

CAPÍTULO VIII

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

Derecho Público

Del examen de las diversas fuentes formales del Derecho, se obtiene el conocimiento de la estructura jurídica en su aspecto interno, es decir, se puede determinar cuáles son las diversas instituciones a través del período de la Reconquista. Deberá tenerse en cuenta, sin embargo, que no existía en esa época una división ordenada entre las normas de Derecho Público y las de Privado, aún cuando en algunas de las compilaciones, y muy especialmente en las *Siete Partidas*, se marca la separación, aun cuando no sin algunas confusiones.

El Derecho de ese período, como se ha hecho notar en toda su integridad, comprende las normas que rigieron a los diversos estados, cuya unificación completa no se realizó sino al final de la Reconquista, y si el estudio hubiera de ser completo, habría que analizar las normas especiales de los diversos estados tales como León, Castilla, Aragón, Navarra, etc. Pero de tomarse el Derecho de España como antecedente que fue del que rigió en América, y dada la vinculación que el régimen implanta-

do en este continente tuvo con el de Castilla, bastará estrictamente a nuestro propósito examinar el Derecho Castellano, como antecedente del pensamiento jurídico y de las instituciones que habían de regir en la Nueva España, más tarde México. A fin de ordenar la presente investigación y estudio, separaremos las normas y principios de orden público de las de orden privado, para estudiar separada y sucesivamente aquéllas de éstas. Por lo que hace a la estructura del estado, que correctamente puede designarse como Derecho Constitucional, subdividiremos el tema en los dos siguientes aspectos:

- Organización o Constitución Política; y
- Constitución Social.

En el primer aspecto, examinaremos los órganos gubernamentales en los siguientes aspectos:

- Monarquía;
- Oficios Palatinos y Consejo Real;
- Concilios y Cortes;
- Jurisdicciones Territoriales;
- Consejos u Organización Municipal;
- Behetrías; y

- Hermandades.

En cuanto a la Constitución social, conviene dividir la materia en los siguientes temas:

- Clases sociales;
- La Iglesia;
- Solariegos;
- Siervos; y
- Corporaciones.

Monarquía

El sistema monárquico, continuación del establecido en el régimen godo, surge en el período de la Reconquista en Asturias, y se extiende más tarde a lo que habría de ser el reino de León y los diversos estados que van constituyéndose a medida que progresa la recuperación del territorio, pues se configura en cuanto al sistema político bajo el sistema monárquico pero con marcada tendencia patrimonial, es decir, que el monarca ostenta, además del carácter de jefe de estado, el de dueño de la soberanía que posee, con facultad de hacer uso de ella para adjudicarla en vida o *post mortem*, disponiendo de ella como de bien patrimonial. Este sistema paulatinamente va rectificándose, quedando abolida la facultad del soberano de

hacer uso de este aspecto patrimonial en la función. A esta rectificación contribuye el hecho de que la monarquía visigótica, como la que le sucede en el período de la Reconquista en los primeros años de ella, no fue de carácter hereditario sino electivo.

Dos actos intervienen en el nombramiento del monarca, uno de carácter civil y otro de carácter religioso, el primero es la elección que se hace de la persona que ha de ocupar el trono vacante, a lo que era usual denominar como *alzar* al rey, que materialmente consistía en levantarlo sobre un escudo sostenido por el grupo de electores, funcionarios palatinos o infanzones, entre los cuales se hacía la elección, considerando que el electo era igual a los electores. El electo, al ser levantado, blandía la espada como símbolo de su potestad, y debía preceder a este acto el juramento de guardar el Derecho vigente, especialmente el respeto de la paz y del régimen imperante.

La ceremonia religiosa o canónica es la *unción*, con carácter sacramental de acuerdo con el ritual romano. En virtud del juramento, el monarca, obligándose a respetar la Ley, se obliga implícitamente a respetar y a acatar los principios religiosos, a velar por el bien común, a administrar Justicia, a velar por las buenas costumbres y a que sus actos se ajusten al beneficio común de todos, ya que por Ley debe entenderse lo que más tarde el *Fuero Real* consigna, al expresar que:

“la Ley ama y enseña las cosas que son de Dios, y es fuente de enseñamiento, o muestra de

Derecho, e de Justicia, e de ordenamiento, e de buenas costumbres, e guiamiento del pueblo e de su vida; y es también para los hombres como para las mujeres; e también para los mancebos como para los viejos; e también para los sabios como para los no sabios; e también para los de la ciudad como para los de fuera; y es guarda para el rey e para sus pueblos”.

