

Capítulo XII. Sexta parte.....	353
<i>Derecho Privado III</i>	353
<i>Antecedentes Romanos</i>	353
<i>Antecedentes germánicos</i>	358
<i>Derecho Español</i>	359
Capítulo XIII. Séptima parte.....	369
<i>Derecho Privado IV</i>	369
<i>De las Obligaciones</i>	369
<i>Compraventa</i>	371
<i>Arrendamiento</i>	372
<i>Donación</i>	373
<i>Préstamo y usura</i>	374
<i>Prenda</i>	377
<i>Derecho Mercantil</i>	378
Capítulo XIV. Octava parte.....	381
<i>Derecho Penal y Procesal</i>	381
<i>Organización judicial y procedimientos</i>	389

Derecho Azteca

Capítulo XV. Primera parte	393
<i>Introducción</i>	393
<i>Fuentes</i>	396
Capítulo XVI. Segunda parte	403
<i>Constitución social</i>	403
<i>Derecho Público: Forma</i>	
<i>de Gobierno</i>	407
<i>Extensión territorial</i>	408
<i>Población</i>	408
<i>Designación del rey</i>	410
<i>Religión</i>	414
<i>Cultura</i>	415
Capítulo XVII. Tercera parte	417
<i>Derecho Privado</i>	417
<i>Personas</i>	417
<i>Libres y Esclavos</i>	417
<i>Matrimonio</i>	420
<i>Patria Potestad</i>	424
<i>Derecho sobre las Cosas</i>	426
<i>Sucesiones</i>	432
<i>Obligaciones</i>	433

CAPÍTULO XII

EL DERECHO ESPAÑOL EN EL PERÍODO DE LA RECONQUISTA (Sexta Parte)

Derecho Privado (III)

Ante las divergencias entre el Derecho Romano y el Germánico que en materia de sucesiones se manifiestan en la legislación española, brevemente deberán examinarse ambas fuentes para explicar el Derecho Español.

Antecedentes romanos

Bien sabido es que para la transmisión de bienes a título universal, o sea por vía de sucesión, existen dos medios, el testamentario y el de intestado o sucesión legítima. Y se sabe también, a ciencia cierta, la predilección que los romanos tuvieron para el testamento ante el peligro degradante para ellos de morir sin heredero, de allí que desde las *Doce Tablas* hayan quedado consignados los principios básicos de la sucesión testamentaria, facultando al testador para disponer libremente de sus bienes y acerca de la tutela de sus hijos: *uti legassit super pecunia tutelare suae rei, ita jus esto*.³¹ No omite la citada Ley

31 *Tabla V, 3.*

fijar las bases de la sucesión legítima, pero la preferencia por la testamentaria fue siempre manifiesta.

Las diversas formas de testamento que a través del tiempo van apareciendo, son: el *testamentum calatis comitiis*, *testamentum in procincu* (militar), *per aes et libram*, éste mismo modificado más tarde, el *nuncupativo*; y, por último, el *tripartito*, que era una mezcla de los anteriores. De estas diversas formas de testamento, sólo los dos últimos trascendieron al Derecho Español.

Era elemento esencial en el testamento la institución de heredero, uno o varios, a quienes se transmitían los bienes sin que pudieran disponer sólo de parte de ellos: *nemo pro parte testato pro parte intestato descendere potest*. Y una vez instituido el heredero, no podía ponerse condiciones o modalidades que le hicieran perder este carácter: *semel heres, semper heres*. Entre las modalidades solamente la condición suspensiva era válida, no así la resolutoria, como tampoco la de término.

Como precaución para no morir sin heredero a pesar de haber hecho testamento, se establecieron las tres formas de substituciones: vulgar, pupilar y *quasi pupilar*; la primera de las cuales se combinó más tarde con el fideicomiso, apareciendo así lo que se ha llamado substitución fideicomisaria, expresamente prohibida en nuestro Derecho.

Muy minuciosamente reglamentaron las Leyes romanas la capacidad de testar y la de ser instituido heredero,

o sea, la *factio testamenti* activa y pasiva. Después de la libertad absoluta que las *Doce Tablas* otorgaban al *pater familias* para disponer de sus bienes, aparecieron limitaciones tales como la doctrina de la desheredación, y más tarde la del testamento inoficioso, intentado por medio de querrela de ese nombre, que procedía siempre que no se hubiera dejado a aquéllos que, sin testamento, hubieran tenido el carácter de herederos legítimos más próximos, una parte de los bienes que fue fijada en la cuarta, llamándose por eso *cuarta legítima*. Muy detalladamente también consignaban las Leyes romanas las causas de ineficacia de los testamentos, que se distinguían en cuatro clases, a saber: testamento *injustum*, por falta de forma o de capacidad; *ruptum*, cuando siendo válido en un principio, se anulaba por testamento posterior o por nacimiento de un póstumo; *irritum*, cuando el testador capaz de otorgarlo, se hacía incapaz; y, *destitutum*, cuando los herederos no podían o no querían aceptar la herencia.

Respecto a la adquisición de la herencia, se distinguían en Roma tres categorías de herederos: herederos necesarios, que no podían negarse a recibir la herencia; los suyos y necesarios, aquéllos que sometidos a la patria potestad del testador, se convertían en *sui juris* al morir éste; y, los extraños o voluntarios, que podían aceptar o rechazar la herencia según su voluntad.

Además de la institución de heredero, el testamento podía contener disposiciones a favor de legatarios, especie de donación hecha por el difunto a cargo del heredero:

donatio quaedam a defuncto relicta et ab heredes prestanda. Cuatro fueron las primitivas formas de establecer los legados, que seguramente son conocidas y no ameritan describirse. Para evitar que el caudal hereditario fuera distribuido íntegramente en legados, se tomaron, sucesivamente, varias medidas, de las cuales sólo la última fue eficaz, y no es otra que la *cuarta falcidia*, por la que el heredero tenía el derecho de recibir, por lo menos, una cuarta parte del caudal, pudiendo ser distribuidos los restantes tres cuartos en calidad de legados.

Bajo Augusto aparecieron los fideicomisos y los *codicilos*; consistiendo los primeros en el acto por el cual una persona encomienda a otra que transmita, total o parcialmente, la herencia. En cuanto a los *codicilos*, eran actos de última voluntad, carentes de formalidades, y más usualmente empleados con el fin de modificar un testamento ya hecho, aún cuando podía existir sin testamento. Volviendo a los fideicomisos de herencia, conviene recordar que estas instituciones, después de su primitiva forma, sufrieron ciertas modificaciones, en virtud de los Senado-consultos *Trevellano*, *Pegasiano* y más tarde en la legislación justineana.

Si de la forma testamentaria pasamos a la intestada o legítima, se encuentra también que las *XII Tablas* consignan las bases para la transmisión de bienes por causa de muerte cuando no hay testamento, y establece una gradación de herederos en tres grupos, a saber: herederos suyos, agnados a falta de aquéllos, y gentiles a falta de

unos y otros. Debe hacerse notar la denominación de *heres sui*, que ocupa el primer lugar, ya que significa *herederos de sí mismos*, lo que denota el aspecto familiar del patrimonio hereditario, que aunque sometido a la exclusiva administración del *pater familias*, era en realidad una especie *sui generis* de propiedad comunal familiar.

El primitivo sistema de las *XII Tablas* sufrió modificaciones, imprimiéndole un sistema marcadamente individualista, propio de todo el Derecho Romano; siendo las principales transformaciones, en primer lugar, las introducidas por los edictos de los magistrados, más concretamente, pretorianos, estableciendo la *bonorum possessio*, que por no haber pasado a la legislación española, no tiene especial interés en este resumen. Más importancia tuvo el cambio introducido por los pretores, para dar entrada y admitir como herederos legítimos a los cognados o parientes por consanguinidad. En segundo lugar, los Senado-consultos *Tertuliano* y *Orficiano*, otorgaron derechos sucesorios a la madre respecto de los bienes de los hijos, y éstos, a su vez, se hacían herederos de su madre.

En tercer y último lugar las modificaciones de Justiniano, introducidas en sus famosas *Novelas* 118 y 127, que dejaron establecidas las bases comúnmente aceptadas por todas las legislaciones posteriores, entre ellas la española, consignando nueva gradación entre los herederos legítimos que son: 1.- Los descendientes; 2.- Los

ascendientes y los hermanos carnales del mismo padre y de la misma madre; 3.- Los hermanos y hermanas consanguíneos (del mismo padre) o uterinos (de la misma madre); y, 4.- Los colaterales.

Antecedentes germánicos

A diferencia de los romanos, los germanos no conocían el sistema testamentario. Los herederos eran natos, no elegidos –dice Brunner en su *Historia del Derecho Germánico*–, y asienta además que el Derecho Hereditario germánico era un derecho de familia. Los bienes pasaban del difunto a los miembros más próximos de su familia, dándose preferencia a los hombres sobre las mujeres, pero sin excluirlas; a los hombres se transmitían los bienes propios de su sexo, tales como armas, caballos, etc. (*pars gladii*), y a las mujeres pasaban aquéllos adecuados a sus actividades, como la rueca, el hueso, etc. (*pars fusus*). En la partición hereditaria se aplicaba el principio de que *el mayor divide, el menor escoge*, aún cuando no fue extraña la indivisión en algunos casos. Apartándose de los principios germanos que exigían la toma de posesión o investidura formal en todo caso de transmisión o adjudicación de bienes, tratándose de la sucesión no era necesario este requisito, pues se aplicaba un aforismo concebido en estos términos: *El muerto hace herederos a los vivos* (*mortus aperit oculos viventis*), o como lo expresaba el Derecho Francés: *le mort saisit le vif*; estableciendo así la ficción de que el muerto, como tal, realiza un acto jurídico.

De la distribución o aplicación de los bienes entre herederos, fue tradición de época muy remota apartar un conjunto de determinados objetos de uso personal, tales como el caballo, el ropaje y ciertas armas que se enterraban con el difunto, para que éste pudiera valerse de ellas en la vida de ultratumba, dándose el caso de que cuando estos bienes no se consideraban suficientes, se echaba mano para este fin de bienes ajenos. Estos bienes constituyen, seguramente, el antecedente de lo que se designó como *parte del muerto* (*totenteil*). Cuando el Cristianismo dejó sentir la influencia de sus doctrinas en el Derecho, esta parte del muerto no desapareció, sino que se convirtió de equipo del cuerpo, en equipo del alma, aplicándose cierta parte de los bienes hereditarios en sufragios por el alma, ya fuera mediante actos de culto o en distribuciones o limosnas a los pobres (*mortuarium*). Si más tarde apareció entre los diversos núcleos germanos la facultad de disponer de sus bienes por testamento a influencia romana, siguió subsistiendo la parte del muerto (*pars mortui*), que ha de pasar a la legislación española en las usuales disposiciones testamentarias *pro anima*.

Otra característica del Derecho Germánico, fue la división de los bienes por razón de procedencia, es decir, que aquéllos que procedían de la rama paterna recaían en los descendientes de esa rama, y los de la materna a los de ésta, constituyendo así un vínculo de abolengo.

Derecho Español

En el Derecho Español se siguieron los dos sistemas de sucesiones, la testamentaria y la legítima. La primera,

sin la amplitud que el Derecho primitivo romano había establecido en las *Doce Tablas*, sino tendiente más bien a las normas romanas de épocas posteriores, o sea otorgando a los parientes próximos derechos de que no podían ser privados por el testador, en los términos que más adelante veremos.

Respecto de las reformas a los testamentos, ya el *Fuero Juzgo*³² había establecido que el testamento era válido si era escrito por su autor ante testigos o, no sabiendo aquél firmar, lo hiciera alguien por él; también se consideró válido el testamento hecho verbalmente ante testigos, pero en este caso debía ser confirmado o probado ante el obispo en el plazo de seis meses, jurando los testigos que el testador les rogó que concurrieran a dar testimonio de su última voluntad, y en este último caso cuál fue el contenido del testamento. Posteriormente el *Fuero Real* declaró válido el testamento hecho ante notario o ante testigos.³³

Más adelante, las *Siete Partidas* establecieron como requisito para la validez del testamento *nuncupativo* que se hiciera ante siete testigos, aún cuando no fueran rogados; pero según comentarios de Gregorio López, los testigos debían ser siempre rogados. También establecieron las *Siete Partidas* que el testamento podía ser escrito ante igual número de testigos rogados, quienes debían poner su firma y sello pendiente del pliego o documento

32 *Fuero Juzgo*. 2, 5, 11.

33 *Fuero Real*. 3, 5, 1.

en que se otorgaba el testamento, debiendo también firmar el testador.³⁴

El *Ordenamiento de Alcalá* simplificó estas formalidades, estableciendo que el testamento debía hacerse ante un notario y tres testigos, o sin notario ante cinco testigos, modificando los antecedentes romanos al establecer que no era requisito el nombramiento de heredero para que el testamento tuviera validez.³⁵ El testamento cerrado aparece por primera vez en la legislación de *Partidas*. El pliego que lo contiene debía doblarse, dejando siete cuerdas con que se cerraba, y cada una para el sello de otros tantos testigos, ante los cuales el testador declaraba que aquel pliego contiene su última voluntad. Todo testamento, según los precedentes romanos, debería redactarse en un sólo acto sin interrupción. La Ley 3 de *Toro* exige la concurrencia de siete testigos y el escribano, y no reconocía validez al testamento ológrafo, derogando en esto a las *Partidas*.

