después la tolteca (Tula), en el siglo X, que fertiliza los restos de la primera civilización maya y da origen, en Yucatán, al Nuevo Imperio Maya, y finalmente la azteca, ramificación de la chichimeca, con absorciones toltecas y en íntima convivencia con la texcocana. Surge desde el siglo XIV d.C. y se encuentra aún en una fase culminante, aunque ya con signos de cansancio, cuando se inicia la Conquista. En la periferia de estas culturas fundamentales encontramos otras, como la totonaca en la zona costera del Golfo, la zapoteca y la mixteca en el Sureste, y la tarasca del lado pacífico.³

² “La milpa es uno de los medios más desastrosos de destrucción que el hombre jamás ha concebido”. dijo el doctor W. Vogt en el 2º Congreso Mexicano de Ciencias Sociales, 1945.

³ El segundo territorio americano que fue cuna de importante cultura neolítica, es el Perú. El derecho público de la cultura incásica estaba caracterizado por una severa planificación. La única fase de esta cultura cuyas instituciones jurídicas conocemos con algo de detalle y certeza, es la que media entre el rey Pachacutec, alrededor de 1430 d.C., y la Conquista. Véase la bibliografía respectiva por L. Baudin, en la *Introd. Biblio-*

Desde el punto de vista jurídico describiremos sólo cuatro de estas culturas: la olmeca, por ser la más antigua, la maya, la chichimeca y la azteca-texcocana. Sólo de esta última, el derecho es conocido con algo de detalle.

2. los olmecas

Florecieron entre el siglo ix y i a.C. en la zona costera del Golfo. Tenían fama de magos, y utilizaron drogas alucinantes. No nos dejaron grandes monumentos arquitectónicos⁴ sino más bien estatuas y figurillas.

La cultura olmeca, en decadencia desde los últimos siglos de la era precristiana, transmitió muchos de sus rasgos a las culturas maya, teotihuacana, zapoteca y totonaca.

3. los mayas

Se encontraban entre las actuales regiones de Tabasco y Honduras. Su primer florecimiento (Antiguo Imperio) se observa entre los siglos iv y x⁵ d.C. No era un Imperio centralizado, sino un conjunto de estados-ciudades (en Yucatán, Guatemala, Honduras), dirigidos por nobles y sacerdotes, ligados por ideas religiosas comunes y lazos familiares entre las aristocracias locales, y viviendo en competencia comercial que algunas veces los llevó al extremo de guerra. Famosos eran Copán, Tikal, la actual región de Piedras Negras, Palenque, Tulum y Chichen-Itza.

No se sabe a qué se debe el abrupto final de esta interesante civilización (¿guerra civil?, ¿epidemias?, ¿invasiones desde afuera?, ¿agotamiento del suelo?); durante el siglo ix d.C., un gran centro tras otro fue abandonado. Bajo la influencia de conquistadores toltecas, llegados del noroeste, surgió entre 975 y 1 200 d.C. una nueva civilización a la que debemos el nuevo Chichen-Itzá, ciudad dominante en una triple alianza con Mayapán y Uxmal. Una guerra civil produjo de 1 200 a 1 441 una dictadura por parte de los líderes de Mayapan, los Cocom, y una fase caótica de guerra civil media entre la liberación respecto de este despotismo y la llegada de los españoles a estas tierras (Aguilar y algunos otros en 1511; luego las expediciones de Francisco Hernández de Córdoba —1517— y de Juan de Grijalva —1518—; y finalmente la llegada de Cortés en 1519). La conquista definitiva de la región maya se debe a los Montejo, a mediados del siglo xvi, aunque el último baluarte, el Lago de Peten-Itza, sólo cayó a fines del siglo xvii.

4. los chichimecas

Los chichimecas, crueles e incultos, originalmente vivían en el noroeste del actual territorio mexicano, sobre todo entre el río Lerma, el lago de *graphique à l'histoire du Droit et à l'Éthnologie Juridique*, Bruselas, 1963, cuaderno F/1.

⁴ Sin embargo, véase datos sobre la pirámide olmeca en la Venta, excavada recientemente, en *Boletín del INAH*, núm. 33 (septiembre, 1968), pp. 21-28.

⁵ Mayistas, como Thompson, colocan el florecimiento maya entre 325 y 925 d.C.

Chapala, y el actual Durango; al comienzo del segundo milenio de nuestra era comenzaban a hacer frecuentes incursiones en el centro del país, destrozando la cultura tolteca y estableciéndose luego en una multitud de lugares del altiplano (Tenayuca, por ejemplo, era un importante centro chichimeca). Hablaban nahuatl.

La masa principal de estos chichimecas se estableció en Tenayuca bajo Xolotl, el cual formó, desde allí —por matrimonios y conquistas militares—, un imperio que, cuatro generaciones después, trasladó su capital a Texcoco.

5. *Los aztecas*

Los aztecas representan una rama originalmente poco llamativa dentro de los chichimecas.

Después de participar en la derrota de Tula (siglo XII), capital tolteca, los aztecas llegaron al Valle de México, dirigidos por su dios-protector, Huitzilopochtli. En el Valle de México hubo en aquel entonces un conjunto de ciudades, viviendo en competencia militar y comercial, formadas de victoriosos chichimecas, derrotados toltecas y pobladores autóctonos. Después de vivir algunas generaciones en un rincón relativamente tranquilo dentro de este tumultuoso mundo, o sea en Chapultepec, los aztecas, no muy felices en su política respecto de sus poderosos vecinos, tuvieron que huir hacia una isla, en el Lago de Texcoco, donde construyeron poco a poco su notable ciudad Tenochtitlán (¿1325 d.C.?) que, con el tiempo, absorbería su antiguo hogar, Chapultepec y que se juntó mediante diques —al mismo tiempo carreteras— con 3 puntas de la orilla. Ahora, su política era más hábil. Sobre todo sus servicios de mercenarios para Atzacapotzalco (mucho tiempo dominado por el glorioso déspota Tezozomoc) dio buenos resultados para ambos, culminando esta colaboración en la derrota de Texcoco, en 1418. Entre tanto, desde 1363, los aztecas, transformando su gobierno aristocrático en monarquía, habían seleccionado un rey (el Mexi) de pretendida ascendencia tolteca (aunque derrotados, los toltecas tenían todavía la reputación de superioridad cultural). Al lado del rey funcionaba un consejo de delegados nobles. Después de la muerte del ya centenario Tezozómoc (1426), Tenochtitlán toma la iniciativa para un total “renversement des alliances” (1429): junto con el exilado pretendiente al trono de Texcoco, Netzahualcōyotl (reinante 1431-1472) los aztecas destruyen Atzacapotzalco (1430) y toman la hegemonía dentro de una triple alianza con Texcoco y Tlacopan (Tacuba). Con apoyo en esta alianza, los aztecas logran extender su poder hasta Veracruz, más allá de Oaxaca y a las costas de Guerrero (sin lograr imponerse a los Tlaxcaltecas). Encontramos sus guarniciones hasta Nicaragua. En el noroeste, empero, tuvieron que respetar la independencia de los tarascos. Los príncipes de las tribus sometidas, ahora vasallos del emperador azteca, tenían que vivir con éste en Tenochtitlán, y su posición a menudo se acercaba a la de rehenes.

