

CAPÍTULO VII

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

A principios del siglo VIII, los árabes invaden la península ibérica y parte de Francia; arrojados de ésta, consolidan su dominio en España, de la que se adueñan con excepción de una pequeña fracción en el norte, en donde la población se hace fuerte y es el punto de partida de una tenaz y paulatina lucha para la recuperación del territorio. Iniciada esa lucha en Covadonga, según quiere la tradición en el año 711, no ha de tener fin sino siete siglos más tarde al ser tomada la ciudad de Granada, último reducto de los moros, en el año de 1492, el mismo año del descubrimiento de América.

La pugna por la Reconquista tuvo períodos de calma, hubo claudicaciones, ambiciones de señores y de magnates; actos que pudieron haber obedecido más a codicia que al amor de la tierra y a la patria, pero el aliento que esencialmente impulsó a las varias generaciones de españoles durante esos siete siglos, fue el mantenimiento de todos dentro de la Iglesia Católica y el triunfo de sus principios como únicos, ciertos y verdaderos, capaces de realizar la unión nacional, aunando los esfuerzos de todos y cada uno en el servicio de Dios y del rey, personi-

ficación del estado. Esto formó el carácter de los españoles, que no dejaron de tener presente el concepto de la persona humana como ser cuya finalidad trasciende a lo puramente social o estatal, a la que el estado no sólo no podía oponerse, sino que debía coadyuvar a su logro.

Esta mentalidad fortísimamente arraigada en la conciencia, hicieron de la lucha de Reconquista una guerra de cruzados, y no es de extrañar que, al terminar ésta, coincidiendo con el descubrimiento del Nuevo Mundo, se emprendiera la lucha por su conquista con el mismo espíritu, con la misma finalidad, con la misma fe, y si se quiere con las mismas deficiencias que eran innatas al español.

Es importante, por lo tanto, examinar cómo se formó el carácter español durante ese período que nos ha de ocupar ahora y, lo que más nos interesa, cómo reaccionó en la vida del Derecho; en qué sentido evolucionó éste, cómo llegó a constituirse tanto en su aspecto público como privado, y cuáles fueron, al menos, sus elementos esenciales que habían de aportarse al continente americano.

Para darse cabal cuenta de todo esto, se necesitaría una revisión minuciosa de la Historia de España durante esa época, pero ante la imposibilidad de hacerla nos concretaremos con aquellos hechos o episodios de índole puramente jurídica, y aún éstos sólo en sus elementos esenciales o más sobresalientes.

Lo primero que a este respecto debe observarse, es el fenómeno inverso al que hemos hecho alusión como pro-

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

pio del período visigótico; en éste, como vimos, el afán, y al fin el logro, fue la unificación del Derecho, cuya máxima expresión fue el *Fuero Juzgo*; durante la Reconquista, por el contrario, la multiplicidad de los derechos imperó, fenómeno muy explicable por la fuerza de los acontecimientos.

Al ser invadida España por los árabes, sólo la región montañosa de Asturias quedó libre, y fueron los *astures* los que iniciaron la lucha. Éstos conservaron el Derecho Visigótico que los había regido, no hubo motivo para olvidarlo ni abandonarlo. Después de éstos, los leoneses fueron los primeros en liberarse del invasor, y como aún tenían fresco el recuerdo de su Derecho anterior, no hicieron sino seguir usándolo, de manera que al incorporarse uno a otro estos dos primeros grupos, libres del poder sarraceno, y constituir el primer estado, el asturo-leonés, el Derecho anterior sobrevivió en León y en Asturias, y siguió siendo su máxima expresión y cuerpo fundamental el *Fuero Juzgo*.

Pero no aconteció lo mismo con el resto del territorio y de sus habitantes; habían de pasar muchos años, y para algunos varios siglos, antes de liberarse, y para éstos la memoria del Derecho Visigótico fue borrándose en gran parte, pero ante la necesidad de normas que los rigieran, fueron creándose sistemas jurídicos de carácter consuetudinario, con base en antecedentes romanos y bárbaros, unos y otros plenamente cristianizados, de manera que cuando un territorio era liberado y se incorporaba a algu-

no de los reinos o señoríos libres, pasaba con su propio Derecho, y exigía que el rey o señor bajo cuya potestad entraban jurara reconocer y respetar el Derecho de los que así se le sometían, expidiendo entonces el señor la *Ley Foral*. En otros casos, el rey daba el Fuero, de allí la pluralidad de Derechos que, hay que hacer notar, no eran impuestos por el soberano, rey o señor, sino aceptado y reconocido por éstos, quienes bajo jurada condición se obligaban a respetarlo, al hacer ellos mismos su promulgación, ya en virtud de pacto, ya espontáneamente.