Una modalidad especial apareció en la legislación española, y fue la relativa al testamento por apoderado. Esta modalidad surgió primero en diversos Fueros locales, y así lo confirma más tarde el *Fuero Real*;³⁶ pero las *Partidas*, a fin de evitar abusos que esta forma podía ocasionar, no consintieron la procuración para el caso de testamento sin que en ella se hiciera la designación de here-

34 *Partidas*. 6^a, 1, 1.

35 *Ordenamiento de Alcalá*. Título XIX, Ley única.

36 *Fuero Real*. 3, 5, 6.

dero por el propio testador; y la Ley 31 de *Toro* declaraba que el apoderado no podía ni debía nombrar heredero, ni mejorar en tercio y quinto, ni desheredar a hijos o descendientes del autor de la herencia, ni hacer substituciones de ninguna clase, a menos que en el poder que se le otorgara fueran consignadas estas facultades; esta disposición fue reglamentada cuidadosamente por las *Leyes de Toro* estableciendo, entre otras cosas, que el otorgamiento de los poderes debía ser hecho ante escribano y testigos. En el caso de que el poder fuera general, o sea, cuando el poderdante se limitaba a decir que daba poder para hacer testamento, las facultades del comisario o apoderado se reducían a pagar las deudas y cumplir las obligaciones personales del difunto, a aplicar en beneficio de su alma la quinta parte de los bienes, y a entregar el resto de ellos a los parientes a quienes correspondiera heredar como herederos legítimos; debiendo, si no hubiera parientes, disponer de toda la herencia para obras pías y en beneficio del alma del causante. Para que el comisario o apoderado pudiera instituir heredero, era necesario que en el poder se designara a la persona instituida.

Respecto de la facultad para otorgar testamento, el *Fuero Viejo* estableció la facultad a los mayores de siete años que se vieren en trance de muerte, para disponer a favor de su alma de la quinta parte de sus bienes. Si eran mayores de doce años, podían dar la mitad de cuanto hubiere con fines a sufragios del alma y después de los dieciséis años podían disponer de la totalidad de los bienes con toda libertad. Las *Partidas* establecían la edad de

catorce años para los varones, y la de doce en las mujeres para poder hacer testamento. A la manera romana, las *Siete Partidas* mantuvieron la facultad de otorgar *codicilos*, para los que eran necesarios cinco testigos; y las *Leyes de Toro*, determinaron que se deberían llenar los mismos requisitos para otorgar *codicilo*, que para el testamento.

Como restricción a la facultad de testar, se estableció, siguiendo los antecedentes romanos de la época clásica y posterior, la *legítima*, que era la porción de bienes de que el testador no podía disponer por reservarla la Ley a determinados herederos, llamados por estos herederos forzosos. El *Fuero Real* concede derechos de la legítima a los descendientes legítimos, pero no a los ascendientes ni a los colaterales, y concuerdan con estas normas las contenidas en diversos Fueros Municipales. Las *Partidas*, en cambio, conceden derecho de legítima, a falta de descendientes, a los ascendientes. Desde el *Fuero Juzgo*, seguido más tarde por el *Fuero Real*, se dispuso que los que tuvieran descendientes legítimos, sólo podían disponer a su muerte de la quinta parte de sus bienes, de suerte que la legítima consistía en los cuatro quintos de la herencia,³⁷ y era aplicable esta norma a las donaciones *intervivos*, que no podían exceder del quinto, cuando había herederos legítimos.

Las *Siete Partidas* siguieron la legislación de Justiniano, señalando como legítima de los hijos, si no pasan

37 *Fuero Juzgo*. 3, 5, 10.

de cuatro, la tercera parte de la herencia, y si pasan de cuatro, la mitad;³⁸ pero dado que la legislación de *Partidas* se consideró como Ley supletoria, en España siguió rigiendo hasta la expedición de los Códigos Civiles el principio consignado en el *Fuero Real*, que establecía la legítima en los cuatro quintos del caudal hereditario.

Se estableció también lo que en la legislación de la época se denominó como *mejora*, que consistió en una parte de la legítima de la que el padre o la madre podían disponer para alguno o algunos de sus hijos o descendientes, quienes, de esta manera, podían percibir mayor porción que los otros. Algunos Fueros locales desconocieron el derecho a la mejora, con excepción del primogénito que podía ser mejorado (*Fuero de Cuenca*, de *Zorita* y de *Brihuega*), y el *Fuero Viejo*, así lo consignó también.³⁹ Diversos Fueros locales comenzaron a conceder los beneficios de la mejora a partir del siglo XIII, y el *Fuero Real* estableció que tal mejora podía ser de un tercio. Por último, las *Leyes de Toro* permitieron acumular el tercio de mejora y el quinto de cuota disponibles.

Para la ejecución y aplicación de la voluntad del testador, se establecieron en el Derecho español lo que el *Fuero Real* designó *cabecaleros*, que no son sino lo que en nuestro Derecho moderno se conoce como albaceas, que las *Partidas* ya mencionan con este nombre.

38 *Partidas*. 6^a, 1, 17.

39 *Fuero Viejo*. 5, 2, 4.

Fue institución muy característica del período que nos ocupa, la disposición de ciertos bienes destinados a sufragios, tomando como antecedente la legislación germánica en cuanto se refiere a la parte del muerto o *totenteil*, y se llegó a establecer esa finalidad; de universal aceptación en el Derecho Español, transmitida a América, fue la disposición de una parte de los bienes con fines a sufragios del alma, hasta que nuestros Códigos modernos, especialmente el que nos rige, dispuso en su artículo 1330, en relación con las Leyes de Beneficencia, que semejante disposición se entiende hecha en beneficio de ésta.

Por lo que hace a la sucesión *ab intestato* o legítima, en la época de la Reconquista las Leyes, tanto generales como locales, reconocían a los descendientes legítimos derechos preferentes a la herencia intestada; y a falta de descendientes, el *Fuero Real* llamaba a los ascendientes, en primer lugar a los padres, y si no hay más que uno, éste recibía toda la herencia; y en el caso de falta de padres, heredaban los abuelos.⁴⁰ Las *Siete Partidas*, siguiendo la legislación contenida en la *Novela* 118 de Justiniano, llamaron a ascendientes y colaterales conjuntamente, es decir, que los hermanos concurrían con los padres, y si no existían éstos con los abuelos.⁴¹ Los parientes colaterales, sólo heredaban cuando no había descendientes ni ascendientes, excluyendo los más próximos a los más remotos.

40 *Fuero Real*. 3, 6, 12.

41 *Partidas*. 6^a, 13, 4.

Quedó establecido el derecho de representación en línea descendente, y en esta virtud los descendientes de primer grado heredan por cabeza, en tanto que los de ulterior grado heredan por estirpes, en representación de su padre o madre premuertos. Estas normas las establecen tanto el *Fuero Real* como las *Partidas*. Respecto de este derecho de representación, puede decirse que en sustancia no modifica lo dispuesto por las normas justinianas, que en realidad han subsistido hasta nuestros días.

Se confieren también por el *Fuero Real*, derechos hereditarios a los hijos naturales, siempre que estén reconocidos y a falta de descendientes legítimos; pero si fueren legitimados por subsecuente matrimonio o por disposición del rey, heredarán en las mismas proporciones y con la misma amplitud de derechos que los legítimos. Subsistió el derecho llamado de troncalidad, aplicable a los ascendientes y a los colaterales, que consiste en que los bienes hereditarios se apliquen a parientes que lo sean por la misma línea, sea paterna o materna, de donde los bienes proceden.

Fue usual en la legislación española y en su aplicación práctica, la institución del *mayorazgo* que, por otra parte, no requería necesariamente de testamento para constituirse o establecerse. Consistió esta institución en la vinculación de ciertos bienes para que fueran transmitidos de padres a hijos, sin que aquéllos a quienes pasaran tuvieran facultad de enajenar, sino que, forzosamente, se debían transmitir a sus descendientes en la línea que el

mayorazgo establecía al ser constituido. Como esta institución se estableció preferentemente con la mira de mantener el nombre y casa del fundador en situación económica que contribuyera a su prestigio y dignidad, el *mayorazgo* se estableció a favor del hijo mayor y usualmente mediante la asignación del tercio y quinto de libre disposición. Como esta institución tuvo arraigo en la vida jurídica de la Nueva España, en su oportunidad se hará especial alusión de esta materia.

CAPÍTULO XIII

EL DERECHO ESPAÑOL EN EL PERÍODO DE LA RECONQUISTA (Séptima Parte)

Derecho Privado (IV)

De las Obligaciones

De las diversas partes del Derecho Civil, es sin duda la relativa a Obligaciones la que más marcada huella dejó el Derecho Romano; más aún, puede afirmarse que el Derecho de Obligaciones, y dentro de él fundamentalmente los contratos, pasaron de Roma a España, con escasísimas alteraciones. De esta manera, estudiar los contratos en el Derecho Español sería poco menos que repetir las doctrinas y normas de la legislación romana. Simplemente se hará alguna alusión en aspectos especiales en que difieren uno y otro sistema jurídico, y que tengan interés como antecedente histórico en nuestra legislación moderna.

Sabido es el concepto que los romanos tenían de obligación como vínculo de Derecho, que nos obliga necesariamente a dar a otro lo que le corresponde de acuerdo con las normas establecidas (*vinculum juris quo necessitate adstringimur ali quius solvendae rei, secundum nos-*

trae civitatis jura). También es conocida la *cuatripartita* división de las fuentes de las obligaciones: contratos, *quasi* contratos, delitos y *quasi* delitos. Estos principios generales son aceptados por la legislación española en su aplicación, por más que no exponen en detalle la doctrina. Por otra parte, son comunes también a ambas legislaciones romana y española las formas, hasta la fecha aceptadas, respecto de la extinción de las obligaciones, tales como el pago, la remisión parcial o total de la deuda, la novación, etc.

Por lo que hace al pago, el *Fuero Real* es el primero de los Códigos españoles que lo reglamentan, conteniendo, entre esta reglamentación, algunas normas que merecen citarse, como es la de que en caso de concurso de acreedores, deben ser pagados por orden de fecha de los vencimientos; pero en caso de que el deudor se fugara, el acreedor que lo aprehendiese era preferente en el pago. También establecía dicho ordenamiento, que en caso de varias deudas a favor del mismo acreedor, el pago que hiciera el deudor se aplicaría a la deuda que el mismo deudor designara, y a la falta de designación, a la que el acreedor aplicara el pago. También se estableció que había pago cuando se entregaba cosa distinta a la debida, si el acreedor consentía en ello.

Por su parte, las *Siete Partidas* distinguían entre pago propiamente dicho y remisión de deuda. Esta última compilación estableció que podía hacerse el pago por terceros aún ignorándolo el deudor, y que en caso de que el

acreedor rehusara recibir dicho pago, se haría entrega ante testigos (poniendo la cosa en guarda de *algunt home bueno* o en la Sacristía de alguna iglesia). El pago indebido crea una obligación por *quasi* contrato del que lo recibió, debiendo devolver lo indebidamente pagado.

En relación con los diversos contratos, examinaremos también los puntos esenciales de ellos.

Compraventa

El origen de este contrato en el Derecho Romano requería de la entrega de la cosa, pero se convertía en contrato consensual, ya que de acuerdo con Gayo se entendía concertada la compraventa, cuando había acuerdo entre las partes respecto a cosa y precio, aun cuando éste no se hubiere aún entregado.

Según los antecedentes germánicos, este contrato requería formalidades y simbolismos más o menos complicados, algunos de los cuales se conservaron en diversos Fueros locales; pero en general, las compilaciones generales de Derecho siguieron los principios romanos. El *Fuero Viejo* exigía la tradición de la cosa vendida, para que la venta se tuviera como irrevocable; y si sólo se habían entregado arras, podía deshacerse la operación perdiendo dichas arras el comprador o pagando doble el vendedor, según que la responsabilidad recayera en uno u otro.⁴² El *Fuero Real* exigía la entrega del precio;⁴³ en

42 *Fuero Viejo* 4, 1, 6.

43 *Fuero Real*. 3, 10, 12.

tanto que en las *Partidas* el contrato era puramente consensual, a menos que las partes hubieran estipulado como requisito para su validez el otorgamiento de una escritura. En el *Fuero Real*, el vendedor debía responder de la evicción que sufriera el comprador;⁴⁴ y las *Siete Partidas*, con más detalle aún, reglamentaron este aspecto inherente a la compraventa.

También aparece reglamentada en la legislación española la rescisión por lesión, que el *Fuero de Alcalá* extendía a otros contratos en que se operaba la entrega de una cosa debida.

Arrendamiento

Con antecedentes en el *Fuero de Soria*, el *Fuero Real* establece algunas normas dignas de tomarse en cuenta a saber: tratándose del arrendamiento de casas, el dueño puede darlo por terminado antes de la expiración del plazo si el inquilino causare algún daño, o cuando hubiese necesidad de hacer reconstrucciones. Para el desahucio por falta de pago de rentas, se fijó un plazo de dos años de incumplimiento de dichos pagos. Los objetos del inquilino que se encuentren en la casa, responden del pago de la renta; vencido el plazo fijado, se entendía renovado por un año más, por consentimiento tácito.

Las *Partidas* siguen los principios y normas romanas;⁴⁵ pero merece citarse el siguiente texto relativo a

44 *Ibidem.* 3, 10, 7.