La disposición siguiente del mismo código exige que la Ley “*sea conveniente a la tierra e al tiempo; e sea honesta, e derecha, e igual e provechosa*”.

El resurgimiento del Derecho Romano favorece la centralización del poder, y de esta manera los principios de este Derecho del Bajo Imperio que consideran al primer mandatario del estado o emperador con potestad omnímoda, son la base para la consolidación del centralismo en manos del soberano.

De electiva que fue la monarquía en sus orígenes, paulatinamente pasa al sistema hereditario, empleando en un principio para ello, el procedimiento de designación en vida del sucesor al que se presta juramento como tal, de manera que a la muerte del rey queda el heredero en funciones de nuevo rey.

Las facultades del rey, simplemente enumerándolas, son las de dar Leyes e interpretarlas, pero pronto quedó consignado que las Leyes que el rey expidiera no podían

ser contrarias a los Fueros vigentes, a menos de que la modificación se hiciera en virtud de acuerdo previo tomado en las Cortes. Tal norma de carácter consuetudinario, en un principio fue consignada por escrito en las Cortes de Briviesca, celebradas en 1387. Eran facultades del rey cobrar impuestos ordinarios, tales como los llamados *moneda forera, fonsadera, yantares, conducho* y en ciertos casos y lugares, los conocidos como *marzadga o martiniega*; pero para recaudar tributos extraordinarios, fue requisito indispensable la aprobación previa por las Cortes; acuñar moneda, que en España fue exclusiva del monarca, a diferencia de lo que aconteció en otros estados feudales de Europa.

Era atributo también del rey el nombramiento de los altos funcionarios judiciales y palatinos, y originariamente designaba a los jefes o funcionarios superiores encargados de los gobiernos locales, que andando el tiempo se convirtieron también en cargos con derecho sucesorio. Era el rey el jefe supremo del ejército y Justicia mayor del reino, considerada esta función como fundamental en la realeza. En virtud de esta función jurisdiccional, conocía el rey por sí solo, o en colaboración con la *Curia* que lo asesoraba y por vía de última instancia, de todos los asuntos que pudieran ventilarse ante los diversos tribunales, y en ciertos casos era tribunal de única instancia; gozaba el rey, además, de la facultad de otorgar indultos.

Una vez constituido el sistema hereditario en la monarquía, pueden establecerse como normas de carác-

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

ter constitucional básicas, el consentimiento de los representantes de la nación, la consagración religiosa y el uso del derecho hereditario de la potestad real. Estas facultades tenían sus limitaciones, que aparecen consignadas en la Ley Primera, Título Primero, del Libro Primero del *Fuero Viejo*, que dice:

“Estas cuatro cosas son naturales al señorío del rey, que non las deve dar a ningund omne, nin las partir de sí, ca pertenescen a él por razón del señorío natural: Justicia, Moneda, Fonsadera; e suos yantares”.

Las Cortes fueron, al establecerse, el poder moderador y limitador de la potestad real, como suscintamente veremos más adelante. Otra restricción de la potestad real era la de no poder escapar a ser sujeto en la aplicación de las Leyes, de manera que podía ser demandado por cualquiera de sus súbditos, y debía litigar con arreglo al procedimiento establecido y atenerse a lo que el tribunal competente resolviera. Esta norma, que tiene sus antecedentes en el *Fuero Juzgo*, fue consignada más tarde en las *Leyes de Estilo*.

Fue tradicional también, y más tarde consignado expresamente en las Cortes de Toro de 1317, que el rey no mandaría matar, ni prender, ni lisiar, ni tomar a ninguna persona o cosa de los suyos, sin ser antes llamada, oída y vencida por Fuero y por Derecho. Merece hacerse observar que estas limitaciones, tienen las características

de lo que en las Constituciones modernas se conoce como garantías individuales o constitucionales. Cuando quedó establecida la sucesión al trono por vía hereditaria, no se excluyó a las mujeres, y así quedó consignado en el *Fuero Real*, en el *Espéculo* y en las *Siete Partidas*.

Oficios Palatinos y Consejo Real

Los auxiliares inmediatos del monarca fueron originalmente, según antecedentes germánicos, funcionarios domésticos o palatinos, entendiéndose por tales los cargos que dentro de la casa o Palacio Real desempeñaban en la administración de la misma. De la función doméstica se pasó a la función pública, aún cuando conservando los nombres primitivos, y todos ellos, unos de carácter civil y otros de carácter religioso, constituían la *Aulea Regia*, llamada más tarde *Curia* o Corte.