Conviene recordar que no se realizó la labor de Reconquista por un solo señor o linaje de señores o soberanos, sino que se fueron constituyendo diversos estados independientes los unos de los otros, cuyos jefes dirigían la lucha de reincorporación de nuevos territorios a sus propios estados. Sabido es que tras el estado asturo-leonés, más tarde reino de León, surgió el condado y después reino de Castilla; Navarra y Aragón aparecen por otra parte, el Condado de Barcelona por un lado, y las Provincias Vascongadas por otro, son otras tantas entidades estatales independientes, cuya fusión final sólo se realizó después de unidades parciales, al unirse las coronas de Castilla y Aragón a fines del siglo XV, con el matrimonio de doña Isabel y don Fernando, soberanos respectivamente de uno y otro reino.

Sin poder entrar en detalle de estos acontecimientos generales, pasemos a estudiar las fuentes formales del Derecho de la época que nos ocupa. Dichas fuentes pueden agruparse de la siguiente manera:

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

- Usos y costumbres;
- *Fueros* locales y Cartas Pueblas o encartaciones;
- Leyes (ordenamientos, pragmáticas, etc.); y
- Jurisprudencia y Fazañas.

A estas fuentes, que son las mediatas, deberán añadirse las fuentes inmediatas o remotas, que pueden reducirse a dos principales: a) la influencia de la Iglesia; y, b) los acontecimientos de la lucha por la Reconquista.

Usos y costumbres

El maestro Esquivel Obregón, bajo el epígrafe de *Derecho Tradicional*,³ examina, guiado por las obras de don Joaquín Costa, la vida jurídica del pueblo español en su aspecto tradicional y consuetudinario, y de los datos suministrados por este último, se obtienen los siguientes informes que como esenciales en los usos y costumbres, deberán retenerse:

A través de la monarquía española, en todas sus etapas, la costumbre en muchos casos predominó sobre la Ley escrita, en vista de la tendencia de dejar a los pueblos que se gobernarán por sus antiguas y propias cos-

3 Esquivel Obregón, Toribio. *Apuntes para la Historia del Derecho en México*. T. I. Págs. 137-170.

tumbres, siempre que no estuvieran en abierta pugna con normas imperativas de orden público. En vista de esta liberalidad, conservaron los pueblos hispánicos sus instituciones tradicionales o las modificaban según las necesidades de los tiempos. Las Leyes expedidas por los monarcas españoles como Alfonso XI, Enrique II, Juan I, Juan II y los Reyes Católicos en disposiciones reiteradas, que luego pasaron a formar parte integrante de las compilaciones, incluso en la *Novísima Recopilación*, dejaron consignado:

“A las ciudades, villas y lugares de nuestros reinos les sean guardados los privilegios que han tenido de los reyes, nuestros antepasados, los cuales confirmamos, y que les sean guardados sus libertades y franqueza y bienes, usos y costumbres, según que les fueron otorgados y por nos fueron confirmados y jurados”.

No fue sino con el establecimiento del sistema parlamentario, cuando se nota la tendencia destructora de la espontánea manifestación de la cultura jurídica ante el afán de los legisladores de imponer su criterio, en el que domina más la vanidad del orador y del político, que la conveniencia del bien social; pretendiendo además con esto, llevar a cabo la unificación del Derecho en la forma rígida de las codificaciones modernas. Así es como en nombre de la libertad –dice el maestro Esquivel Obregón– se ha tiranizado y torturado a los pueblos, y éstos llegan al fin a no agotar las novedades y a olvidar

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

sus tradiciones, quedando sin Ley; en tanto que los monarcas llamados absolutos respetaron las libertades y franquicias, que eran al mismo tiempo garantía de estabilidad, lealtad y paz.

La forma de establecer el Derecho espontáneo, constituye una manera eficaz de democracia directa, como se ha realizado en España, hasta épocas recientes, en la que en no pocos pueblos o lugares se convoca a los habitantes del lugar para que se reúnan después de la Misa Mayor, a discutir las medidas que deben tomarse respecto de la utilización de las tierras, la distribución de los ganados y otras medidas de carácter e interés generales, que se hacen constar como normas que quedan redactadas en el *libro de pueblo*, constituyendo el Derecho espontáneo y regional adaptable a las necesidades del momento y del medio.