45 *Partidas.* 5º, Título 8º.

arrendamientos de fincas rústicas, cuando los frutos de la finca arrendada se perdiesen por causa no común *“así como por avenida de ríos, por muchas lluvias, por granizo, por fuego, por huestes de los enemigos, por asonada de otros omes que los destruyesen, por sol, por viento, por aves, por langostas u otros gusanos, o por alguna otra ocasión que tollese todos los frutos”*, al arrendatario se le libera de pagar la renta. La misma Ley da la razón de este precepto diciendo: *“la guisada cosa es que como él pierde las simientes, e su trabajo, que pierda el señor la renta que debe haber”*. Si sólo se pierde parte de los frutos, el arrendatario puede elegir entre dar al dueño toda la renta o entregarle los frutos que queden descontados los gastos.

La aparcería fue de uso muy común, y varios Fueros locales la reglamentaban teniendo en cuenta las condiciones de la región, encontrándose casos frecuentes en que dueño y arrendatario constituían una especie de sociedad con fines a la explotación de la tierra (entre otros Fueros, el de *Teruel* establecía normas al respecto).

Donación

En un principio, se siguió en España la regla usual entre germanos, de que para que hubiera donación era requisito que el donatario diera alguna compensación al donante, o en otros términos no podía haber transmisión gratuita, pero tal regla fue desapareciendo, dejando solamente una que otra huella en las legislaciones forales.

Tanto el *Fuero Real* como las *Partidas* dan normas de revocación de donaciones, por ingratitud del donatario. Podían hacerse donaciones *mortis causa e intervivos*, pero se hacía clara distinción entre las primeras y los legados. Se reglamentaron también, con detalle, las donaciones entre cónyuges, autorizándolas el *Fuero Real* siempre que hubiera transcurrido un año desde la celebración del matrimonio y no hubiera hijos.

Préstamo y usura

Es sin duda el préstamo uno de los contratos más usuales en todas épocas y en todo lugar, y ha dado origen en todas las legislaciones a una meticulosa reglamentación, e incluso ha trascendido esta operación económico-jurídica a situaciones políticas.

Dos clases de préstamo existen, fundamentalmente, que desde el Derecho Romano, fueron clara y definitivamente distinguidas, a saber: el préstamo de uso y el de consumo. Originariamente confundidos, los que celebraban una operación de préstamo se vinculaban por medio de un *nexum*, que vinculaba al prestatario al devolver la cosa que recibía en préstamo, garantizando incluso con su propia persona y con la de aquéllos que de él dependían el cumplimiento de dicha obligación, en los términos de las palabras que sacramentalmente debían expresarse, de allí el texto que las *Doce Tablas* daban a las palabras con que se establecía el *nexum*, en carácter de Ley (*cum nexum faciet mancipiumve uti quisque lingua mun-*

cupacit ita ius esto); pero lo que más ha influido en épocas posteriores a Roma, en la doctrina y en las normas mismas, ha sido el obtener del préstamo y a favor del prestamista un rédito o interés que, en la Edad Media, se designó con el nombre genérico de usura; y diversas Leyes, a influencia del Cristianismo, se dictaron en protección de los deudores, una vez prohibiendo la usura en lo absoluto y otras limitándola.

Las doctrinas contra el préstamo a interés, tenían como fundamento la consideración de que las cosas estériles, entre las cuales se contaba el dinero, no podían usarse sin consumirse y, por consiguiente, en ellas el uso de la cosa es inseparable de la cosa misma, y por lo tanto es ilícito cobrar por dos conceptos, es decir, la cosa misma y otra prestación más por el uso de ella.

“Se admitió, sin embargo –dice Minguijón– que podían concurrir títulos extrínsecos que justificasen la percepción de un interés, y éstos eran el daño emergente (perjuicio experimentado por el prestamista a causa del préstamo), el lucro cesante (privación de ganancias que podían haberse obtenido con el dinero prestado), periculum sortis (riesgo de perder el capital), titulus legis (disposición de la Ley civil) y, mora o retardo en la devolución del dinero”.

Originalmente, el préstamo no se obtenía para emplearlo en negocios lucrativos, sino para remediar necesidades, y cargar intereses semejantes al préstamo era, sin duda, la ruina del prestatario; pero cuando comenzó a

desarrollarse el comercio y la industria, el dinero se solicitaba en préstamo con fines lucrativos, y en este caso se justificaba la percepción de un interés o usura, debido a aquellos casos o títulos extrínsecos a que anteriormente se ha hecho alusión. En la Edad Media, se consideraba que si aquél que pone su trabajo se arruinaba, no parecía equitativo que el capitalista conservara íntegramente su derecho para reclamar el capital prestado; de aquí que se orientaron esta clase de transacciones a la constitución de especies de sociedades, en las que el trabajo y el capital siguieran la misma suerte en lugar de celebrar el contrato de préstamo a interés; no se podía aceptar que el prestamista conservara las ventajas de la propiedad del dinero, habiéndose librado de sus cargas y responsabilidades. Santo Tomás de Aquino justifica el lucro percibido por quien entrega dinero a un mercader o a un artífice por modo de sociedad, diciendo que en este caso no se transfiere el dominio del capital, y por lo tanto el negociante o artífice negocia o trabaja a riesgo del que le entregó el dinero, quien corre el peligro de perderlo, lo que no acontece en el mutuo o préstamo de consumo.

Siguiendo estas doctrinas, y con fundamento en normas de carácter religioso que llegaban a imponer sanciones severas, como la de negar la sepultura en sagrado a los usureros, la consecuencia fue que para aquéllos que no se ajustaban a estas normas de carácter cristiano como los judíos, principalmente quienes ejercían la función de prestamistas en perjuicio del resto de la población; repetidas Leyes restringían la usura por préstamos hechos por los judíos, o bien, se les limitaba la facultad de adqui-

rir bienes raíces, a cambio de permitirles cobrar intereses, como aconteció en normas dictadas por Sancho IV.

El *Ordenamiento de Alcalá* prohibió a los judíos la usura, pero en compensación les concedió la facultad de poseer tierras hasta cierta cuantía, a lo que se opusieron las Cortes de Valladolid de 1351, que solicitaron del entonces rey don Pedro que consintiera que los judíos dieran a usura, pero que mandase que en adelante no pudieran comprar heredades. Sin embargo, posteriormente se volvió a las normas del *Ordenamiento de Alcalá*. Juan II permitió a los judíos dar dinero a interés, siempre que éste no excediese del 25% del préstamo, y varias Cortes celebradas en España concedieron más de una vez remisión parcial de los créditos que grababan a los cristianos a favor de los judíos.

Las *Siete Partidas* prohibieron toda clase de usura; pero los comentarios o glosa a dicha Ley, la interpreta que no debe entenderse esta prohibición cuando se trata de intereses moratorios, que deben ser fijados por el Juez. Tales son, en sus lineamientos generales, los principios dominantes en materia de préstamo, especialmente el de préstamo de consumo o mutuo, en tanto que el préstamo de uso o comodato, ha seguido siendo por esencia gratuito.

Prenda

La prenda, que con el nombre de *peños* aparece en la legislación española, ha sido tratada brevemente al hacer alusión el tema anterior sobre derechos reales, y como no difiere en sustancia de lo establecido en la legislación

romana que se trasmite a las Leyes actuales, no amerita especial alusión, salvo lo ya indicado anteriormente, acerca del pacto comisorio y de alguna que otra prohibición que se encuentra en el *Fuero Real*, especialmente la que impide dar en prenda los animales y objetos de labranza. No fueron desconocidas, aún cuando no desarrolladas, las instituciones que más tarde habían de adquirir tanto auge dentro del Derecho Mercantil, como son las sociedades de seguros.

Derecho Mercantil

El Derecho Mercantil que en la Edad Media dio muestras de cierta autonomía, no aparece aún desvinculado de la legislación común en la época que nos ocupa. El *Fuero Real* encierra algunas Leyes relativas al comercio marítimo, con reminiscencia romana, que inicia esta materia a influencia de las colonias griegas que dejaron establecida la *Ley Rodia*.

Por su parte, las *Partidas* hacen alusión a ferias, mercados y mercaderes, además de algunas otras disposiciones relativas al Derecho Marítimo, como la que determina que en caso de peligro pueden arrojarse al mar las mercancías que lleve un barco, obligando a los que fueren a bordo a sufragar la pérdida por la parte que les corresponda. Existía, además, el Privilegio de 1281, que prohibía, con algunas limitaciones, el embargo de mercancías, y permitía la libre exportación hasta un valor igual al de los géneros importados.

Al contrato de cambio de moneda de un lugar a otro —dice el maestro Esquivel Obregón— se debe en parte la revisión que los canonistas hicieron de las doctrinas de la usura; pues ese contrato dejó ver que en la diferencia del precio pagado por monedas de otros países entraba el costo del transporte, el conocimiento especial del valor de la moneda extranjera, los riesgos del transporte, las eventualidades de las legislaciones locales, el flete y aún el desgaste de la moneda, de modo que las fluctuaciones del cambio de ésta no caían bajo la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos, que eran los que conocían de los casos de usura.

Las ferias y mercados de Francia y de Flandes, hicieron que los castellanos enviaran mercancías que, muchas veces transportadas por mar, debían sujetarse a las Leyes especiales del comercio marítimo. Las *Siete Partidas*⁴⁶ expresan que:

“en los puertos, e en los otros lugares, que son rivera de la mar, suelen ser puestos juzgadores, ante quien vienen los de los navíos en pleyto sobre el precio dellos, e sobre las cosas que echan en la mar, e sobre otra cosa cualquiera”.

Aparece así el antecedente de los tribunales del comercio, que más tarde habrían de tener auge junto con la autonomía de que gozaron tanto en Europa como en América, de la que más adelante se hablará.

46 *Partidas*. 5ª, 9, 14.

CAPÍTULO XIV

EL DERECHO ESPAÑOL EN EL PERÍODO DE LA RECONQUISTA (Octava Parte)

Derecho Penal y Procesal

Derecho Penal

Bien sabido es que en esta importantísima rama del Derecho, las normas que actualmente la integran y las doctrinas que la informan difieren en muchos aspectos, aún algunos de carácter esencial, de las que fueron las Leyes penales en la antigüedad, sean romanas o germánicas, pero sin duda que no son extrañas al sistema que hoy impera muchos conceptos que surgen y se desarrollan en la Edad Media, a la luz del Cristianismo.

Es y ha sido concepto común de todo tiempo, que delito es un hecho ilícito, una infracción castigada por la Ley, al que los romanos consideraban como fuente de obligación civil; sin embargo, hacían una distinción que se remonta a los primeros siglos de Roma entre *delicta privata* y *delicta publica*. Los primeros, eran hechos ilícitos que causaban un daño a la propiedad o a la persona particular o individual, pero sin alterar directamente el orden público; y tales hechos originariamente daban lugar para

que el ofendido o dañado ejercitara por sí mismo la venganza. Ante los abusos de tal procedimiento, las Leyes intervinieron limitando la acción del vengador, y comenzó a establecerse en varios casos la imposición de una pena pecuniaria en substitución de la venganza, procurando proporcionar la pena al daño causado, e introduciendo, como elemento necesario para la existencia del delito, la intención dolosa y criminal. Los delitos públicos eran aquéllos que directa o indirectamente atacaban al orden público, la organización política o la seguridad del estado, y abrían una acción pública persecutoria, es decir, que podía ser intentada por todo ciudadano, y las Leyes establecían las penas aplicables.

Pasando al Derecho Germánico, los autores están acordes en reconocer que el Derecho Penal descansa en la idea de que quien rompe la paz, se sitúa, él mismo, fuera de ella; de manera que quien ejecuta un acto contrario a la paz pública o a la paz de la familia (*sippe*) se hace, según el caso, enemigo de la comunidad o enemigo de la familia, y la Ley lo priva de toda protección e *ipso jure* queda expuesto a la enemistad y a la venganza del ofendido o de su familia, si éstos no optan por la composición o *wergeld* que, a manera de multa, debe cubrir el ofensor.

Otro concepto esencial entre los germanos, era que el hecho delictuoso se apreciaba exclusivamente en función del daño, es decir, que no se tomaba en cuenta el elemento intencional; de manera que el delito existía al producirse el daño, hubiera o no intención criminal; y por otra

parte, la simple intención acompañada de hecho frustrado, no se consideraba como delito. En otros términos, el delito se caracterizaba por el hecho extremo material.

Los precedentes romanos se impusieron durante la monarquía visigótica, pero un fenómeno muy digno de notarse ocurrió en el período de la Reconquista, del que Hinojosa se ha ocupado en detalle, y fue el resurgimiento de los antecedentes germánicos, especialmente el de la venganza privada, marcándose así un retroceso dentro del sistema del Derecho Penal, no sólo en la mayoría de los Fueros locales, sino aún en las compilaciones generales como el *Fuero Real*,⁴⁷ al establecer que cuando el rey o los alcaldes declaraban enemigo a un delincuente y lo entregaban como tal al ofendido, éste podía matarlo, pero si lo hacía sin la previa entrega, tenía que pagar quinientos sueldos, y quedaba a su vez como enemigo de los parientes del que así preciaba de la vida.

Este estado de *inimicitia* o enemistad con la parte ofendida por el delito, permitió que subsistiera la venganza privada, que facultaba a la parte ofendida a aplicar la pena, incluso la de muerte, o bien llegar a una especie de arreglo mediante la composición, mediante pago que hiciera el delincuente como medio de reparación del daño. Esta composición tenía lugar aún en casos de homicidio, para lo cual existía una valoración o especie de tarifa, teniendo en cuenta la posición social o categoría del muerto; y así, se había fijado en 500 sueldos la canti-

47 *Fuero Real*. Lib. IV, Tít. 17, Ley 4.

dad que había de pagarse por un noble, y en 300 sueldos por un villano; la mujer en el período de la concepción, valía más que aquélla que no estuviera en estado, etc. En esto se manifiesta también el aspecto externo como característica del delito, dándole muy poca o ninguna consideración al elemento intencional.