A fines de siglo xv, cuando el altiplano tenía ya entre 3 y 4 millones de habitantes y la capital azteca, ampliada por sus chinampas (balsas que sostenían hortalizas) unos 300 000 habitantes, la tarea de los líderes aztecas cambió su acento desde la conquista hacia la administración de lo conquistado.

En 1502 comienza el régimen de Moctezuma II. Malos presagios debilitan el espíritu del enorme imperio azteca, de posiblemente unos 10 millones de súbditos, demasiado grande para los medios de comunicación de aquel entonces y carente de aquella cohesión que sólo produce un idealismo común (los súbditos generalmente odiaban a la élite azteca). Así un puñado de unos 450 españoles pudo obtener una victoria que simples consideraciones cuantitativas, a primera vista, harían inverosímil.

B. EL DERECHO DE OLMECAS, MAYAS, CHICHIMECAS Y AZTECAS

1. *El derecho olmeca*

Poco y vago es lo que sabemos de los aspectos jurídicos de la cultura olmeca. La escasez de la figura femenina, sugiere una sociedad en la que la mujer no gozaba de un status importante; una sociedad, por lo tanto, sin ecos del matriarcado. Las grandes tareas públicas (como la labor de traer de lejos las enormes piedras para las esculturas) sugieren la existencia de esclavos o cuando menos de una plebe totalmente sometida a una élite. Algunos especialistas creen encontrar en la cultura olmeca originalmente dos clases de origen étnico distinto: conquistadores y conquistados. La barba postiza de los sacerdotes en algunos bajorrelieves, sugiere el recuerdo de una clase invasora, dominante, de larga barba, clase que luego se debilitó, de modo que la nueva clase dominante, ahora con la escasa barba del indio, tuvo que procurarse barbas postizas para actos ceremoniales. El transporte de las grandes piedras desde tan lejos, también indica que la capital olmeca, en la Venta, había subordinado una amplia región. Algunos especialistas sugieren 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.

2. *El derecho maya*

a) *Fuentes de información*

1. La casi totalidad de los documentos mayas precortesianos han sido sacrificados al celo religioso de personas como el obispo Diego de Landa. Son importantes, sin embargo, para nuestro estudio, el libro de Chilam Balam de Chumayel, y la Crónica de Calkini.⁶

2. Además son interesantes las relaciones de Motul, Mérida, Izamal y Santa María Campocolch, Quinicama o Mozopipe, Chunchuchú y Chochola, Zo-

⁶ Actualmente disponible en edición cuidada por William Gates, *Maya Society Publications*, núm. 8, Baltimore, 1935.

tuta, Tibilón y Dohot;⁷ se trata de contestaciones a un cuestionario mandado alrededor de 1 580 por el gobierno de Felipe II, que a menudo nos iluminan respecto de la situación existente antes de la Conquista.

3. Merecen mención las obras de historiadores como Diego de Landa (cuya *Relación de las cosas de Yucatán*, de 1 566, sólo nos entrega una pequeña parte de los datos que este prelado había destrozado), Bernardo de Lizana, Antonio de Herrera, Diego López de Cogolludo, Gonzalo Fernández de Oviedo y Valdés, Fco. Ximenes o Gaspar Antonio Chi.

También la *Apologética historia de las Indias* de Bartolomé de las Casas contiene datos sobre el derecho maya, sobre todo en los capítulos 234-241.

4. Los datos proporcionados por la arqueología en general, con base en el análisis de figurillas, estatuas, etcétera, nos ayuda a conocer el derecho maya, así como,

5. El derecho primitivo comparado;

6. La observación de actuales comunidades tradicionalistas de la región maya, y

7. El análisis de ciertas palabras mayas.

Un panorama de resultados se encuentra en Manuel D. Rivas y Cosgaya, *Estado de las legislaciones maya, acolhua y mexicana antes de la conquista de México*, Mérida, 1901. También las conocidas obras de Morley y de Thompson ofrecen comentarios al respecto.

b) *El derecho público maya y las clases sociales*

El sector del derecho maya que mejor conocemos por las descripciones de los primeros observadores españoles es el derecho político del Nuevo Imperio. Es discutible hasta qué grado éste coincidía con el del Viejo Imperio; el arte de éste nos da poco apoyo para saber si es lícita o no tal extrapolación. El Nuevo Imperio era una confederación de ciudades-Estados, unida por un lenguaje y una cultura comunes. Probablemente puede decirse lo mismo del Viejo Imperio. En éste hubo cuatro ciudades principales, la del Tikal (bajo cuya jurisdicción quizás habrá estado la vieja ciudad de Chichen-Itza), Palenque, Copan y Toniná. En el Nuevo Imperio, las tres ciudades dominantes eran Chichen-Itza, Uxmal y Mayapán. La hegemonía de esta última ciudad fue eliminada en 1 441, por un miembro de la (todavía existente) familia de Xiú, originaria de Uxmal.

En el Nuevo Imperio, cada ciudad-Estado fue gobernada por un *halach uinic* o *ahau*, dignidad que pasaba siempre de padre a hijo mayor (con regencia por parte de un tío paterno, si el hijo en cuestión era aún menor de edad). Con ayuda de un consejo de nobles y sacerdotes, el *ahau* dirigía la política interior y exterior del estado, incumbiendo a él también el nombramiento de los *bataboob*, alcaldes de las aldeas adscritas a su ciudad-Estado.

⁷ Col. de Documentos Inéditos relativos al Descubrimiento, Conquista y Organización de las Antiguas Posesiones Españolas de Ultramar, Madrid, 1885-1932, tomos XI y XIII.

La selección de los *bataboob* se basó en un examen que implicaba el conocimiento de técnicas mágicas, ligadas a un “lenguaje de Zuyua”, que posiblemente haya sido el lenguaje de los invasores toltecas del siglo x. Como se trataba de conocimientos secretos, transmitidos de padre a hijo, es posible que en este examen el candidato debía ofrecer una prueba de íntima liga con la tradición de aquellos extranjeros que, después del Viejo Imperio, se establecieron como clase dominante.

Entre los nobles jugaba un gran papel el *nacom*,⁸ jefe militar elegido por tres años, durante los cuales gozaba de grandes honores, también religiosos, pero quien debía llevar una vida retirada, casta y ejemplar. Los ya mencionados alcaldes, *bataboob*, también fueron considerados como nobles, así como los dos o tres consejeros municipales, responsables por los barrios de cada municipalidad.

Al lado de los nobles existían los sacerdotes, con cargos hereditarios, de cuya opinión dependía el ritmo de las labores agrícolas (recuerden la íntima relación entre religión y astrología, astronomía y el calendario). No sólo para la agricultura, sino también fuera de ella, los sacerdotes debían determinar cuáles eran los días favorables y desfavorables para los diversos actos importantes de la vida. Sus conocimientos esotéricos les aseguraban un lugar dentro de la jerarquía social, más poderoso aún que el de los nobles.