Este Derecho espontáneo ha sido objeto de no pocas normas consuetudinarias, en que predominan los antecedentes germánicos sobre los romanos;⁴ conviene citar como característica de este aspecto del Derecho, la institución conocida con el nombre de *iresura*, que es una forma de apropiación del usufructo de la tierra por quien pone en ella su trabajo; derecho que subsiste mientras la tierra se trabaja, pero se pierde cuando este requisito falta.

Otro aspecto de este Derecho es la institución que se refiere al aprovechamiento de los frutos de los árboles de

4 *Ibidem*. Págs. 145-152.

propiedad privada y en suelo común, estableciendo la distinción de lo que en términos forestales se llama *el suelo* y *el vuelo*. En gran número de pueblos españoles hay aún tierras comunales, donde los vecinos tienen el derecho de plantar árboles que quedan de su propiedad, y no pueden acotar el terreno para que éste quede libre para el resto de los ganados. Según el *Fuero de Vizcaya*, los vecinos tenían el derecho de plantar árboles en las plazas y ejidos, y el fruto sería en beneficio común, con tal de que se indemnizara al plantador.

El disfrute de la tierra por el vecino de un pueblo, tratándose de tierras de comunidad, no tiene más límite que el de la capacidad de trabajo del que dispone de ella, y de este sistema surgió en el siglo XVI el sistema llamado de *alpujarras*. Por último, debe recordarse sobre el particular la existencia de tierras comunes de vecindario, íntimamente ligadas también con el sistema municipal.

Fueros y Cartas Pueblas

Los Fueros locales o municipales, en sentido amplio, son aquellos documentos que encierran las normas que regulan, a veces incompletamente, la vida colectiva de los habitantes de determinada localidad. Hay que distinguir entre los Fueros municipales y las *Cartas Pueblas* o cartas de población; los primeros, son Leyes de un grupo de población ya formado, en tanto que las *Cartas Pueblas* tienen por objeto atraer a los pobladores para que se establezcan en determinado lugar, y a quienes para ello se les

conceden atractivos o ventajas tales como exenciones de tributos, concesiones de tierras, casas o aprovechamiento de montes y prados.

Tanto los Fueros como las *Cartas Pueblas* eran otorgados por la autoridad real, siempre que se tratara de tierras de realengo, pero, aún tratándose de aquéllos que en ciertos casos otorgaba por vía de señorío eclesiástico o secular, llevaban implícita la autorización real que les daba su carácter de Ley. Como se ha dicho, en muchas ocasiones los Fueros se formaron espontáneamente por los pobladores de cierta región que al ser incorporados a los reinos o señoríos reconquistados, el rey o los señores que realizaban la Reconquista reconocían esas normas que expedían, jurando respetarlas en todo.

Muchos fueron sirviendo de modelo a otros que vinieron posteriormente, de suerte que aún cuando su número excede, sin duda alguna, de mil, los Fueros tipos fueron relativamente pocos, ya que unas ciudades o grupos de habitantes aceptaban o en ciertos casos se les imponían los Fueros de otras localidades.

No es posible determinar cuáles hayan sido los primeros Fueros locales, y aunque algunos autores citan algunos desde el siglo IX, otros se remontan al VIII, pero puede afirmarse que el apogeo de los Fueros fueron los siglos XII y XIII. Los primeros Fueros son cortos, es decir, encierran pocas normas o disposiciones, en tanto que los posteriores, por lo general, fueron haciéndose más exten-

sos, de donde la división usual entre los tratadistas entre Fueros cortos y largos.

Entre los Fueros que deben citarse como ejemplares o tipos de los posteriores, se encuentran los de *Logroño*, *Benavente* y *Cuenca*, siendo éste uno de los que se citan como genuina expresión del Derecho Castellano, y de donde se tomaron otros muchos, tales como los de *Consuegra*, *Baeza*, *Alcázar*, etc. Dentro de estos Fueros aparecen no pocas normas de origen germánico, mereciendo citarse, entre las principales, la venganza de la sangre, la pérdida de la paz y la prenda extrajudicial.

Leyes

Las diversas normas de obligatoriedad general emanadas de los soberanos españoles, unas veces sin intervención de otra autoridad y a veces con la de los consejeros, o bien emanadas de las Cortes, constituyen un número importante dentro de las fuentes formales de Derecho, dándose el nombre de *Ordenamiento* a los acuerdos tomados por las Cortes, que a partir del siglo XII comienzan a funcionar, y el de *Pragmáticas* a las normas emanadas del rey, sin el concurso de las Cortes.