Contra estas tendencias que no fueron, por cierto, exclusivas de España sino de toda Europa medioeval, luchó la Iglesia con extraordinaria tenacidad, lo que fue dando sus frutos basándose en los principios morales, más concretamente en la teología moral que determina la naturaleza del pecado, y toma como factor esencial de él, además de la materia, el pleno discernimiento y la libre y deliberada voluntad de cometerlo, y aplicó, mediante constantes enseñanzas, tales principios a los delitos; luchó denodadamente contra la venganza privada, estableciendo las llamadas *treguas de Dios*, para evitar que se ejerciera este procedimiento punitivo, al menos durante cierto período de tiempo, que fue ampliándose más y más hasta acabar con el procedimiento de Justicia hecha por propia mano ofendida.

Sería larga la simple enumeración de los Concilios, entre los cuales, algunos generales o ecuménicos, se ocuparon de esta materia, decretando sanciones rigurosas tales como excomuniones, prohibición de entierro en sagrado, entredichos y otras, contra quienes no respetaran la tregua o *paz de Dios*. Éstas se fijaban por cierto tiempo, ante la imposibilidad de suprimir radicalmente

las venganzas. Unos Concilios la establecieron sólo los domingos, como el de Elna (1027); otros la establecían durante toda la Cuaresma y el Adviento, como los de Maguncia y Clermont; el ecuménico de Letrán (1179) mandó la observancia de la tregua todas las semanas, desde el miércoles después de puesto el sol, hasta el lunes a su salida, por ser los días consagrados a la Pasión y Resurrección del Señor, como lo sugirió Odilón de Cluny, y varios obispos del mediodía de Francia desde el Adviento hasta la octava de la Epifanía, y desde la Septuagésima hasta la octava de Pascua.

La paz de Dios penetró en España, y en el Concilio de Oviedo (1115) juraron los que a él asistieron conservar la paz, así como tomar las medidas necesarias para ello, bajo pena de anatema y otras más. Estas normas se extendieron por Asturias, Castilla y León, jurando todos sus habitantes su observancia. El Concilio de Compostela (1124) estableció normas análogas.

Ante tales medidas, el concepto del delito y la aplicación de las penas se orientaron hacia la asimilación del primero con el pecado, y a la supresión del sistema de venganza. No es de extrañar que en algunas Leyes se empleen las palabras delito y pecado indistintamente, con escándalo de algunos penalistas de nuestros tiempos; pero esto no porque se hubieren considerado como sinónimos absolutos esos dos términos, ya que el delito no dejó de considerarse como una transgresión contraria a la armonía y bien comunes, lo que en sí se considera como

pecado, y nadie ignoraba que éste tiene una mayor amplitud, como es bien sabido, a actos, dichos o pensamientos que no traen consigo mal social propiamente dicho.

Dentro de estos cambios subsistió la doctrina romana, relativa a las dos clases de delitos, a saber: privados y públicos, que se han citado, y dentro de estos últimos se estimó que aquellos actos contrarios a la unidad nacional, como era la propaganda de doctrinas o prácticas religiosas diversas de las que la comunidad profesaba y seguía, debían considerarse como actos delictuosos dentro de determinadas circunstancias, y por lo tanto sujetos a represión y castigo, no como simples actos pecaminosos dentro de las doctrinas de la teología moral imperante, sino como actos opuestos a la integridad nacional y a la paz pública.

Supuestos estos someros antecedentes, examinemos, por vía ejemplificativa, algunos delitos consignados en las Leyes de la época que nos ocupa.

Entre los delitos contra el honor, no existía legislación unificada, pues, por ejemplo, tratándose del forzamiento de mujer, en unos Fueros se castiga con la muerte, y en otros con el pago de una compensación pecuniaria. El *Fuero Viejo* impone la pena de muerte, y lo mismo determinan las *Siete Partidas* respecto del forzador de mujer honesta, cualquiera que fuere su estado, y además todos los bienes del delincuente se aplicarán a la mujer ofendida..

Tanto en el *Fuero Real*⁴⁸ como en varios Fueros locales, (*Sepúlveda, Cuenca, Zorita* y otros), se declara libre de responsabilidad al marido que, sorprendiendo a su mujer en adulterio, mata a los adúlteros. El *Fuero de Soria*, establecía que el marido podía perdonar a los culpables, pero no a uno solo.

El delito de injuria –dice Minguijón– no se encuentra en los Fueros antiguos, pero sí en los más modernos y extensos, como el de *Cuenca* que impone la pena de pago de dos *maravadís*, y la obligación de jurar el denostador que no supo la deshonra que atribuía al denostado. Otras injurias eran castigadas también en las Leyes españolas, como era la de coger a una mujer por los cabellos, poner las manos en rienda de caballero o bajarlo por fuerza del caballo, cortar las barbas a alguno (lo que se castigaba con 200 *maravadís*), etc. En el *Fuero Viejo*, las palabras ofensivas se castigaban también con la obligación de cubrir cierta suma de dinero, que es más alta si se trata de un fijosdalgo que de un labrador. Las *Siete Partidas* reglamentan con detalle las penas correspondientes a las injurias.

Especialmente graves, eran las penas que se imponían contra delitos de falsedad. El *Fuero de León* establecía que el testigo que hubiere declarado falsamente, debía pagar al rey 60 sueldos, y aquél a quien perjudicó con su testimonio, debía pagarle los daños que con esa falsedad hubiera causado. Además, la casa del falso testigo debía

48 *Ibidem.* IV, 17, 1.

ser totalmente destruida, y en lo sucesivo no sería admitido a dar testimonio. Algunos Fueros locales, como el de *Cáceres* y el de *Usagre*, imponen como pena al que jurare o firmare mentira, que se le trasquile la mitad de la cabeza y que saliera del concejo.

En forma muy desigual en las diversas legislaciones, se castigan los delitos contra la propiedad, pues en tanto que en algunos se señalan penas severas, hasta llegar a la de muerte como en el *Fuero de Ayala*, en otros, como en el de *Cuenca*, se impone la pena al que comete este delito de pagar el valor de lo hurtado, hasta nueve veces. Tanto el *Fuero Real* como las *Partidas* establecen diversas categorías de penas, por razón de hurto, según las circunstancias en que se comete, aplicándose penas más o menos severas, según la persona víctima de tal delito.

Por lo que hace a las penas, las *Siete Partidas* enumeran cuatro para los yerros mayores y tres para los menores. La primera, es muerte o pérdida de miembro; la segunda, trabajo perpetuo en los metales o labores del rey; la tercera, destierro perpetuo con ocupación de todos los bienes; la cuarta, hierros o cárcel perpetua; la quinta, destierro perpetuo sin tomar los bienes del delincuente; la sexta, infamia, privación de oficio o suspensión temporal; y la séptima, azotes o heridas públicos, o deshonra en la picota.⁴⁹

Ciertas clases de penas estaban absolutamente prohibidas, tales como dar muerte a pedradas, la crucifixión y

49 *Partidas*. 7^a, 4, 31.

el despeñamiento. También se prohibía la de marcar a alguno en la cara, quemándolo con fuego u otras que lo desfiguraran. Algunas de las penas parecerían hoy en extremo rigurosas, pero deberá tenerse en cuenta la rudeza de los tiempos y, como dice Minguijón, organizaciones y temperamentos fisiológicamente menos delicados, de menor desgaste nervioso y, en consecuencia, de una sensibilidad moral menor, aún cuando en ciertos aspectos más idealistas que la de nuestros tiempos.

Organización judicial y procedimientos

La suprema autoridad jurisdiccional era el rey; y en un tiempo se consideró como una misión fundamental de la realeza la de juzgar. Esta función, como tendremos ocasión de verlo en diversas etapas de nuestra exposición histórico-jurídica, tiene una preponderancia muy característica sobre las demás funciones gubernamentales, al grado que no pocas de las normas de Derecho, más bien que proceder de autoridad legislativa, surgen de las sentencias encomendadas a los funcionarios jurisdiccionales, a cuya cabeza se encontraba el rey. La *Curia Regia*, como cuerpo consultivo que acompañaba y asistía al monarca, intervenía en las resoluciones judiciales.

Alfonso X, en las Cortes de Zamora, instituyó los Alcaldes de Corte en número de nueve de Castilla, ocho de León y seis de Extremadura; y debían juzgar en primera instancia de los delitos llamados *casos de Corte*. Siempre que el rey se trasladaba de un lugar a otro,

había de ir acompañado de cierto número de Alcaldes, correspondientes a cada uno de los reinos de Castilla y de León.

En el reino de León, existía un tribunal que juzgaba de acuerdo con las normas del *Fuero Juzgo*, constituido por cuatro Jueces llamados *Jueces de Libro*, de los cuales uno era nombrado por el rey, otro por el Cabildo eclesiástico, otro por los nobles y otro por la ciudad de León, y tenía jurisdicción de Tribunal Supremo, pues conocía de las apelaciones de los casos sometidos a jueces inferiores en León y Galicia, y aún en ciertos casos del mismo tribunal del rey.

Los gobernadores que con el título de condes se hallaban distribuidos dentro del territorio del reino, tuvieron atribuciones judiciales, generalmente asesorados de un número variable de peritos en Derecho, y las sentencias que dictaban eran apelables ante el rey.

El mismo Alfonso X expidió Leyes para los *Adelantados Mayores*, a quienes se encomendaba el cuidado del orden público, abarcando jurisdicciones generalmente muy extensas y con funciones de juzgadores de menor jerarquía; los *merinos* conocían de los casos que se les sometían dentro de su respectiva merindad, y que podían ser apelados ante las autoridades superiores. Los llamados *Alcaldes de Casa y Corte*, tenían jurisdicción dentro de cinco leguas del lugar de residencia de la Corte, y entendían en asuntos criminales y civiles, siendo apelables sus sentencias en materia civil.

Bajo Enrique II, se constituyó la *Audiencia*, en virtud de resolución tomada en las Cortes de *Toro* del año de 1371, y estaba constituida por siete *oidores*, de los cuales tres eran prelados y cuatro juristas. Este tribunal conocía, en única instancia, ciertos casos, y en última instancia de otros, no pudiéndose admitir apelaciones contra sus resoluciones. La *Audiencia Real* sufrió modificaciones en su composición en épocas posteriores, y se denominó a este tribunal *Chanfillería*, teniendo el carácter de itinerante y no de residencia fija, hasta que se le señaló para este objeto la ciudad de Segovia, de donde fue trasladada más tarde por los Reyes Católicos a la de Valladolid. Los mismos Reyes Católicos crearon otro tribunal en Ciudad Real, que más tarde se trasladó a Granada.

En materia procesal dominó, a través del período de la Reconquista, la influencia germánica. De acuerdo con el *Fuero Real*, después de la comparecencia de las partes ante el tribunal, el Alcalde recibía las pruebas y después de este trámite, las partes podían contradecir el valor de las pruebas de la contraria, hecho lo cual se dictaba sentencia.

Las *Partidas*, muy minuciosamente, detallan las normas de procedimiento que sería largo describir en esta breve exposición, debiéndose tener presente que los juicios, en lo general hasta el final de la Edad Media, eran orales; y cuando al final de ese período se usó la forma escrita, los procesos se alargaron considerablemente. Es de tenerse en cuenta los procedimientos que en materia criminal se seguían, y que usualmente se conocen con el

nombre de *procedimientos inquisitivos*, por más que no se desconoció el *acusatorio*. El *procedimiento acusatorio* comenzaba a instancia de la parte ofendida, y tenía el carácter de público y oral.

Planteada la demanda y contestada ésta, se procedía a la rendición de pruebas, entre las cuales debe citarse como una de las de más fuerza, el juramento. Además de éstos, no faltaron en España, como en otros países, las llamadas *ordalías* o *juicios de Dios*, en que se manifestaban muy a menudo tendencias supersticiosas, contra las cuales la Iglesia luchó con extraordinario tesón. En el siglo XII la Santa Sede dictó varias medidas en contra de tales pruebas, y Honorio III las prescribió sin distinción. En España, los Concilios de León de 1288 y de Valladolid en 1322, castigaban el uso de esas pruebas con excomunión.

El *procedimiento inquisitivo* de los delitos se caracteriza por ser seguido de oficio aún cuando no haya acusación, y en él el juez no asume una situación puramente pasiva, sino que considerando el delito como un ataque al Derecho que afecta a la sociedad, el Juez, personalmente o por medio de funcionarios dependientes de él, realiza las investigaciones que juzga necesarias para el esclarecimiento de los hechos. El *Fuero Real* establece con detalle las normas relativas a este procedimiento. Como medios de prueba, fue usado el tormento como medida de investigación en todos los tribunales de la Edad Media, y acerca de él también emplearemos los datos al tratar en la Nueva España, del *procedimiento inquisitivo* empleado por el Santo Oficio.

CAPÍTULO XV

DERECHO AZTECA (Primera Parte)

Introducción

El año mismo que terminó la Reconquista en España, fue descubierto el Nuevo Mundo, abriéndose un nuevo campo para el Derecho. En virtud de este extraordinario acontecimiento, se produjo el fenómeno del choque de dos culturas, por una parte la europea representada por España, y por la otra la americana. El resultado de este choque tuvo, como era natural, repercusiones hondas en la vida jurídica de uno y otro continentes; pero no sería posible abarcar lo acontecido en toda América, sino que nuestro estudio debe concretarse a los acontecimientos que tuvieron lugar en el territorio que más tarde había de ser México.