Nobles y sacerdotes eran sostenidos por la gran masa de agricultores, que pagaba tributos al *halach uinic* y llevaron una corriente constante de regalos a los demás nobles y a los sacerdotes. Por debajo de esta clase encontramos aún la de los esclavos, productos de la guerra u hombres que habían nacido como esclavos; también por ciertos delitos uno podía caer en esclavitud. Había posibilidades para algunas categorías de esclavos de ganarse su libertad.

c) *El derecho maya de familia*

En cuanto al derecho de familia, 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 remotos lugares de la región maya se manifiesta en la costumbre (llamaba *haab-cab*) de que el novio trabaje algún tiempo para su futuro suegro.⁹ Para ayudar a concertar los matrimonios y los arreglos patrimoniales respectivos hubo intermediarios especiales, los *ah atanzahob*.¹⁰

⁸ Una desventaja de los mayas en su lucha contra los españoles fue su costumbre de depositar las armas inmediatamente cuando cayera el *nacom*.

⁹ Del estudio de Robert Redfield y Alfonso Villa R., *Chan Kom, a Maya Village*, Washington, D.C., 1933, se desprende que esta costumbre subsiste en algunas partes de Yucatán.

¹⁰ Sobre el matrimonio maya, véase también Victor von Hagen, *World of the Maya*, New York, 1960, pp. 47 y ss.

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

Sabemos que cada familia recibía, con intervención de los sacerdotes, una parcela de 20 por 20 pies, para su uso personal (parece que, fuera de esta parcela, la tierra fue cultivada bajo un sistema colectivo). Ignoramos, empero, si en caso de defunción del jefe de una familia, esta parcela fuera recuperada por la comunidad, o repartida entre los hijos, o entregada a algún hijo privilegiado.

El papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era prominente: en la civilización maya no hallamos rasgo alguno del matriarcado, salvo, quizás, la función de profetiza que correspondía a algunas mujeres; por lo demás, la mujer ni siquiera podía entrar en el templo o participar en los ritos religiosos.

d) *El derecho penal maya*

El derecho penal era severo. El marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor (la mujer infiel sólo era repudiada). También para violación y estupro, la pena capital existía (lapidación). En caso de homicidio se aplicaba la pena del talión, salvo si el culpable era un menor, en cuyo caso la pena era la de esclavitud, que también sancionaba el robo (grabándose en la cara de los ladrones de clase superior los símbolos de su delito). Un mérito del primitivo derecho maya era la diferenciación entre dolo (pena de muerte) o culpa (indemnización) en materia de incendio y homicidio.

En algunos casos la pena capital fue ejecutada mediante ahogamiento en el cenote sagrado.

Contrariamente al sistema azteca, no hubo apelación. El juez local, el *batab*, decidía en forma definitiva, y los *tupiles*, policías-verdugos, ejecutaban la sentencia inmediatamente, a no ser que el castigo fuera la lapidación por la comunidad entera. Poco loable era la diferenciación de la pena según la clase social. Hubo una responsabilidad de toda la familia del ofensor por los daños y perjuicios.

3. *El derecho chichimeca*¹¹

Su organización política era rudimentaria. Vivían dispersos en pequeños grupos de recolectores de tunas y vainas de mezquite, o dedicados a una agricultura primitiva. Cada grupo tenía un jefe hereditario, y con fines mili-

¹¹ Debemos nuestra información sobre los chichimecas sobre todo a la *Relación e información* de Pedro Ahumada de Sámano (1562; existe una nueva edición de 1943, publicada en Sacramento, Calif.), *La guerra de los chichimecas* de Gonzalo de las Casas, y las *Relaciones* de Fernando de Alva Ixtlilxóchitl. Véase también W. Jiménez Moreno, *Tribus e idiomas del norte de México...*, México, 1944, y el hábil resumen del Dr. Alfonso Caso en *Instituciones Indígenas Precortesianas*, Memorias del Instituto Nacional

tares o para migraciones colectivas solían formarse confederaciones transitorias. La única rama de los chichimecas que parece haber tenido una organización política que dio cierta cohesión permanente a múltiples grupos, dispersos sobre un amplio territorio, fue la de los chuachichiles, que tenían su capital al noreste de el Sauzal, y obedecían a un triumvirato de miembros de una sola familia, generalmente compuesto de un jefe, su hermano y uno de sus hijos.

En la organización de la familia chichimeca llama la atención el sistema de la “residencia matrilocal”: el hogar se forma alrededor de la madre. Puede ser que se tratara de un eco del matriarcado, aunque probablemente esta costumbre encontró su origen en la división de labores entre los hombres (cazadores y recolectores; ambulatorios, por lo tanto) y las mujeres (dedicadas a una primitiva agricultura que les ligaba a un lugar determinado).

Entre las clases sociales faltaba la de los sacerdotes. Aunque la existencia del luto y una antropofagia mágica indican que hubo cuando menos rudimentos de una vida religiosa, ésta de ningún modo produjo las impresionantes manifestaciones artísticas y teocráticas que conocemos de otras culturas precortesianas. Sólo después de establecerse en el centro del actual territorio mexicano, los chichimecas adoptaron elementos de las superiores religiones que allí habían encontrado.

4. El derecho azteca¹²

a) Fuentes de información

Tratándose de culturas neolíticas, en vía de transformar la escritura pictográfica en otra fonética, y caracterizadas por gobernantes arbitrarios, cuyo

Indigenista, vol. vi, Métodos y Resultados de la Pol. Indigenista en Méx., Méx., 1954, pp. 15-17. También son importantes el Mapa Tlotzin y el Códice Xólotl, redactados después de la Conquista por los propios indígenas.

¹² Recomendables obras panorámicas sobre el derecho azteca son: J. Kohler, *El derecho de los aztecas*, primero traducido en 1924 para la *Revista Jurídica de la Esc. Libre de Derecho*, luego publicado en la *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, vol. iii, núm. 9, dic. 1959; Manuel M. Moreno, la *Organización política y social de los aztecas*, UNAM, 1931 (nuevas ediciones INAH, 1962 y septiembre, 1964), con crítica de teorías anteriores, como de Adolf-Francis Bandelier; Salvador Toscano, *Derecho y organización social de los aztecas*, UNAM, 1937; L. Mendieta y Núñez, *El derecho precolonial* —que también comprende el derecho maya—, Méx., 1937; F. Katz, *Situación social y económica de los aztecas durante los siglos xv y xvi*, trad. UNAM, 1966; y R. Carrancá y Trujillo, *La organización social de los antiguos mexicanos*, México, 1966.

Un buen resumen de las instituciones precortesianas es el que presenta el Dr. Alfonso Caso en “Métodos y Resultados de la Política Indigenista en México”, *Memorias del Instituto Nacional Indigenista*, vi, Méx., 1954, pp. 15-27.