Unas y otras de las citadas normas fueron objeto de compilaciones originariamente de carácter privado, y más tarde oficialmente expedidas. En estas compilaciones no solamente se insertaban las Leyes emanadas del rey, sino que, en muchos casos, se adicionaban con las

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

normas generales entresacadas de los diversos Fueros, o bien de los usos y costumbres.

En el período de la Reconquista que nos ocupa, debe citarse, además del *Fuero Juzgo* que siguió rigiendo en León, y que más tarde se otorgó como Fuero local a algunas poblaciones del sur tales como Córdoba y Sevilla, a las siguientes obras: *Fuero Viejo de Castilla* (año de 992); *Fuero Real* (año 1255); las *Siete Partidas* (1263); *Espéculo* (1280); *Leyes de los Adelantados Mayores* (1282); *Leyes de Estilo* (1310); *Ordenanzas Reales de Castilla* (1485); *Ordenamiento Real* (1490); y las *Leyes de Toro* (1505). De las citadas Leyes sólo haremos alusión de las más importantes:

El *Fuero Viejo de Castilla*, aun cuando con antecedentes remotos, tomó la forma en que hasta la fecha nos es conocido en 1365, durante el reinado de Pedro I, y encierra normas de carácter consuetudinario y varias sentencias o *fazañas*. Consta de cinco libros que comprenden: el primero, Derecho Público; el segundo, Derecho Penal; el tercero, procedimientos en los juicios; el cuarto, Obligaciones y Prescripciones; y el quinto, normas relativas a relaciones y pecuniarias entre consortes. Esta compilación se conoce también con el nombre de *Fuero de los Fijosdalgo*.

El *Fuero Real* es la primera entre las compilaciones debidas a don Alfonso el Sabio, y se halla dividido en cuatro libros, de los cuales el primero trata de asuntos religiosos, del rey y su familia, de las Leyes en general, de los

alcaldes y su jurisdicción, de los escribanos, voceros y personeros; el libro segundo, trata de los juicios y sus procedimientos, de las ferias y de la prescripción; el libro tercero, se refiere al Derecho de Familia, testamentos, herencias y contratos; y el cuarto, de los apóstatas, herejes y judíos, de los delitos y penas de los romanos, y de los navíos. El *Fuero Real* tomó parte de sus disposiciones del *Fuero de Soria*, adicionado con varias normas del Derecho Romano, así como del Canónico.

Las *Siete Partidas*, conocido en su época también como el Libro o *Fuero de las Leyes*, como su nombre lo indica, está dividido en siete partes, y las fuentes que lo informan son algunos textos de los Padres de la Iglesia; el Derecho Romano de Justiniano, los Cánones de diversos Concilios, pero predominantemente el Derecho Romano impera, motivo por el cual esta compilación, apartándose del Derecho tradicional, no entró en vigor sino como Ley supletoria hasta épocas más posteriores, aplicable siempre que no hubiera disposición de los Fueros locales. Esta famosa obra de Derecho, la más amplia de todas, trata en sus diversas partes de los temas siguientes: la primera, el Derecho Eclesiástico; la segunda, del rey, de los funcionarios públicos y de sus atribuciones; la tercera, de los Jueces y del procedimiento judicial; la cuarta, la quinta y la sexta, de las diversas materias propias del Derecho Civil; y la séptima, del Derecho Penal.

El *Ordenamiento de Alcalá*, formulado en las Cortes celebradas en la población que le dan su nombre, y con-

firmado por Alfonso XI en 1348, está dividido en 32 títulos y cada uno de éstos en Leyes. Trata de las diversas materias del Derecho, principalmente del procedimiento, prescripción, testamentos, delitos y penas; y tuvo como objeto principal fijar el orden y valor de las diversas Leyes compiladas, y en él aparece la disposición que determina que las *Siete Partidas* deben tenerse como Ley supletoria.

Jurisprudencia y Fazañas

Por *Fazañas* se entienden las sentencias dictadas por los tribunales que, sentando precedente, constituyen preceptos aplicables a casos análogos posteriores y, como se ha dicho, no pocas de las compilaciones citadas insertan, entre sus normas, *fazañas* que han sentado jurisprudencia.

Como se ha dicho, a estas fuentes formales de Derecho hay que añadir las múltiples circunstancias de carácter general durante el período de lucha de la Reconquista y, por encima de todo, los principios unánimemente aceptados por los españoles de la religión Católica, a los que reyes, señores y vasallos se sometían y que, en muchos casos, formaban parte integrante de las Leyes de la época y de épocas posteriores.