Este territorio, bien sabido es que no constituía en aquel momento una unidad política o estatal, sino una multiplicidad de grupos de población que se encontraban en él conviviendo, a veces más o menos armónicamente, y en otras en pugna y lucha constante. No todos estos grupos de población tienen igual importancia como antecedentes en nuestra vida jurídica, y sólo fijamos, por lo tanto, la atención en aquéllos que preponderantemente

dejaron alguna huella. De éstos, teniendo en cuenta el momento histórico en que se inicia la labor de España en América, es, sin duda, con mucho el más importante el grupo Azteca, que por su fuerza y su cultura dominaba toda la región central de nuestro territorio, y se extendía de uno a otro lado, desde las playas del Golfo por una parte, y del Océano Pacífico por la otra. Es por lo tanto entre los Aztecas, donde buscaremos sus principios, normas y usos de carácter jurídicos, dentro de la exposición histórica de nuestros antecedentes.

Pudiera preguntarse si realmente existió un Derecho más o menos ampliamente elaborado entre los Aztecas, a lo que, sin duda, debe contestarse apriorísticamente, sin perjuicio de confirmarlo plenamente más tarde, que el Derecho sí existió en ese pueblo, como tiene que existir desde el momento en que hay convivencia entre los hombres. Si nos atenemos, además, a lo que se ha llamado la cultura Azteca, atendiendo al desarrollo que en muchos aspectos ha podido ser comprobado, se llega también a la conclusión de que el Derecho no solamente existía, sino que las normas que lo constituían llegaron a adquirir una fuerza y arraigo tales, que forzosamente tenían que trascender a épocas posteriores. De aquí la importancia del estudio del Derecho entre los Aztecas, pues aún cuando la civilización europea con su técnica jurídica en un grado de elaboración muy avanzada habría de dominar a las instituciones aztecas, no era posible borrarlas del todo, y menos aún si se tiene en cuenta que la política seguida a este respecto por la Corona española fue mantener las

instituciones aborígenes, en todo aquello que no se opusieran a las normas fundamentales del Cristianismo y de las instituciones políticas españolas.

Por otra parte, conviene hacer notar, como lo hizo el maestro Esquivel Obregón, el fenómeno en virtud del cual el Derecho Indígena fue desvirtuado por la acción misma de los indios, como el Derecho Español fue también alterado en América por acciones de los mismos españoles. El indio encontró en muchos casos más beneficio en el Derecho Español, y fue el primero en desconocer sus propias instituciones; y por su parte el español, ante las facilidades que encontraba en el indio para satisfacer sus necesidades, cuando no su codicia, desvirtuaba el propio Derecho Español, surgiendo de todo esto un nuevo sistema jurídico que si bien es cierto fue preponderantemente hispánico, no dejó de resentir la influencia del indio.

Seguramente que al través de los años, transcurridos desde la fecha del encuentro de las dos culturas hasta nuestros días, en más de una ocasión se ha dejado sentir en nuestro medio jurídico actual la influencia indígena, y en muchos casos sin percatarnos de su antecedente u origen. Dice el maestro Esquivel Obregón que:

“el sentido jurídico del indio es factor importantísimo en la Historia del Derecho en México; él ha obrado activa y poderosamente en toda nuestra vida; pero en la oscuridad, sin él mismo

darse cuenta a veces, porque las fuerzas vienen de los senos inaccesibles de un alma cuyo misterio no nos hemos ya cuidado de penetrar, ni menos de exponer en nuestras Leyes, por temor de que se diga que somos enemigos del principio de igualdad y que tratamos de volver a la odiosa distinción de razas”.

En esta virtud, es sin duda de gran importancia el estudio e investigación de los antecedentes indígenas en la vida jurídica, lo que nos permitirá apreciar, en no pocos casos, la razón de ser de instituciones actuales o de los trastornos sufridos en las mismas. No es, por lo tanto, este estudio una simple curiosidad histórica o una simple narración de curiosidades, sino complemento necesario dentro de los antecedentes del pensamiento jurídico en México.

Como las Leyes escritas o aún las consuetudinarias de los Aztecas no han sido consignadas en obras o cuerpos accesibles, habrá que buscar el Derecho Azteca entresacándolo de las obras que en forma jeroglífica nos han sido transmitidas, y que se conocen con el nombre de *Códices*, en los relatos de los mismos indios después de iniciada la labor de España en este continente, o en las crónicas e informes de los mismos españoles.

Fuentes

De diversa índole son las fuentes de origen azteca con que contamos, para conocer el Derecho con que ese pueblo se gobernaba, pero entre ellas las menos abundantes

son las Leyes mismas, ya que sólo algunas quedaron consignadas por escrito, como son las que aparecen en el llamado *Libro de Oro*, que fueron tomadas de jeroglíficos indios y traducidos al español en el siglo XVI por Fray Andrés Alcoviz.⁵⁰

Para el conocimiento y estudio del Derecho Azteca, deberá recurrirse a los relatos generales o especiales que han llegado hasta nosotros en forma jeroglífica, generalmente traducidos y que se conocen como *Códices*, algunos anteriores a la venida de los españoles, y otros posteriores a ese acontecimiento. Además de los *Códices*, existen obras históricas escritas por los indios, tanto en náhuatl como en español. Los monumentos, restos de la civilización Azteca, proporcionan también algunos datos que los estudios arqueológicos ponen de manifiesto.

Por último, otra fuente existe, que ha sido generalmente menospreciada por los historiadores y legisladores y que, sin embargo, es de capital importancia, a saber: el indio mismo, cuyo carácter, capacidades, usos, costumbres y necesidades, deben ser estudiados, ya que del conocimiento de estos elementos podrán explicarse tanto su criterio y usos jurídicos, cuanto los motivos de sus actos y reacciones frente a las Leyes que a través de los tiempos se les han aplicado o impuesto. Esta fuente la

50 Véase Orozco y Berra, *Historia Antigua de México*, Tomo I. Págs. 265-269; García Icazbalceta, *Nueva Colección de Documentos para la Historia de México*, Tomo III. Pág. 308 y ss.; Kohler, Joseph. *El Derecho de los Aztecas*.

conocemos, pues convivimos con los indios dentro de la sociedad mexicana, de suerte que tenemos a mano ese importantísimo factor para poder estudiarlo en su psicología, y deducir de allí, junto con algunos otros datos que nos aportan otras fuentes, cuáles han sido en el pasado sus usos y costumbres jurídicos.

Pero más importante aún, es conocer al indio con fines de adaptarlo al medio dentro de la cultura cristiana y de la civilización, tomando para ello las medidas y estableciendo las normas adecuadas a su dignidad de hombre, como parte integrante de nuestra nación, sin apasionamientos ciegos en pro de un indigenismo mal entendido, como en el transcurso de nuestra vida independiente se ha manifestado. Tendremos oportunidad de examinar en las *Leyes de Indias*, sabias normas en que se tenía en cuenta la mentalidad, criterio y, en una palabra, la psicología indígena, normas que en épocas posteriores se han menospreciado por considerar que establecían desigualdades, sin tener en cuenta que la igualdad de las normas ante circunstancias desiguales, es la mayor de las desigualdades.

Volviendo a los Códices como fuentes de información, basta citar los nombres de los más destacados, como son el *Telleriano Remense*, el *Vaticano*, el *Borgiano*, el *Tejervary*, el *Ramírez*, el *Aubín*, el *lienzo de Tlaxcala*, la *Matrícula de Tributos*, la *Tira de Tepexpan*, y el más importante de todos, para nuestros fines, que es el *Mendocino*. Este último fue mandado a hacer por orden del

Virrey don Antonio de Mendoza, de quien toma su nombre, y tuvo por fin informar al emperador Carlos V acerca de los antecedentes históricos de los aztecas y determinar los tributos que se cubrían a Moctezuma, así como la relación de la vida de cada individuo. Consta, por lo tanto, de tres partes:

- Anales aztecas desde la fundación de México en el legendario año de 1325, hasta el gobierno de Moctezuma;
- Relación de los tributos de los diversos pueblos sometidos al gobierno azteca, lo que permite conocer la extensión del territorio dominado por el régimen radicado en Tenochtitlán, y las aportaciones de los diversos pueblos tributarios; y,
- Un relato de la vida del individuo desde su nacimiento hasta su muerte, de donde se entresacan no pocos datos de sus usos y costumbres jurídicas, como son los relativos a matrimonio, patria potestad, trabajo, sacrificios, etc. Este Códice enviado por el virrey Mendoza a Carlos V no llegó a su destino, pues debido al asalto sufrido en la nave que lo llevaba por piratas franceses, pasó a Francia, de donde, más tarde, fue adquirido por los ingleses, encontrándose actualmente en la biblioteca *Bodleina* de Oxford.

Los historiadores indígenas, en el período usualmente llamado colonial, nos suministran datos generales, algunos de carácter jurídico, entre los que deben citarse los siguientes: Fernando Pimentel Ixtlixóchitl, hijo de *Coanacotzín*, último rey de Texcoco, y Antonio de Tovar Cano Moctezuma Ixtlixóchitl, descendiente de las dos casas reales de México y Texcoco, escribieron cartas sobre la genealogía de los reyes de Texcoco y sobre la historia de ese reino. Además de éstos, debe recordarse a Antonio Pimentel Ixtlixóchitl, hijo del primero de los citados, que escribió las memorias del reino de *Acolhuacán*, de las que se sirvieron Torquemada y Clavijero en sus Historias; Tadeo de Niza, noble tlaxcalteca que escribió, por orden del Virrey de Mendoza, la Historia de la Conquista; el noble texcocano Gabriel de Ayala, que escribió en náhuatl la Historia de México desde 1243 hasta 1562; Fernando de Alva Ixtlixóchitl, descendiente de los Reyes de Texcoco, que escribió en español la *Historia de Nueva España*, la *Historia de los Chichimecas*, *Compendio Histórico del Reino de Texcoco*, y otras obras más; Domingo de San Antonio Muñoz Chimalpain, que escribió en náhuatl *Una Crónica Mexicana*, y otras obras de importancia.

Las fuentes españolas son, como es natural, más abundantes; pero conviene advertir que en algunos aspectos los datos que suministran deben tomarse con cierta cautela, debido a que algunos de los cronistas, con ánimo de hacer valer sus esfuerzos y sus hechos, exageran a veces las dificultades, el número de los enemigos con quienes

combatieron y los mismos esfuerzos realizados; en algunas otras ocasiones, especialmente entre los cronistas religiosos que querían encontrar una fuente de principios religiosos a través de la doctrina cristiana que ellos profesaban, pretendían encontrar analogías en ritos y ceremonias indígenas con los de la Iglesia Católica, exagerando las similitudes; en otros casos, guiados por el amor al indio, le atribuyeron cualidades y virtudes que no pocas veces resultan exageradas, o que producen la desfiguración del carácter indígena.

Entre los historiadores españoles, en el tiempo y aún en importancia debe darse el primer lugar a Hernán Cortés, quien en sus *Cartas de Relación* dirigidas a Carlos V, nos ha dejado relatos de extraordinario interés y de gran importancia. Estando Cortés en España, su capellán López de Gómara escribió un relato de la Conquista, pero que atribuyendo los méritos de ella exclusivamente a Cortés, dio lugar a que Bernal Díaz del Castillo, vindicando la labor de los compañeros de Cortés y pretendiendo rectificar la obra de Gómara, escribiera su interesantísimo relato de la *Historia verdadera de la Conquista de México*, que se ha tenido como una de las fuentes más importantes de la Historia de la época a que se refiere.

El conocido como *Conquistador Anónimo*, nos dejó también un relato breve de los acontecimientos de la Conquista. Fray Toribio de Benavente, que adoptó el nombre de *Motolinía*, nos dejó la *Historia de los Indios de*

la Nueva España, obra importantísima por revelarnos en ella su amor y comprensión para los naturales; Fray Bernardino de Sahagún, que recabando innumerables datos de los mismos indios, nos dejó uno de los monumentos más importantes en la Historia y en las costumbres de México; Fray Diego Durán, autor de la *Historia de las Indias de la Nueva España e Islas de Tierra Firme*; el jurisconsulto Antonio Zurita, no es menos digno de citarse; Fray Bartolomé de las Casas, en sus diversas obras, quien con su impetuoso y apasionado carácter ha dado origen a no pocas exageraciones y leyendas, pero que fue, por otra parte, factor importantísimo para el conocimiento de la raza indígena y para el gobierno de la misma. Otros autores merecerían citarse, y baste mencionar a Fray Pablo Beaumont, autor de la *Crónica de Michoacán*; a Diego de Landa, que escribió la *Relación de las cosas de Yucatán*; y a don Matías de la Mota Padilla, autor de la *Historia de la Conquista de la Provincia de Nueva Galicia*.

CAPÍTULO XVI

DERECHO AZTECA (Segunda Parte)

Constitución social

Antes de abordar el tema que pudiera llamarse constitucional, dando a esta palabra la connotación usual de nuestros días, deberá examinarse la estructura social y los elementos de que disponía; o en otros términos, considerar la constitución social para localizar dentro de ella a la constitución política. Para ello, siguiendo las orientaciones del maestro Esquivel Obregón,⁵¹ analizaremos la influencia de la ganadería en las primitivas sociedades.