Además existen múltiples monografías sobre aspectos determinados del derecho precortesiano: véase Jacqueline de Durand-Forest, sección “Les Aztèques et les Mayas” (F/2) de la *Introduction Bibliographique à l'Histoire du Droit et à l'Éthnologie juridique*, Bruselas, 1963.

Para la educación azteca (y precortesiana en general), véase F. Larroyo, *Historia comparada de la educación en México*, 8ª ed., México, 1967, pp. 49-80.

poder a menudo tomaba el lugar del derecho, no es sorprendente que no encontremos para el derecho azteca códigos al estilo del de Hammurabi. Sin embargo, en vísperas de la Conquista parece haberse presentado un modesto movimiento codificador, quizás más bien para el uso de los jueces que para la orientación del público en general, al que suele ligarse el nombre del rey-poeta de Texcoco, Netzahualcōyotl. De las aproximadamente 80 leyes que se le atribuyen, treinta y dos han llegado hasta nosotros en forma más o menos fehaciente. Por lo demás, el derecho se manifestaba en costumbres, a menudo íntimamente ligadas a la religión, tan conocidas de todos que no había necesidad de ponerles 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) creaba gran incertidumbre para la posición jurídica de los humildes.

Conocemos el derecho azteca por las siguientes fuentes:

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

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

2) Las obras de los historiadores indígenas poscortesianos, como Alva de Ixtlilxóchitl (quien nos transmite 20 leyes de su antepasado Netzahualcōyotl), Juan Bautista Pomar y unos diez otros.

3) Las descripciones que hicieron los españoles de las primeras generaciones, conquistadores (como Cortés, de Tapia, “el anónimo”, Bernal Díaz del Castillo, etcétera), funcionarios (como el oidor Alonso Zurita, quien era jurista), o personas ligadas a la Iglesia, como el importantísimo fray Bernardino de Sahagún, cuya obra —tan notable en cantidad y calidad— aún espera una publicación completa, fray Diego Durán, fray Juan de Torquemada, fray Gerónimo de Mendieta, fray Toribio de Benavente (“Motolinia”), fray Bartolomé de las Casas y muchos más. Desgraciadamente, en general ni los historiadores indígenas, ni estos frailes eran juristas, y a menudo sus descripciones del derecho indígena se fijan demasiado en ciertos aspectos pintorescos.

A esta categoría debemos añadir aún a Boturini, Mariano Veytia y Clavijero. Aunque estos autores escribieran ya en el siglo XVIII, pudieron utilizar aún varias fuentes, entre tanto desaparecidas. A Veytia debemos, por ejemplo, el texto de 8 leyes de Netzahualcōyotl, de las cuales 6 son en parte duplicaciones de leyes que ya conocemos por fuentes anteriores.

4) La moderna arqueología, que a través del análisis de costumbres funerarias, utensilios, dibujos y representaciones en cerámica, llega a descubrir muchos detalles de la vida social precortesiana.

5) El estudio de grupos primitivos en general, que por analogía sugiere a veces una contestación a nuestras preguntas acerca del derecho precortesiano — método que debe utilizarse con suma precaución.

6) En especial, el estudio de grupos indígenas contemporáneos, donde pueden haberse conservado rasgos del derecho precortesiano; y finalmente,

7) El estudio de los idiomas indígenas, cuyo uso para fines de reconstrucción del antiguo derecho también implica graves peligros, como señala detalladamente Esquivel Obregón.¹³

b) *El derecho público azteca*

En tiempos de la Conquista, el Imperio Azteca (que llegaba hasta los océanos Pacífico y Atlántico, y hasta Oaxaca y Yucatán, pero que no había logrado someter a los indios de Tlaxcala y de Huejotzingo, y que en el noroeste se enfrentaba con el creciente poder de los tarascos) formaba parte de un Triple Alianza, ya mencionada, en la cual tuvo una hegemonía tal, que el emperador azteca a menudo podía determinar quién sería el gobernante en las naciones aliadas. Este Imperio no tuvo un derecho uniforme: la política azteca era la de no quitar a los pueblos subordinados su propia forma de gobierno o su derecho; lo importante era que el tributo llegara en la forma convenida (actitud semejante a la romana al comienzo del Imperio, en relación con sus Provincias).

Los aztecas, pueblo de agricultores, habían venido de Aztlán, quizás situado en el noroeste del actual territorio mexicano,¹⁴ quizás empujados por movimientos migratorios chichimecas, quizás en precaria alianza con éstos. Ya cuando llegaron al altiplano tenían una cultura muy superior a la de los demás chichimecas, algo que se manifiesta no sólo en el nivel más elevado de su agricultura, en su religión —ya perfilada en tiempos de su “peregrinación”— o en el hecho de vestirse ya con tejidos cuando los chichimecas aún se vistieron de pieles, sino también por su organización social en clanes y (cuatro) grupos de clanes, ya evidente en tiempos del mencionado movimiento migratorio.

Estos clanes —*calpulli*, término con el cual también se designaban los terrenos comunales que correspondían a cada clan— eran grupos de familias emparentadas entre ellas, viviendo bajo un sistema patrilineal, probablemente no exogámico (aunque la teoría de Bandelier, que afirma el carácter exogámico de los *calpulli*, aún encuentra defensores), y con residencia pa-

¹³ Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano, México, 1937, pp. 320 y ss. con referencias a términos castizamente náhuatl, para conceptos jurídicos que no pueden haber existido en la sociedad precortesiana.

¹⁴ Para la historia de los aztecas son importantes “el mapa de Sigüenza” y la “tira de la peregrinación”, ambos pictográficos.

trilocal. Originalmente, dentro de estos grupos hubo una vida relativamente democrática, bajo un gobierno de consejos de ancianos. Estos *calpulli* tenían sus propios dioses, formaban unidades militares y, como ya dijimos, tenían en propiedad colectiva ciertos terrenos. Hacia abajo estaban subdivididos en *tlaxicallis*; hacia arriba agrupados en cuatro *campans*. El conjunto de estos *campans* se encontraba sometido a un solo líder militar, el *tenoch*, asistido por nueve jefes — quizás los representantes de los nueve clanes, existentes en tiempos de la fundación de Tenochtitlán, en 1325 d.C. (o quizás en 1364 o 1390).