La gran importancia que el ganado ha tenido en todo tiempo para la humanidad, y muy particularmente en las sociedades primitivas, es evidente; los ejemplos abundan. El ganado ha sido y es uno de los más importantes elementos para la alimentación del hombre; ha sido y aún es medio eficaz de transporte y de carga; fue en muchos pueblos índice de valores e instrumento de cambio, materia prima en ofrendas y sacrificios religiosos sin excluir, además, su función recreativa o de solaz; en pocas palabras, puede decirse que el ganado ha sido uno de los

51 Esquivel Obregón, *op. cit.*, Tomo I. Pág. 30 y ss.

medios más eficaces para satisfacer urgentes necesidades humanas y, en muchos casos, factor de comunicación e intercambio entre los hombres.

La palabra *pecunia*, que hasta la fecha es usual para designar al dinero, y en general, bienes patrimoniales, claramente se explica por su antecedente etimológico, que era el ganado (*pecus*) para los romanos, lo que para nosotros significa dinero o caudal patrimonial. Notoria es, por lo tanto, la importancia de la ganadería en las sociedades y especialmente en las culturas primitivas, al grado de que ese factor es uno de los que más contribuyen a la estructura social, y a no pocos usos y costumbres de carácter religioso y jurídico.

¿Qué acontece en los pueblos de cultura aún no plenamente desarrollada cuando carecen de tan importante factor, como sucede entre los Aztecas? Desde luego no podían valerse de él, como medida de valor ni como instrumento de cambio, sino que tenían que recurrir a otros medios; en materia religiosa recurrían muchas veces a los sacrificios humanos; para satisfacer necesidades alimenticias empleaban a menudo los despojos humanos, y dentro del concepto de patrimonio familiar se carecía de un medio eficaz de cohesión, como lo fue el ganado en muchos pueblos. De allí que los Aztecas se valieran de los granos, especialmente del cacao, para suplir la *pecunia* en operaciones de cambio; se ofrecieron a los dioses víctimas humanas; se usaba el cuerpo humano a falta de carne animal como alimento y, por último, la estructura

de la familia no tenía las características de cohesión que aparecen en otros grupos sociales como, por ejemplo, entre los romanos.

En la familia, la potestad del jefe de ella era ilimitada, de manera que la sumisión y obediencia ciega e incondicional es característica del indio, tanto en la familia como fuera de ella, creando así una situación de subordinación absoluta a los jefes o *caciques*, no por concepto moral de obligación, sino en virtud de un acatamiento que no tiene más base que la fuerza del que manda. Este fenómeno que tan evidentemente ha influido en la psicología del indio y que perdura hasta la fecha, dio lugar a que se creyera en una obediencia consciente como característica en el indio, confundiendo la obligación moral con la subordinación ciega ante el temor o ante la simple costumbre que no ha logrado ser desarraigada. Esto lo confirma el hecho que dentro del vocabulario náhuatl, no parece existir la palabra *obligación*, lo que permite deducir que no se tenía el concepto, o éste era incierto o mal definido.

En relación con la falta de animales domésticos, debe hacerse observar cómo esto influye en el bajo concepto de la dignidad personal, ya que no pudiendo recurrir, como medio de transporte, al uso de los animales de carga, se empleaba en lugar de ellos al hombre mismo, que desempeñaba funciones muy por debajo de su dignidad personal. Fenómeno este último que ha perdurado incluso hasta nuestros días, en que puede observarse aún al indio usar de su propio cuerpo, como medio de transporte

y de carga en innumerables casos. La producción agrícola también se resentía notablemente por falta de los animales de labranza, y el resultado de los trabajos agrícolas tenía que ser deficiente, repercutiendo esto en la fisiología misma del indio.

La antropofagia era usada entre los aztecas, y aún cuando se ha dicho que tal costumbre obedecía más a principios religiosos que a necesidades fisiológicas, una y otra finalidad se complementaban, y en el supuesto de que sólo sean los fines religiosos los que mueven al hombre a sacrificar a sus semejantes, la gravedad del acto se acrecienta, ya que si éste obedeciera a necesidades imperiosas tendría este atenuante, en tanto que disfrazar o revertir el sacrificio humano con actos religiosos acusa un doble error a saber: el suponerse facultado para disponer de los semejantes con fines a la alimentación, y el de poder disponer también de las vidas ajenas en aras de las divinidades. Estos fenómenos ocasionan, como se verificó entre los aztecas y pueblos circunvecinos, las constantes guerras con miras a hacerse de recursos humanos para sacrificios y alimentación.

En resumen, si no puede afirmarse que el único factor determinante de los usos y costumbres apuntados es la falta del ganado, sí es elemento que contribuye al estado de organización social entre los aztecas, caracterizado, como se ha dicho, por una potestad ilimitada en poder de unos cuantos, y una sumisión ciega y absoluta en las grandes mayorías. Con estos antecedentes podremos entrar a examinar los aspectos esenciales del Derecho en

sus dos ramas que usualmente se consideran, o sea, la del Derecho Público y, posteriormente, la del Derecho Privado.

Derecho Público

Forma de Gobierno

Los pueblos dominadores de la meseta central del que es actualmente el territorio mexicano al llegar los españoles, aparecían constituidos en una especie de confederación integrada por México, Texcoco y Tlacopan; pero en esta organización existía un evidente predominio de México, al grado que cuando el jefe, como en el caso de Moctezuma, ordenaba el cambio de autoridad en Texcoco o en Tlacopan, como sucedió en más de una ocasión, parece ser que se encontraba este hecho como algo natural, de suerte que la autonomía que la Confederación exige, hablando en términos modernos, no existía propiamente. Cuando Moctezuma obligó a que se diera la corona de Texcoco a Cacamatzin, postergando a Ixtlixóchitl, y más tarde cuando entregó a los españoles al mismo Cacamatzin, y nombró como rey de Texcoco a Cuicuitzcatzin, a nadie se le ocurrió protestar contra tales actos, seguramente por considerárseles naturales, lo que desvirtúa el concepto de Federación aparente, constituido entre los tres reinos o señoríos. A este respecto, señala el maestro Esquivel Obregón analogías evidentes entre tal sistema y el seguido en nuestros días, en que constitucionalmente parece México constituido en forma de Federación: primera e importante demostración de supervivencia de usos y costumbres aztecas.

Como se irá confirmando más adelante, la potestad del jefe era prácticamente ilimitada, confundiéndose en muchos casos la norma jurídica con la voluntad del jefe, que ejercía su dominio dentro de todo el territorio en que por medio del temor o la fuerza dominaba.

Extensión territorial

El territorio dominado por el señorío de México abarcaba no sólo la meseta central, sino gran parte de la costa del Golfo, y se extendía hacia occidente hasta el Pacífico, al sur del dominio del reino michoacano, y prácticamente hasta llegar a las actuales fronteras de México en la parte sur. Otras regiones se hallaban también sometidas como eran las de Colima en el noreste, y dentro de esta soberanía del señorío de México se hallaba, en calidad de especie de confederados, los señoríos de Tlacopan y de Texcoco, con exclusión, sin embargo, del territorio de Tlaxcala, que no había sido posible someter al dominio azteca, como se había logrado poco antes de la llegada de los españoles con el de Cholula. Los datos que nos suministra el *Códice Mendocino*, son de gran importancia para determinar el territorio sometido o tributario al señorío de México.

Población

Si de la extensión territorial pasamos a la población, encontramos datos muy inciertos, ya que los relatos que los cronistas españoles nos han dejado ante el entusias-

mo de su labor y, a veces, probablemente, ante la inclinación caritativa, especialmente entre los cronistas religiosos, se exageraron notablemente los informes relativos a población, ya para hacer más notables los hechos de la Conquista, ya para impresionar por los abusos cometidos sobre gran número de indígenas. De allí que se den cifras que resulten a veces exorbitantes, como que en tratándose de la ciudad de Tenochtitlán se haga ascender a 130,000 el número de sus casas, aún cuando otros historiadores, como el *Conquistador Anónimo*, reducen la cifra a menos de la mitad.

De la ciudad de Tenochtitlán, debe tenerse en cuenta que encontrándose rodeada de agua constituía una isla que, de acuerdo con los datos con que contamos, no puede haber contenido la población que algunos le asignaron. El Ingeniero José Benítez, en su obra *Historia Gráfica de la Nueva España*, estudia a conciencia la extensión de la isla que constituía la ciudad de Tenochtitlán y puede decirse que era relativamente pequeña, coincidiendo con algunos planos antiguos que han llegado hasta nosotros. No es posible, por lo tanto, aceptar las cifras que nos suministran algunos cronistas respecto al número de casas y, como consecuencia de ello, el número de habitantes.

Sobre el particular, don Lucas Alamán, citado por el maestro Esquivel Obregón, en sus apuntes *La Historia del Derecho en México*,⁵² hace consideraciones irrefuta-

52 *Ibidem*. Tomo I. Págs. 328-330.

bles acerca de este tema, llegando a la conclusión que si había muchas casas, éstas no eran sino pequeñas habitaciones de adobe, quizá algunas de paja, entre las cuales se levantaban gran número de pirámides destinadas a servir de templos dedicados a divinidades. No es posible, por lo tanto, determinar la población, aún cuando sí puede afirmarse que era muy inferior a la que actualmente existe, y a la que los datos de los entusiastas cronistas nos suministran.

Designación del rey

Aceptamos el nombre de rey con que se designa al jefe o *cacique*, por amoldarse la connotación de esa palabra a toda clase de regímenes de carácter monárquico, o sea, cuando la potestad se deposita en una persona y que además la ejerce de manera vitalicia; pero no debe entenderse que haya identidad entre las funciones del rey, entendida con el significado tradicional europeo, y la que tenían los jefes de las sociedades americanas en época precolumbina.

Entre los aztecas la autoridad real y la sacerdotal se reunían en la misma persona; característica de todos los pueblos primitivos, y a medida que las instituciones evolucionaban, se manifiesta la tendencia de separar ambas funciones, pero hasta la llegada de los españoles, la potestad del rey, Moctezuma en ese momento, aún tenía clara y marcada autoridad religiosa, aún cuando la función del sumo sacerdocio ya no la desempeñara el rey,

sino el *teotecuhli*, que era un miembro de la familia del soberano.

Ante la escasa cohesión de la familia natural, la monarquía no era hereditaria sino electiva, pero con limitaciones, ya que el sucesor del monarca debía elegirse entre los miembros de la familia, designando para ello al que reuniera mayores dotes o capacidades de mando, probablemente el que infundiera más respeto por su fuerza o se creyera más capaz de llenar los fines propios del cargo. La elección se hacía por cuatro electores nombrados entre los nobles, pero dada la organización de la familia o la carencia de antecedentes genealógicos que constituyen factor esencial en la nobleza entendido con criterio europeo, la nobleza fue seguramente el grupo de funcionarios públicos próximos al jefe, y era por lo tanto este grupo quien, a la manera de partido político, hacía la designación del rey. El maestro Esquivel Obregón hace observar analogías de tal sistema con el que ha imperado en el México independiente, prueba de reminiscencias de usos y costumbres aztecas.

La capacidad guerrera era una de las cualidades que debía tener el rey, y debía demostrar prácticamente esa aptitud, de manera que, después de electo, no entraba en funciones sino cuando hubiera capturado en guerra a los prisioneros que como víctimas debían ser sacrificados a los dioses, con motivo de las festividades que acompañaban a la toma de posesión. Esto hacía que en muchos casos la elección recayera en un caudillo militar, cosa que

también parece que ha reaparecido en nuestros gobiernos modernos, entre los cuales la gran mayoría de los Presidentes han sido jefes militares.

El ceremonial con que se realizaba la exaltación al trono del electo, ha sido detalladamente descrito, entre otros, por *Motolinía* en sus *Memoriales*,⁵³ y el minucioso ritualismo, así como la presencia de diversos *caciques*, los actos religiosos, etc., contribuyen a darse una idea de lo que era aquel régimen y cuánta la potestad del monarca.

Tenía el rey la facultad de declarar la guerra, que en pueblos belicosos como lo fueron los aztecas y sus vecinos, estallaban muy a menudo, pero procurando buscar causa justa en la declaración, como era para esos pueblos el haber robado o maltratado a comerciantes o a delegados de otra nación, y la declaración se hacía previa consulta a los ancianos. Declarada la guerra, se enviaba al pueblo contra el que se hacía dicha declaración, a unos delegados provistos de obsequios, quienes se encargaban de dar a conocer la declaratoria; y si el pueblo o la nación enemiga optaba por la paz, debía entregar valiosos presentes a los delegados y además debía recibir al ídolo de alguno de los dioses de México, que debería ser colocado en sus propios templos.

No faltaba organización ni técnica guerrera a los aztecas, que las habían adquirido con práctica constante en

53 Págs. 282-284.

las luchas entabladas con los pueblos vecinos; los ejércitos se constituían mediante especies de leva, en la que cada barrio debía contribuir con el número de hombres que se le asignara.

Algo extraordinario en materia jurídica existía como costumbre entre los aztecas y los pueblos circunvecinos, y era el celebrar tratados de guerra, es decir, que en lugar de acuerdos para conservar la paz, se celebraban para declararse la guerra periódicamente, especialmente entre México, Texcoco y Tlacopan, por una parte, y Tlaxcala, Huejotzingo y Cholula por la otra. Estas guerras, eran aquéllas a las que en la Historia se les da el nombre de *Guerras Floridas* o *Xochiyaoyotl*. El fin perseguido en estas guerras era, fundamentalmente, hacerse de prisioneros que como víctimas eran ofrecidos a los dioses. Otra finalidad se perseguía también en la guerra, y era la de sojuzgar a nuevos pueblos colindantes, los que no se incorporaban propiamente dentro del estado azteca, sino que considerándoseles, una vez vencidos, como tributarios, debían pagar al vencedor prestaciones periódicas, que usualmente consistían en semillas, telas, armas, de lo cual el *Código Mendocino* nos suministraba amplia y detallada información.

Estos tributos generalmente se distribuían entre las castas privilegiadas, de manera que mientras éstas gozaban de bienestar, la mayoría de la población vivía en condición precaria generalmente agobiada por el trabajo, con malo y escaso alimento, y esta situación era especialmen-

te gravosa en los derrotados, a quienes en realidad se privaba de lo más indispensable por cumplir con el pago del tributo. Esta diversidad en las castas sociales no ha desaparecido en nuestros días.

Religión

No sería posible entrar en detalles acerca de la religión profesada entre los aztecas. Baste decir que era un pueblo, sin duda alguna religioso, pero con todas las lacras que en religiones emanadas del temor y la superstición se encuentran. Acerca de este tema, mucho se ha dicho por historiadores de todas épocas, a los que habrá que remitirse para ampliar los datos acerca de los principios religiosos y usos y costumbres que a este respecto existían.

Merece sin embargo, especial mención por las consecuencias jurídicas, la forma de culto rendido a las diversas divinidades y, especialmente, los sacrificios humanos. Las víctimas humanas eran generalmente prisioneros de guerra, pero también se escogían entre esclavos donados por sus amos a los templos o comprados con el fin de ser sacrificados. Son bien conocidos los informes que tenemos acerca de las festividades religiosas, en las que los sacrificios humanos llegaban a cifras extraordinarias.

Después de hecho el sacrificio, la víctima era arrojada por las gradas del templo o *Teocalli*, a cuya base lo esperaban aquéllos que habían hecho prisionera a esa víctima, y se distribuían fragmentos de ella después de des-

prender las entrañas, que entregaban a los animales. Parece ser que los que habían tomado al prisionero, no podían comer de esa carne, pero la distribuían entre los parientes y amigos, a cambio de la que otros suministraban al que se había abstenido de comerla. No fue extraordinario el caso en que los padres destinaban a sus hijos para ser sacrificados, y especialmente se creía que el sacrificio de los niños era grato a las divinidades. El número de las víctimas anuales, según datos depurados, se asigna hasta en 50 mil individuos.

Cultura

Contrastando con las crueles prácticas de culto, el pueblo azteca había llegado a una cultura rara para su pueblo que había carecido de elementos adecuados para su desarrollo, y son especialmente famosas las conquistas alcanzadas en ciencia astronómica, en que se basó la formación matemática del calendario llevado a gran perfección.

CAPÍTULO XVII

DERECHO AZTECA (Tercera Parte)

Derecho Privado

Personas

Ignorantes los aztecas, como lo fueron los romanos durante varios siglos, de los principios cristianos, únicos que dan a la persona su dignidad plena, considerándola como ser trascendente para el que el estado mismo no es si no un medio, no podía existir entre los aztecas un concepto cabal de la persona, como es fácil confirmarlo dentro de las instituciones jurídicas que brevemente examinaremos. Difícil, si no imposible, sería establecer en principios doctrinales, los conceptos que acerca de la persona existían entre los pueblos aborígenes de América; pero pudieron deducirse del tratamiento dado a los hombres dentro de los respectivos sistemas jurídicos.

Libres y esclavos

Existía entre los aztecas esta doble categoría en las personas; pero, a diferencia del Derecho Romano, el esclavo entre los aztecas no fue un simplemente objeto de derechos, sino que, por el contrario, se le reconoció como sujeto en muchos casos, pudiendo decirse que desde el

punto de vista jurídico, la situación de los esclavos era en este territorio, antes de la venida de los españoles, menos dura que la de los esclavos romanos, como lo comprobaremos más adelante.

La esclavitud se establecía por medio de la guerra, en la que los prisioneros caían en ella: principio general de Derecho de Gentes, y por lo tanto, común de todos los pueblos. La esclavitud también se establecía como pena por delitos, usada comúnmente también entre todos los pueblos; y, por último, también se caía en esclavitud por medio de venta que un individuo hiciera de su propia libertad, o por venta que un padre hiciera de sus hijos; sistema no reconocido ni aceptado por el Derecho de Gentes, ya que la libertad es don inalienable. Los esclavos eran, entre los aztecas, muy frecuentemente destinados a los sacrificios humanos, y especialmente los esclavos cautivos en guerra, lo que hacía su condición inferior a la de cualquier otro sistema de esclavitud. A diferencia del sistema romano, la esclavitud no era hereditaria, y por lo tanto no puede decirse que los esclavos nacieran, sino que simplemente se hacían.

Por Ley de carácter consuetudinario, se establecía la esclavitud sobre el tahúr, que no pagaba sus deudas; sobre el hijo incorregible que era vendido por su padre, pero con la condición de que éste, con el producto del precio de esa venta, celebrara un banquete al que asistían los parientes y amigos; también caía en esclavitud el que pedía prestada una cosa de valor y no la devolvía, y el que

robaba mazorcas de maíz en una cementera. Podía también hacerse esclavo el que se vendía con ese fin, renunciando a su libertad. La venta de esclavos debía hacerse ante testigos de parte del comprador y del vendedor, pero este procedimiento no siempre se usaba.

Había casos en que se caía en esclavitud por motivos baladíes, como el que cita Rodrigo de Albornoz, en carta dirigida a Carlos V, refiriéndole como un individuo que se empeñó en tañer un atabal, no teniendo con que compensar al dueño del instrumento para que le permitiera hacer uso de él, se entregó como esclavo y así pasó de mano a mano en ventas posteriores; y como dice el citado Rodrigo de Albornoz: *“Así, hasta los músicos se venden, que es una cosa de burla y de mucho daño, así para la conciencia al servicio de V. M.”*.

Si es verdad que entre los aztecas los esclavos conservaban sus bienes y podían ser sujetos de Derecho para adquirir otros, debe tenerse en cuenta que la situación de la gran mayoría de la población, de hecho, se encontraba en estado de esclavitud, ya que salvo entre las castas o grupos privilegiados, la población en general se dedicaba al cultivo de sus tierras, de cuyos productos debían pagar tributos a sus jefes o *caciques* en tal cuantía, que lo que les quedaba era exclusivamente para su propio sostenimiento que, en la mayoría de los casos, no era sino lo indispensable para vivir.

A los esclavos se les castigaban sus faltas, especialmente al vicioso incorregible, colocándole una collera o

pieza de madera sujeta al cuello con un agujero en la parte posterior, por donde se hacía pasar una vara larga, de manera que el esclavo no podía alcanzar con los brazos extendidos las extremidades de la vara, impidiéndole pasar por una puerta o andar entre la muchedumbre; y el fin de estos esclavos de collera era generalmente el sacrificio en aras de los dioses.

Los procedimientos para recobrar la libertad eran, sustancialmente, los siguientes: si estando en el mercado burlaba el esclavo la vigilancia de su amo y lograba salir del mismo mercado y poner el pie en excremento humano; el esclavo de collera que penetraba en la casa del rey, adquiría la libertad; también alcanzaba la libertad el esclavo que tenía relaciones con su ama; y, por último, el que lograba pagar su precio. Existían mercados en que se traficaba con esclavos, y eran éstos, entre otros, los principales de Azcapotzalco y de Ixtocan.

Matrimonio

Entre los aztecas, como entre todos los demás pueblos, la unión del hombre y de la mujer por medio del matrimonio es la base de la familia, y seguramente que no escapaba para ellos su importancia, pues se tenía de él alto concepto, por lo cual era revestido de solemnes ceremonias de carácter religioso. Sin embargo, admitiéndose la poligamia, la familia azteca no podía tener, por razón natural, la cohesión y armonía de la familia surgida de la unión de un solo hombre y una sola mujer.

Si bien es cierto que la pluralidad de mujeres solamente se practicaba entre las clases superiores, no estaba prohibida para nadie. Esta distinción provenía seguramente más bien de factores económicos que jurídicos, pues quien tenía medios de mantener a más de una mujer tomaba a cuantas podía sostener, en tanto que la gran mayoría, desprovista de recursos, tenía que conformarse con un sistema monogámico impuesto por la miseria, no por las normas jurídicas.

A pesar de la pluralidad de mujeres, no se consideraba a todas sobre un pie de igualdad, ya que una solamente era considerada como la legítima, y era aquella cuyo matrimonio se había celebrado con las formales solemnidades religiosas, y se le denominaba *cihutlanti*; a las demás se les llamaba *cihuapilli*.

Sería largo relatar las ceremonias del matrimonio que, entre otros autores, nos refieren Pomar en su *Relación de Texcoco*; Orozco y Berra, en su *Historia Antigua de México*; y algunos más que el doctor Mendieta y Núñez sintetiza en *El Derecho Precolonial*.⁵⁴ Baste señalar algunas de esas formalidades: al llegar un hombre y una mujer a la edad de casarse, que de acuerdo con las opiniones más autorizadas era entre los 20 y los 22 años para el primero, y entre los 15 y 18 para la segunda, se reunía la familia del varón para escoger a la que había de ser la esposa, y fijar fecha y demás requisitos del matri-

54 Págs. 37-40.

monio. A continuación, se encomendaba a mujeres de edad avanzada que fueran a pedir el consentimiento de la doncella elegida, así como el de su familia, e iban provistas de obsequios para aquélla, pero era de rigor que a la primera petición de los solicitantes los padres de la pretendida se negaran, y sólo a la segunda o ulteriores instancias otorgaban su consentimiento, y era entonces cuando se arreglaban las condiciones.

Como aparece en el *Código Mendocino*, el enlace se patentizaba por la atadura de las tilmas o vestidos de los contrayentes, hecho lo cual, se les introducía en un cuarto en donde permanecían durante cuatro días, al cabo de los cuales las casamenteras o ancianas de quienes antes se ha hecho alusión, y que habían permanecido vigilando en torno de la cámara nupcial, sacaban el *petate* que había servido de lecho y lo sacudían con ciertas formalidades, y las mantas con que se habían cubierto los cónyuges eran llevadas al templo. No eran estos los únicos actos o ceremonias del matrimonio, pues además había comidas para las familias, en tanto que para los contrayentes había ayuno, esto sin contar con otros actos que tenían lugar teniendo en cuenta las posibilidades económicas de cada caso.

El divorcio estaba admitido por causas justificadas, siendo éstas el que la mujer fuere estéril o pependciera, impaciente, descuidada o perezosa, pero no se tiene noticia cierta si existían causas de divorcio por deficiencias o defectos del hombre. Parece ser que planteado el divorcio

ante las autoridades judiciales, éstas retardaban y dificultaban la resolución, y cuando la dictaban no decretaban la separación sino que dejaban a los esposos hacer lo que quisieran; fallo que si no era muy jurídico, no puede negarse que era prudente; el hombre y la mujer que se habían divorciado y que contraían nuevo matrimonio o volvían a unirse, eran castigados con la pena de muerte.

Era usual que antes de contraer matrimonio, se unieran un hombre y una mujer, pero si de esa unión nacía un hijo, se obligaba al hombre a que celebrara el matrimonio con las formalidades de rigor, o en su defecto que devolviera a la mujer a su familia. Se daba también el caso de que una simple unión produjera los efectos de matrimonio, cuando había transcurrido largo tiempo y a juicio de los vecinos aquella unión era considerada como matrimonio. Esta diversidad de uniones hacía difícil determinar cuando había varias mujeres, cuál era la legítima y cuáles las ilegítimas.

Tanto el hombre casado como el soltero, no siendo sacerdotes, podía tomar cuantas mancebas quisiera, con tal de que fueran solteras y no estuvieran impedidas por razones religiosas. Fue usual que los padres dieran mancebas a sus hijos, mientras llegaban a la edad de casarse. No parece que haya habido distinciones respecto al rango social entre los contrayentes o en las simples uniones fuera del matrimonio, lo que confirma —dice el maestro Esquivel Obregón— que no había nobleza de sangre entre los aztecas. La unión accidental y transitoria entre hom-

bre casado o soltero y la mujer soltera, no tenía sanción penal alguna.

Patria Potestad

Semejante al poder que los romanos tenían sobre sus hijos en los albores del Derecho Romano, los aztecas disponían de sus hijos sin limitación, ya que podían venderlos, castigarlos con severas penas corporales hiriéndolos con púas de maguey y hasta privarlos de la vida si eran contrahechos o cuando los consideraban de mal agüero, como el caso en que nacían gemelos (*coatl*), o bien, entregándolos como víctimas en aras de los dioses. Pero si los romanos reaccionaron contra tan riguroso régimen a impulsos de lo que la misma naturaleza pide en las relaciones de padres a hijos, convirtiendo los exclusivos derechos del padre en obligaciones, los aztecas no llegaron a suavizar su rudeza en este aspecto. Tenían también los padres el poder de casar a sus hijos y, en todo caso, era indispensable el consentimiento de aquéllos, sin el cual el matrimonio se tenía como ignominioso.

Durante la primera infancia, según unos autores hasta los cinco años, según otros más tarde, los hijos permanecían en la casa paterna, y después, si se trataba de familia de alta posición, eran enviados al *calmecac*, en donde recibían educación civil y religiosa hasta la edad en que podían contraer matrimonio e ingresar en el sacerdocio. En esos establecimientos docentes la disciplina era en extremo rigurosa, los alimentos eran escasos y

comunes, y en caso de que una de las familias enviara a su hijo comida especial, ésta era distribuida entre todos los educandos hasta donde alcanzara. Se enseñaba a los alumnos a hacer toda clase de servicios manuales, tales como acarrear leña y materiales de construcción, barrer el templo, realizar trabajos de reparación de los templos y de sus dependencias y otros menesteres por ese sentido. A ciertas horas del día, se les obligaba a sangrarse las orejas para ofrecer esa sangre a los ídolos. Otras enseñanzas que se impartían además, eran los cantos religiosos, la escritura jeroglífica, el uso de calendario y la buena dicción.