Suponiendo que la fecha de 1325 es correcta para la fundación de Tenochtitlán y, por lo tanto, para el fin de la fase de la peregrinación y de las turbulentas aventuras militares (no siempre muy gloriosas) con que los aztecas iniciaron su vida en el altiplano, parece que éstos continuaron durante unas dos generaciones con este sistema de un *tenoch*, con autoridad limitada a lo militar, y con un consejo de representantes de los *calpulli*, pero luego cayeron bajo la influencia de la tradición, tan común en el altiplano de aquel entonces, de que una nación que se respeta necesita un rey, pero un rey de sangre tolteca noble, descendiente de Quetzalcoatl.¹⁵ Así, de la misma manera como los jefes chichimecas procuraban ligar sus familias con los restos de la antigua (derrotada) aristocracia tolteca, también los aztecas comenzaron a buscar un rey que estuviera en íntimo contacto con la gran tradición mágica de la nobleza tolteca. Aprovecharon al respecto sus relaciones íntimas (aunque no siempre amistosas) con el cercano Culhuacán, donde se había refugiado un residuo de los antiguos toltecas. Así, Acamapichtli, probablemente un hijo de un jefe azteca y de una hija del rey de Culhuacán (el cual, a su vez, fue reputado descender de Quetzalcoatl) fue nombrado en 1373 jefe administrativo y militar y luego, en 1383, *tlacatecuhtli* o *tlatoani* — es decir rey. Como recibió por esposas a múltiples hijas de los jefes de los *calpullis*, la mágica sangre tolteca se difundió entre los diversos líderes políticos inferiores de la nación azteca, formando así una nobleza, no sólo en cuanto a poder tradicional o prestigio local, sino confirmada por su contacto con la sangre de Quetzalcoatl.

El poder monárquico de este primer rey, Acamapichtli, pasó luego a su hijo, Huitzilihuitl, el cual lo transmitió al hijo que había tenido con una hija del poderoso Tezozomoc, rey de Atzacapotzalco. Este hijo, Chimalpopoca, fue asesinado por iniciativa de un sucesor de Tezozomoc, y con su muerte termina la primera fase de la monarquía azteca, en la que el poder real fue transmitido por cada rey a su hijo predilecto (no necesariamente el mayor).

Con el próximo rey azteca, Izcoatl, hermano de Huitzilihuitl, entramos en la tercera etapa de la organización política de los aztecas: este importante rey inicia una gran reforma política y social. Celebra un pacto federal con Texcoco y Tacuba (con el fin de vengar la muerte de Chimalpopoca y de

¹⁵ Esta obsesión con la religión tolteca, y la equiparación entre Cortés y Quetzalcóatl (recuérdese el prometido retorno de Quetzalcóatl) contribuyeron después al éxito de la Conquista.

derrotar Atzacapotzalco); establece el principio de que los *pípiltin* —nobles— podrían recibir tierras propias (a veces trabajadas bajo un sistema de servicio obligatorio personal por parte de agricultores libres, a veces trabajadas por siervos de la gleba, pero también en ocasiones explotadas bajo un sistema de arrendamiento), pudiendo pasar tales tierras privadas, *mortis causa*, a sus descendientes (en cambio, los *macehualli*, ciudadanos libres pero no nobles, solo podían recibir en usufructo parcelas de los *calpulli*, bajo el deber de cultivarles debidamente, como veremos). Así, la clase de los nobles, además de tener una base en la sangre tolteca, recibió un apoyo en el sistema de la tenencia de la tierra. Además, de la victoria de este rey sobre Atzacapotzalco nació para los derrotados una nueva categoría social, la de los siervos de la gleba, los *mayerques*, que debían trabajar tierras ajenas —de la nobleza azteca—, recibiendo como remuneración una parte de los productos.

Aunque Izcoatl tuvo hijos, su sucesor fue un hijo de Huitzililhuitl, Motecuzoma Ilhuicamina, lo cual indica que la designación del sucesor ya no correspondía únicamente al rey.

Bajo Izcoatl y su sucesor comenzó a perfilarse la figura de un poderoso co-gobernante, comparable al mayordomo de la corte franca, el *cihuacoatl*.¹⁶ Es dudoso que esta función haya sido hereditaria (sabemos que aún Motecuzoma I nombró a su *cihuacoatl*, el famoso Tlaacélel).

A la muerte de Motecuzoma Ilhuicamina se presentó el problema de que dos líneas dinásticas reclamaban el trono: los descendientes de Huitzililhuitl y los de Izcoatl. Se encontró una solución elegante a este problema: un hijo de Izcoatl, Tezocomactztin, designado rey, se casó con una hija de Motecuzoma, y se estableció un sistema de electores nobles, de la familia real, que junto con los reyes de Texcoco y de Tacuba (también ya ligados por matrimonios a la familia real azteca) decidirían en cada caso cuál de los miembros de esta familia sucedería, cada vez que el trono quedara disponible.

Bajo este sistema reinan sucesivamente los tres hijos de Tezocomactztin, o sea Axayacatl, Tizoc y Ahuitzotl. Luego sube al trono Motecuzoma II, hijo de Axayacatl, que por intervención de Cortés llega a ser vasallo de la Corona española. Cuando él es depuesto por los españoles le sucede Cuicatlhuac, el cual, muriendo después de un breve reinado, es sucedido por Cuauhtémoc, el último rey azteca.

Al lado del rey funcionaba una *curia regis* de unos 12-20 nobles, el *tlatoacan*, quizás compuesto de los representantes de los *calpullis* (según la teoría —controvertida— de Bandelier). Dentro de esta comisión de nobles se formó el Consejo Supremo de cuatro consejeros permanentes, quizás al mismo tiempo (junto con los reyes de Texcoco y Tacuba) los “Grandes Electores”, aunque para la designación del próximo rey debían tomar en cuenta las opiniones de los ancianos, militares y “sátrapas” (si combinamos

¹⁶ Este *cihuacoatl* fue representante del emperador en materia militar, tesorero, historiador oficial, sumo sacerdote y presidente del Tribunal Superior. No fue el sucesor nato del rey. Véase Katz, *op. cit.*, pp. 126-7.

los informes proporcionados por Sahagún, Acosta, Veytia-Boturini y Clavigero).¹⁷ Parece que este Consejo Supremo correspondía al mismo tiempo a una división de la nobleza en cuatro órdenes (posiblemente relacionadas con la división del pueblo azteca en cuatro grupos, desde su gran “peregrinación”). Hay noticias de que estas órdenes nobiliarias se consideraban ofendidas si el parecer de su representante particular en el Consejo Supremo no había sido tomado en cuenta.

Así, mediante el Consejo de los representantes de los *calpullis* y este Consejo Supremo, y además por la institución del *cihuacoatl*, el poder unipersonal del rey se encontraba mitigado.

c) *La tenencia de la tierra*¹⁸

El régimen de la propiedad raíz pertenecía más bien al derecho público que al privado, ya que era la base del poder público y sólo dentro de un círculo limitado de influyentes había una forma de tenencia que se parecía a nuestra propiedad privada.

Unas tierras pertenecían al rey en lo personal, otras al rey en calidad de tal. Otras tierras, los *tlatocamili*, servían para el sostenimiento de los funcionarios nobles, los *tecutli*, por todo el tiempo que desempeñaran sus funciones; otras, los *pillali*, pertenecían a los nobles en forma hereditaria, con independencia de sus funciones, pero sólo podían ser vendidas a otros nobles. Incluso, algunas tierras habían sido concedidas con el derecho de ser transmitidas *mortis causa*, pero no por venta o donación.

Los ya mencionados *calpullis* tenían tierras en común, repartidas entre parcelas que podían ser cultivadas por las familias individuales, dentro de las cuales su uso se transmitía sucesoriamente (si no *de iure*, cuando menos *de facto*). Tales familias conservaban su derecho al uso de las parcelas mientras no abandonaran el cultivo por más de dos años (hubo una amonestación previa a la declaración de caducidad). Si la familia emigraba, no había necesidad de esperar este plazo.