Otros establecimientos docentes existían para los hijos de familias menos acomodadas, que se denominaban *tel-pochcalli*, que se encontraban distribuidos en los distintos barrios, y a ellos concurrían hombres y mujeres a quienes, entre otras cosas, se enseñaba a cultivar el campo; a los perezosos e indisciplinados se les castigaba con golpes de leño o quemándoles el cabello, lo que se veía como oprobioso.

Tanto en el *calmecac* como en el *tel-pochcalli*, los educandos quedaban prácticamente desvinculados de sus familias, cosa que amerita especial atención, pues como dice el maestro Esquivel Obregón:

“en los pueblos caucásicos, sólo excepcionalmente el estado ha podido quitar a los padres la educación de los hijos, y es la tradición Azteca la

que ha hecho posible que en México el estado haga otro tanto, con sólo protestas más o menos enérgicas en donde la cultura europea ha sido más intensa”.

La patria potestad terminaba con el matrimonio del hijo y, posiblemente, también cuando éste alcanzaba altas dignidades religiosas, militares o civiles. Algunos datos vagos existen acerca de la designación que el padre hacía de persona que se encargara del hijo en calidad de tutor a la muerte del propio padre; pero no existen mayores datos ciertos acerca de la tutela.

Derecho sobre las Cosas

No es fácil determinar si entre los aztecas se conocían algunas de las divisiones de las cosas con fines a su régimen jurídico, y aún cuando es de suponer que por razones de hecho distinguían los muebles de los inmuebles, no hay en el léxico náhuatl palabras apropiadas, pero en cambio sí las hay para designar a las cosas sagradas (*tlatochihuali*), las humanas (*tlacallaman*) y las comunes (*tecemaxca*), siendo el término genérico de cosa: *tlamantli*. Este aspecto de la división de las cosas no tiene especial importancia como antecedente histórico-jurídico, no así el relativo a los derechos sobre las cosas, especialmente el de dominio o propiedad cuya trascendencia es enorme. De que existía propiedad entre los aztecas, es inconcuso; no habría vida si no pudiera el hombre usar y disponer de lo indispensable para su propia subsistencia, si no se le reco-

nociera este derecho elemental que su naturaleza exige, y los aztecas no son excepción de la regla. Pero si esto es evidente en tratándose de ciertos bienes como son los de consumo, ¿qué decir de aquéllos que son medios de producción?, ¿qué decir de la tierra especialmente?, ¿existía la propiedad comunal únicamente?, ¿había propiedad individual? Temas son estos de capital importancia respecto de los cuales queda aún mucho por dilucidar, y que al ser aclarados explicarían no pocos aspectos de nuestro sistema agrario actual. Expondremos solamente algunos datos esenciales acerca de esta materia.

“Las diferencias de clases, existentes entre el pueblo de los reinos coaligados, —dice el doctor Mendieta y Nuñez— se reflejan fielmente en la distribución de la propiedad inmueble”. Parecería más apropiado hablar de la posesión de las tierras, y no de la propiedad de ellas. Y añade a continuación el citado autor: *“el monarca era el dueño absoluto de todos los territorios sujetos a sus armas, y la conquista el origen de su propiedad; cualquiera otra forma de posesión y de propiedad dimanaba del rey”.* Así pues, las tierras conquistadas, que prácticamente eran todas las del territorio dominado por los aztecas, fueron objeto de distribución con diversas modalidades, que los autores clasifican usualmente en una tripartita división. El primer grupo era el de las tierras asignadas al rey, a sus colaboradores, parientes, amigos y a los guerreros; el segundo grupo, era el de las tierras asignadas a los pueblos; y el tercero eran las destinadas a los templos, al ejército y a ciertas instituciones públicas.

Las tierras que el rey se asignaba o que le eran asignadas en virtud de su función, más que bienes personales del soberano pertenecían a la corona o institución soberana, de manera que si mientras estaba en ejercicio podía disponer libremente de ellas, la transmisión por vía de sucesión hereditaria no se justificaba; por lo tanto, el poder del rey a este respecto se encontraba limitado, ya que la sucesión a la corona no era hereditaria sino electiva; y por lo tanto, puede deducirse que el mismo dominio real no era absoluto.

Las tierras que el rey distribuía entre sus inmediatos servidores, tenían más bien el carácter de usufructo, no por cierto gratuito, pues el que disfrutaba de la tierra debía, como manifestación de agradecimiento, ofrecer al rey algunas cosas que usualmente consistían en flores y pájaros, pero ese disfrute terminaba con el servicio o la función que el agraciado desempeñaba.

Las tierras otorgadas por el rey a los miembros de su familia o a personas próximas a su persona, así como a los guerreros distinguidos, parece ser, según informes de algunos cronistas, que los agraciados estaban obligados a transmitir las a sus hijos mayores, constituyendo así una especie de mayorazgo, pero que siempre quedaba a voluntad del monarca modificar o anular la asignación; y el beneficiario, además de esta limitación que dependía de la voluntad del rey o *cacique*, no podía transmitir la tierra que se le había asignado, sino a persona de su misma categoría y nunca a un inferior.

Las tierras del segundo grupo, o sea las asignadas a los pueblos o *calpulli*, tienen como antecedente el hecho histórico de que los grupos inmigrantes al ir ocupando en la meseta central de nuestro territorio sus residencias definitivas, ocupaban determinadas extensiones de tierra necesarias para su subsistencia, y a estas porciones o barrios se les dio el nombre de *chinancalli* o *calpulli*. Ya establecido el régimen azteca, aconteció a menudo que por orden del rey cambiaran de tierras los miembros de un *calpulli* en su totalidad o parte de ellos, con el fin de evitar que dichos grupos adquirieran una fuerza o poder que pudiera ser contrario a los intereses del estado. En esta virtud, se estableció una tenencia sobre las tierras del *calpulli* sujeta al requisito de la vecindad en él, de suerte que el que salía voluntariamente o por la fuerza, perdía los derechos a las tierras que ocupaba y que cultivaba; pudiera considerarse la propiedad de carácter comunal, y el usufructo asignado a los que cultivaban la porción que al efecto se les otorgaba, mientras la trabajaran o vivieran en ella. Esta especie de usufructo era transmisible de padres a hijos, pero si la familia dejaba de cultivarla dos años consecutivos, el jefe o señor principal de cada barrio requería al ocupante para que la cultivara, y en caso de no hacerlo al año siguiente perdía el usufructo irremisiblemente. Cuando la tierra del *calpulli* en todo o en parte quedaba libre, el jefe o señor principal del mismo la repartía entre nuevas familias.

No se tiene noticia cierta acerca de la extensión asignada a cada familia y parece lo más probable que no había una medida exacta en cada caso, sino que dependía de la densidad de población del *calpulli* o de la región

más o menos productiva en que se encontraba. Cada parcela estaba separada de las demás por cercas de piedras o de magueyes, y en cada *calpulli* existía además una extensión de tierras de uso común, que pudiera identificarse a los ejidos y propios de los pueblos españoles.

Usualmente los *calpullis* se establecían a proximidad de las ciudades o núcleos grandes de población, de manera que el resto del territorio generalmente permanecía en estado inculto e improductivo, esto era debido, fundamentalmente, a la falta de medios de transporte, y a la escasez de instrumentos y forma primitiva con que se hacía la explotación de la tierra.

La tercera porción de las tierras era la asignada al ejército y a los templos, y éstas eran, en general, grandes extensiones, cuya explotación se destinaba al sostenimiento del ejército en campaña o a sufragar los gastos de culto. Estas tierras se daban usualmente en arrendamiento, o eran labradas colectivamente por los habitantes del pueblo próximo a ellas, y como cualesquiera otras, quedaban sujetas en cuanto a su destino o aplicación a la voluntad del rey o jefe principal, de suerte que no puede estrictamente hablarse de pleno dominio, cuando éste se hallaba sujeto a voluntad de quien no era el beneficiario inmediato.

Citan los autores y cronistas, que las diversas categorías de tierras se hacían figurar en planos o mapas especiales que las autoridades conservaban, marcándose con colores diversos las distintas clases de tierras: las pertenecientes a los barrios, estaban pintadas de color amari-

llo claro; las de las castas superiores se marcaban con color encarnado; y las del rey en púrpura.

Sintetizando lo anteriormente expresado, el maestro Esquivel Obregón expone los conceptos que a continuación se transcriben:

“Primera.- El llamado Derecho de propiedad dependía en gran parte, del arbitrio del soberano, no sólo en las tierras de la corona o tecpan-tlalli, sino en las demás, pues, fuera de las de Texcoco y Tlacopan y las de la pequeña isla asiento de Tenochtitlán, las demás eran de conquista en que el rey mandaba con poder absoluto, y ya que no despojara a los pueblos, por que esto habría dejado a la tierra sin quien la cultivase, sí gravaba a los poseedores con tributos que, sumados a los que se pagaban a los señores locales, prácticamente absorbían todos los productos del suelo, dejando a los que lo cultivaban lo indispensable para vivir en la pobreza.

Segunda.- Fuera de la propiedad perteneciente a la familia del rey y a algunos grandes dignatarios, que podían enajenar sus tierras, propiedad un tanto precaria y revocable, las otras tierras eran poseídas en común, y el título para disfrutarlas provenía no de un derecho individual, sino de la calidad de vecino y del hecho del trabajo.

Tercera.- Como los agraciados con la tierra, templos, miembros de la familia real, guerreros

y dignatarios no iban a cultivarla personalmente, en lo que realmente consistía su derecho era en percibir de los cultivadores de esas tierras determinado tributo. De esta manera, y en este caso la palabra "tierra" tenía aquí la misma acepción que en las Leyes de Partida, es decir, una renta fincada en un pueblo o distrito, y tales concesiones hechas por los reyes mexicanos eran verdaderas encomiendas. Los señores percibían el tributo por medio de agentes denominados calpixques, nombre que con toda propiedad pasó después a los cobradores de tributos puestos por los encomendados españoles.

Cuarta.- El cultivo a mano, que era intenso alrededor de las poblaciones, dejaban sin beneficio y sin título grandes extensiones, quizá fértiles, pero sin dueño, porque los indios preferían cultivar una tierra pobre, pero cercana a su habitación.

Quinta.- Los españoles, pensando a su modo, creyeron ver un derecho de propiedad entre los Aztecas; en realidad ellos introdujeron esa institución y los indios consolidaron así una situación precaria o indefinida".

Sucesiones

No es mucho lo que se sabe acerca de las sucesiones en el Derecho Azteca; pero algunos autores en nuestros días, que pretenden encontrar un sistema jurídico completo,

análogo al que existe hoy, se han esforzado en encontrar principios y normas generales relativas a sucesiones que, seguramente, en muchos casos sería difícil confirmar. Baste decir acerca de este aspecto del Derecho Privado, que existía la facultad de transmitir los bienes por medio de expresión de voluntad de una persona, para que tuviera validez después de su muerte; pero debe tenerse en cuenta, por lo que hace a los inmuebles, lo que se ha dicho acerca de la propiedad o posesión en párrafos anteriores; es decir, que los inmuebles quedaban en realidad sujetos a la voluntad del *cacique*, de tal manera que aun cuando fueran transmitidos por vía testamentaria, la disposición relativa podía resultar nugatoria ante la voluntad de la autoridad.

También pretende encontrarse el sistema de sucesión legítima, y al respecto establecer una gradación entre herederos, siendo el de más derecho el hijo varón mayor y excluyendo en todo caso a las mujeres; a falta de hijo varón mayor nacido de la mujer que se consideraba como principal, heredaban los demás hijos; a falta de éstos, los hermanos, y por último los sobrinos. Nada más en concreto puede afirmarse de cierto con los datos con que contamos sobre esta materia.

Obligaciones

También son escasos los datos que en materia de Obligaciones tenemos, y desde luego debe tenerse en cuenta que la palabra *obligación* no aparece en el léxico

náhuatl, señal de que el concepto no estaba claramente definido en la mente de aquel pueblo. Sobre el particular, también debe hacerse notar que las obligaciones requieren para su elaboración principios de cultura jurídica muy avanzados, como acontecía en Roma, mientras que en pueblos que no han llegado a ese estado, las Obligaciones quedan dentro de las legislaciones primitivas reducidas a transacciones elementales indispensables para la vida y, muchas veces, sin que existan normas concretas que las rijan.

Desde luego, una de las operaciones más usuales como es la compraventa sería difícil ajustarla a las normas de un Derecho menos elaborado, en vista de la falta de moneda propiamente dicha. Si es verdad que los historiadores sostienen que los aztecas se valían de los granos de cacao, de los cañones de pluma que encerraban polvo de oro o de unas láminas metálicas en forma de *tau* griega, esos objetos carecían de los elementos propios de la moneda, especialmente su poder liberatorio; el empleo de tales cosas como moneda venía a ser, simplemente, la medida de valor a través de una doble permuta. Dada la falta de concepto propio de obligación, las relaciones contractuales que pudieran celebrarse tenían que ser revestidas de formalidades o entrega material de las cosas, sin que existiera el contrato consensual propiamente dicho.