Además de tales parcelas, el *calpulli* también contaba con terrenos de uso comunal y otros con cuyo producto debían sostenerse el culto religioso (estos terrenos se llamaban los *teopantlalli*), el servicio militar (*milchimalli*), la justicia, ciertos servicios públicos locales (*telpochcalli*) o el palacio (*tecpan-tlalli*). En los territorios sometidos, algunos terrenos servían para pagar el tributo, otros para el sostenimiento de los embajadores aztecas (*yaotlalli*).

d) *La guerra*

La guerra también encontró cierta reglamentación consuetudinaria entre los aztecas, excluyéndose el ataque por sorpresa. La declaración debía hacerse por el rey (emperador), en algunos casos previa consulta con los ancianos

¹⁷ Para los datos bibliográficos concretos, véase Kohler, *op. cit.*, *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, III, 9 (dic., 1959), p. 33.

¹⁸ Para esta materia, véase sobre todo F. Katz, *op. cit.*, pp. 27-46.

y guerreros. Los representantes que tenían que transmitir esta declaración mediante tres notificaciones con 20 días de intervalo, colocaban a los adversarios ante la opción de “curarse en salud”, sujetándose voluntariamente, y obligándose a pagar tributos, a recibir a un dios azteca en su templo, a mandar soldados en caso de guerra, a realizar servicios de transporte, a trabajar tierras de los nobles, etcétera — o de aceptar los riesgos de un conflicto con los aztecas. El sistema bélico, empero, no tuvo como única mira la de acumular derechos a tributos, sino que también era un instrumento para proporcionarse víctimas para satisfacer la sed de los dioses sangrientos, que necesitaban tales sacrificios para continuar apoyando a los aztecas en sus hazañas militares. De paso, tales sacrificios dieron lugar a fiestas canibalistas, cuyo origen puede haber sido mágico (absorción de la fuerza del enemigo), pero también dietético (escasez de proteínas animales en una sociedad que no había domesticado más que al perro y al pavo).

Estas ventajas, proporcionadas por la guerra, indujeron a la celebración de tratados internacionales por los que ambas partes se declaraban dispuestas a hacerse periódicamente una “guerra florida” o sea *Xochiyayotl*, tratados que Seara Vázquez califica acertadamente como la antítesis de los tratados de paz.

e) *Los tributos aztecas*

Los temas anteriores, o sea la tenencia de la tierra y la guerra, nos llevan hacia una rama importante de la administración pública azteca: los tributos. Estos generalmente son el producto de la guerra, y su administración se confunde con el tema de la tenencia de la tierra, ya que los productos de determinados terrenos, cultivados en común, estaban destinados a su pago.

Los tributos dieron lugar a una administración fiscal en especie, que fue alabada como sorprendentemente eficaz por los conquistadores. Hubo una pirámide de cobros, a cargo de los *calpixqui*, cuyo resultado neto llegaba finalmente a los almacenes públicos. La deshonradez de un *calpixqui* fue castigada con la muerte, desde luego. Algunos documentos precortesianos que han llegado hasta nosotros se refieren a esta materia.

Resulta que hubo cierta “pooling” de los resultados fiscales dentro de la Triple Alianza. Del total recibido por parte de unas 260 tribus, Tenochtitlán recibió un 40%, Texcoco también un 40%, y Tacuba un 20%. Al lado de los tributos repartidos en esta forma, parece que hubo otros que sólo aprovechaba alguno de los tres aliados.

Los historiadores coinciden en la opinión de que el peso general de este sistema de tributos era considerable, lo cual explica el éxito de Cortés, y la relativa ecuanimidad con la que los indios luego se sometían a los cargos de la encomienda.

Es digno de notarse que los nobles nunca cobraban tributos a su propio nombre: sólo ayudaban para el cobro del tributo debido al emperador; así el pueblo se daba cuenta de que su soberano era el emperador, y el noble al que estaban directamente sometidos, sólo el representante de aquél.

f) *Las clases sociales en el imperio azteca*

La nobleza era hereditaria, pero algunos terrenos de que gozaban los nobles eran inherentes a las funciones que, individualmente, ejercían. En esta nobleza se observa una considerable capilaridad (contrariamente a lo que hallamos en la sociedad incásica). Por hazañas bélicas, el plebeyo podía subir al rango de nobleza. Más tarde, bajo el régimen español, esta nobleza indígena es reconocida por la corona de España, y sigue gozando de ciertos privilegios.

Importantes eran los sacerdotes. Además de los supremos sacerdotes, ligados a la corte, donde intervenían en importantes decisiones políticas, hubo una enorme cantidad (algunos historiadores hablan de un millón) de sacerdotes inferiores, a menudo con cargos hereditarios. Se dedicaban al culto, pero también a la educación de los nobles en los *calmecac* y de la masa de la población en los *telpuchcalli*.

Una situación privilegiada era la de los comerciantes, *pochtecas*, clase hereditaria con rasgos militares y caracteres secundarios de embajadores y espías (atacarles constituía un *casus belli*). Sólo en mercados oficiales, *tianguis*, podían ofrecer sus mercancías (hubo *tianguis* permanentes, anuales, o celebrados cada veinte días). Allí hubo control oficial de los precios. También aquí hubo cierta capilaridad; no sólo por transmisión hereditaria, sino también por concesión por parte de la corte, en vista de méritos especiales, uno podía llegar a esta clase privilegiada.

El comercio tenía sus propios tribunales de 10 a 12 jueces, y quizás se aplicaban allí normas de excepción (así, el robo en el mercado fue castigado más severamente que el robo común). Un inconveniente para el desarrollo mercantil fue la ausencia del dinero, utilizándose, empero, ampliamente como medida de valor e instrumento de cambio, el cacao, ganchas de cobre, plumas determinadas o mantas de cierto tamaño y calidad. De sus ganancias, el comerciante tenía que entregar una elevada cuota al rey.

Por encima del agricultor común y corriente, estuvo el artesano, miembro de un gremio, cuyas calidades fueron controladas mediante un examen, después de un periodo de aprendizaje bajo las órdenes de un artesano ya reconocido. Fue famosa la academia que existió en Texcoco para varias ramas del arte.

Bajando un escalón más, encontramos a los agricultores ordinarios, los *macehuallis*, organizados en *calpulli* (entidades inferiores a la de ciudades) donde gozaban de una parcela y del derecho de usar los terrenos de uso común, mientras que no dejaron de trabajar sus parcelas por más de dos años. Debían trabajar en los terrenos destinados al tributo, y podían verse obligados a hacer servicio militar (existía una leva obligatoria, con cuotas por circunscripción territorial). Dentro de los *calpulli* hubo jefes de cada 20 familias, y jefes superiores para cada 100 familias, que debían ejercer una vigilancia moral y policiaca sobre ellas. Una posición especial, inferior, tenían los *mayerques* o *tlamaitl*, comparables a los *servi glebae* de la edad

media occidental; quizás eran restos de una población autóctona, dominada por los aztecas. Y como último peldaño encontramos a los esclavos.

La esclavitud azteca nació: 1) de la guerra (no hubo canje de prisioneros), siendo el esclavo propiedad del capturador (salvo en caso de destinarse al sacrificio) y 2) de la venta de un hijo, realizada por el padre (mediante una autorización concedida sólo en caso de evidente miseria y de demostrar el padre que tenía más de cuatro hijos). Además 3), un plebeyo podía auto-venderse, a menudo en pago de sus deudas (dación en pago), ante cuatro testigos de cada parte, en cuyo caso la esclavitud del paterfamilias no afectaba la libertad de su familia, y tampoco causaba un traslado del patrimonio doméstico hacia el adquirente. Una variante de la autoventa era el contrato de una familia o algunas familias con algún noble, de proporcionarle en forma perpetua algún esclavo, funcionando como tal, por rotación, diversos miembros de las familias en cuestión. 4) Varios delitos también causaban la caída en esclavitud, en beneficio de la víctima. Esclavos incorregibles, especialmente los obtenidos por actos bélicos, podían ser destinados al sacrificio, mediante autorización.

Llama la atención que desde el régimen de Netzahualpilzintli el hijo de esclavo ya nace libre. La liberación del esclavo era posible por matrimonio con el dueño (la dueña) o por autorrescate mediante pago, y el hecho de que el patrimonio del esclavo no fuera absorbido por el del amo, hacía posible que el esclavo recibiera dinero propio (por herencia, préstamo, donación, etcétera) con el que podría obtener su libertad. También por disposición del dueño, *mortis causa*, por escaparse del mercado de esclavos (y “poner un pie en excremento humano...”) y por alcanzar asilo en el palacio del rey, el esclavo se liberaba. El esclavo no podía ser vendido contra su voluntad, en caso de comportarse debidamente. De lo contrario, después de algunas ventas por incorregible, podía ser vendido al templo para ser sacrificado. En Atzacapotzalco y en Itzocan hubo famosos mercados de esclavos.

Los rasgos citados, o sea la libertad con que nacen los hijos del esclavo, la continuación de la personalidad patrimonial del esclavo y la necesidad del consentimiento del esclavo para su venta, constituyen ventajas en comparación con la esclavitud romana, aunque faltaba, desde luego, en esta civilización neolítica, una amplia legislación protectora del esclavo y un eficaz sistema judicial para su realización práctica. Además, en el fondo del sistema se vislumbra siempre la siniestra amenaza del sacrificio.

g) *El sistema azteca de familia*

Pasemos ahora al derecho de familia, menos sujeto a la arbitrariedad de la élite dominante, y más fijado en forma de tradiciones.

El matrimonio era potencialmente poligámico (en Texcoco y Tacuba solo 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 raptor, o por venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria, o por tiempo indefinido. Los *condicionales* 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.

El divorcio era posible, con intervención de autoridades, que en caso de comprobarse una de las múltiples causas (incompatibilidad, sevicias, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, etcétera) solían autorizar 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 tenía que observar un plazo de espera antes de poder volver a casarse.

Predominaba el sistema de separación de bienes, combinado a veces con la necesidad de pagar un precio por la novia, a veces, en cambio, con una dote que la esposa traía al nuevo hogar.

El hijo pasaba por dos consagraciones, en las que el agua jugaba tal papel que los conquistadores les comparaban con bautismos; en la segunda 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 22 o hijas mayores de 18 años, es de suponer que este consentimiento no podía negarse arbitrariamente.

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

h) *El derecho penal azteca*

El derecho penal era, desde luego, muy sangriento, y por sus rasgos sensacionalistas es la rama del derecho mejor tratado por los primeros historiadores. La pena de muerte es la sanción más corriente en las normas legisladas que nos han sido transmitidas, y su ejecución fue generalmente pintoresca y cruel. Las formas utilizadas para la ejecución fueron la muerte en hoguera, el ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento, y desgarramiento del cuerpo; antes o después de la muerte hubo posibles aditivos infamantes. A veces la pena capital fue combinada con la de confiscación. Otras penas eran la caída en esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, la pérdida de ciertos empleos, destrucción de la casa o encarcelamiento en prisiones, que

en realidad eran lugares de lenta y miserable eliminación.¹⁹ Penas más ligeras, a primera vista, pero consideradas por los aztecas como implicando una insoportable ignominia, eran las de cortar o chamuscar el pelo.

A veces los efectos de ciertos castigos se extendían a los parientes del culpable hasta por el cuarto grado.

La primitividad del sistema penal se muestra, *inter alia*, en la ausencia de toda distinción entre autores y cómplices: todos recibían el mismo castigo.

Es curioso que el hecho de ser noble, en vez de dar acceso a un régimen privilegiado, era circunstancia agravante: el noble debía dar el ejemplo, “no-lesse oblige”.

El homicidio conducía hacia la pena de muerte, salvo que la viuda abogara por una caída en esclavitud. El hecho de que el homicida hubiera encontrado a la víctima en flagrante delito de adulterio con su esposa, no constituía una circunstancia atenuante. La riña y las lesiones sólo daban lugar a indemnizaciones. Como el uso del alcohol fue muy limitado (por ley) y los indios andaban inermes (fuera del caso de guerra), parece que los delitos de lesiones no alcanzaron la frecuencia y gravedad que exigiera una mayor represión. Excesivamente dura parece, en cambio, la sanción por robo, rasgo que observamos en tantos derechos primitivos, y que se explica por la pobreza general y por el hecho de que, en una sociedad agrícola, cada campesino siente sus escasas propiedades como producto de sus arduas labores.²⁰ Observamos un gran rigor sexual, con pena de muerte para incontinencia de sacerdotes, para homosexualidad (respecto de ambos sexos), violación, estupro, incesto y adulterio. También el respeto a los padres fue considerado esencial para la subsistencia de la sociedad: las faltas respectivas podían ser castigadas por muerte.

Entre los delitos figura la embriaguez pública (el abuso de alcohol dentro de la casa fue permitido), con excepción de ciertas fiestas, y de embriaguez por parte de ancianos. Nobles que se embriagaban en circunstancias agravantes (por ejemplo, dentro del palacio) inclusive se exponían a la pena capital. Una represión tan drástica sugiere la presencia de muy fuertes tendencias, consideradas antisociales.

Es de notarse que entre los aztecas el derecho penal fue el primero que en parte se trasladó de la costumbre al derecho escrito. Sin embargo, la tolerancia española frente a ciertas costumbres jurídicas precolombinas, no se extendió al derecho penal de los aborígenes. En general puede decirse que el régimen penal colonial era mucho más leve para el indio mexicano, que este duro derecho penal azteca.

i) *La organización forense de los aztecas y texcocanos*²¹

Hubo una jerarquía de tribunales aztecas comunes, desde el *teuctli*, juez de elección popular, anual, competente para asuntos menores, pasando por un

¹⁹ Para datos curiosos al respecto véase fray Gerónimo de Mendieta, *Historia eclesiástica indiana*, reimpresión, México, 1945, vol. 1, p. 138.

²⁰ Hubo exclusión de responsabilidad si se robaba por hambre menos de 20 mazorcas.

²¹ Véase F. Flores García, *La administración de justicia en los pueblos aborígenes de*

tribunal de tres jueces vitalicios, para asuntos más importantes, nombrados por el *cihuacoatl*, hasta llegar, mediante un sistema de apelación, al tribunal del monarca, que se reunía cada 24 días. Parece que la finura cultural de Texcoco había inducido en algún tiempo la práctica de que los casos no militares de Tacuba y Tenochtitlán recibieron su decisión final en Texcoco. Paralelamente a la justicia azteca común encontramos la justicia especial para sacerdotes, para asuntos mercantiles, surgidos del *tianguis*,²² asuntos de familia, delitos de índole militar, asuntos tributarios o litigios relacionados con artes y ciencias. En Texcoco la situación era distinta. Allí, el palacio del rey contenía 3 salas con un total de 12 jueces, designados por el rey, para asuntos civiles, penales y militares de cierta importancia (con apelación ante el rey con 2 o 3 nobles). Además hubo un número de jueces menores, distribuidos sobre todo el territorio, y hubo tribunales de comercio en los mercados. Los casos muy graves fueron reservados para juntas de los doce jueces del palacio, con el rey, cada 12 días. Cada ochenta días los jueces menores tenían una junta de 20 días con el rey, para los asuntos que, aunque menores, salían de lo común. Uno recibe la impresión por todo lo anterior de que gran parte de la labor de los reyes fue dedicada a los asuntos jurídicos.

j) *El procedimiento azteca*

El procedimiento era oral, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos. Las principales sentencias fueron registradas en pictografía, y luego conservadas en archivos oficiales. El proceso no podía durar más de 80 días, y es posible que los *tepantlatoani*, que en él intervenían, correspondían a *grosso modo* al actual abogado.²³ Las pruebas eran la testimonial, la confesional, presunciones, careos, a veces la documental (hubo mapas con linderos, etcétera) 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.²⁴

5. *La supervivencia del derecho precortesiano*

¿Cuál ha sido el impacto del derecho precortesiano en la fase posterior a la Conquista?

Desde luego, algunas regiones de México han sentido poco de la influencia

Anáhuac, México, 1965, también publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, t. xv, núm. 57 (enero-marzo, 1965).

²² La necesidad de tribunales especiales de comercio es explicada por el hecho de que los aztecas eran tan comerciantes como guerreros; Cortés afirma que en una plaza de Tenochtitlan, dedicada al comercio, diariamente unas 60 000 personas estaban comprando y vendiendo.

²³ Véase Veytia, *Hist. Ant. Mej.*, III, 207-8.

²⁴ Véase Carrancá y Trujillo, *Organización social de los antiguos mexicanos*, México, 1966, pp. 39-40.

de la nueva civilización, traída por los españoles. Entre los lacandones, los indios de la Sierra Alta de Chiapas, en Quintana Roo y algunas regiones remotas de Yucatán y Campeche, entre los Tarahumaras y los Yaquis, los Seris, Coras, etcétera, encontramos prácticas jurídicas consuetudinarias, cuya base uno buscaría en balde en la legislación oficial de las entidades en cuestión.²⁵ Es de suponerse que se trata de supervivencias del derecho precortesiano, aunque a menudo nos sorprenden las diferencias entre la vida jurídica que, por ejemplo, Robert Redfield nos describe en su análisis de un pueblo maya, Tusik, y lo que pensamos saber de la antigua vida jurídica maya.²⁶ Inclusive cerca de la capital se observan figuras jurídicas consuetudinarias, *contra legem*, que constituyen posiblemente transformaciones de instituciones precortesianas. Si encontramos terrenos, trabajados colectivamente por los campesinos del lugar, cuyo producto sirve para el culto de alguna virgencita, estamos en realidad en presencia de una figura que cualquier campesino azteca hubiera comprendido inmediatamente; él también tenía que trabajar cada año en ciertos terrenos, cuyo producto estaba destinado al culto religioso. Todo lo que sucedió, es que el nombre de la imagen venerada ha cambiado, pero la institución fundamental está tan arraigada, que sobrevive al margen de un sistema legal que formalmente no ofrece cabida para ella.²⁷

Otra cuestión es la de saber cuánto del derecho precortesiano sobrevive, no al margen de la legislación oficial, sino incorporado en ella. Tratando esta cuestión debemos tener cuidado de no considerar cualquier coincidencia entre el derecho moderno y el precortesiano como producto de filiación entre ambos sistemas: muchas figuras del derecho nacen del sentido común, o de la lógica de la vida social; por lo tanto, tales coincidencias pueden tener una fuente común en idénticas necesidades sociales, y no indicar que el sistema nuevo sea una prolongación de otro anterior. Aunque la Corona española de ningún modo quiso eliminar todo el derecho precortesiano, y expresamente autorizó la continuada vigencia de aquellas costumbres que fueran compatibles con los intereses de la Corona y del Cristianismo (Leyes de Indias, 2.1.4;5.2.22) la superioridad de la civilización hispánica impulsó a los mismos indios a abandonar a menudo —innecesariamente— sus costumbres, en beneficio del sistema nuevo. En algunas materias, empero, como en la organización del ejido colonial (terreno de uso común) o ejido moderno con sus parcelas individuales, es posible que tradiciones arraigadas en la fase precortesiana hayan logrado transmitirse a la fase colonial e inclusive a la moderna legislación agraria.

Otro tema, ligado al anterior, es el análisis de la psicología social que se manifiesta en el derecho precortesiano, y el estudio de la eventual perdura-

²⁵ Inclusive parecen subsistir formas de vasallaje precortesiano entre ciertas tribus (como entre los popolocas y los mixtecos).

²⁶ Redfield, R., *Yucatán: una cultura en transición*, FCE, México, 1944.

²⁷ Varios ecos de costumbres jurídicas precortesianas son mencionados en el estudio de C. Aguirre Beltrán y R. Pozas A., *Instituciones indígenas en el México actual*, Memoria núm. vi del Instituto Nacional Indigenista, México, 1954, pp. 173 y ss.

ción de ciertos elementos de ella en la realidad jurídica actual. Es innegable que la ausencia del espíritu democrático en la fase precortesiana, el ejercicio unilateral del poder, sin contracorriente en ideas sobre “derechos intocables del súbdito”, todavía explica muchos aspectos de la vida indígena no-urbana, y da la clave para el grave problema de traducir nuestra legislación moderna, progresista, democrática, en realidades tangibles. También el antiguo sentimiento de familia con la responsabilidad de los hijos por deudas del padre, la responsabilidad penal hasta por 3 o 4 grados, y la subordinación jurídica de la mujer, siguen teniendo su repercusión en la realidad social (aunque no en el derecho formal) de nuestra época.