Era el primero de ellos el Mayordomo o Jefe de toda la servidumbre palaciega, al que se hallaban subordinados diversos empleados, tales como el Camarero encargado de la custodia de las prendas de vestir, las camas, las joyas y los cofres del rey; el Repostero, encargado de guardar los objetos de uso personal inmediato del rey; el Posadero, encargado de aposentarle en los viajes; el Dispensero, que atendía a su aprovisionamiento. Todas estas funciones que tradicionalmente existieron en Castilla, aparecen confirmadas en las *Siete Partidas*.⁵

5 *Partidas*. 2^a, 9, 12 y ss.

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

Cuando aparecen los títulos nobiliarios, fue usual invertir con uno de ellos, por lo menos, al Mayordomo, y a menudo los demás servidores gozaban también de esta prerrogativa. Al lado de éstos, debe citarse al Canciller, especie de notario mayor, que refrendaba los despachos y cartas reales, y subordinados a él se establecieron después diversos notarios coadyuvantes de la función del primero. Todos estos servidores domésticos u oficiales palatinos, fueron paulatinamente adquiriendo funciones de orden gubernamental, encargándose unos del tesoro público, otros de los bienes propios del soberano, otros de las relaciones que entre él y sus representantes en las diversas jurisdicciones debían existir, siendo así investidos con carácter ministerial, que andando el tiempo habían de fijarse en las constituciones y Leyes administrativas modernas. No debe omitirse entre estos funcionarios el Alférez, que llegó a ser, después del rey, el jefe del ejército, función que en algunos casos desempeñó el Condestable (*Comes stabuli*), que no fue en su origen sino el encargado de las caballerizas reales.

Este grupo de auxiliares del soberano constituyeron el Consejo Real como cuerpo reglamentado, de planta fija y de funciones propias, como quedó establecido en las Cortes de Valladolid del año de 1385, bajo el reinado de Juan I, estableciendo que el número de estos funcionarios debería de ser doce, seguramente a imitación de los doce pares de Francia y de los cuales cuatro eran prelados, cuatro caballeros y cuatro ciudadanos. Este Consejo, además de funciones administrativas, tuvo, reunido en cuer-

po colegiado, funciones judiciales, constituyendo la suprema autoridad jurisdiccional.

En el siglo siguiente, o sea en el siglo XV, año 1426, se aumentó el número de estos Consejeros hasta llegar a 75; pero tales cargos debieron considerarse más bien como distinción honorífica. Enrique IV fijó el número de este Consejo en dos obispos, dos caballeros y ocho letrados.

Concilios y Cortes

Siguiendo la tradición de los Concilios de la época visigótica, especialmente la serie de Concilios de Toledo, siguieron celebrándose en el siguiente período estas asambleas, pero cada vez más se restringieron sus atribuciones a los asuntos eclesiásticos. Sin embargo, en muchas ocasiones el soberano convocaba a asambleas de los funcionarios eclesiásticos para someter a su consideración la resolución de asuntos de carácter administrativo y, por otra parte, las normas que se dictaban en los Concilios en que se ventilaban asuntos eclesiásticos fueron usualmente incorporadas a las Leyes civiles, formando parte integrante de la legislación general del reino.

De esas asambleas convocadas por el soberano, nacieron las llamadas Cortes, pero es difícil determinar la fecha en que tuvieron el carácter con que habían de aparecer más tarde, en que no solamente intervenía el elemento eclesiástico sino la nobleza, y los representantes de los municipios o Consejos.

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

En estas asambleas asistían, por derecho propio, los Arzobispos, los Maestros de las Órdenes Militares y algunos Abades; los Condes, ricos-hombres hidalgos o vasallos inmediatos al rey, a quienes éste hubiera convocado; pero entre ellos algunos adquirieron este derecho por razón de linaje. El brazo popular estaba representado por los delegados de los Consejos locales, y era requisito para que se consideraran constituidas las Cortes la presencia de este tercer elemento.

El número de las ciudades o consejos que asistían a las Cortes no fue constante, y los representantes de tales consejos eran designados por elección en algunos casos, y en otros por turno o por sorteo según las costumbres locales. En no pocas ocasiones, se hizo notar la intromisión abusiva del poder real en los nombramientos de los Procuradores. Los Procuradores, mientras estaban en el desempeño de su cargo, gozaban de prerrogativa de inmunidad, o una especie de lo que más tarde debería considerarse como fuero de la persona.

La convocatoria a Cortes se hacía en todos aquellos casos de interés general o de gran importancia, aún cuando esta regla en algunos casos no fue observada estrictamente; pero desde luego, debe hacerse notar que para la imposición de gravámenes extraordinarios fue siempre indispensable la aprobación de las Cortes, para que tales gravámenes o impuestos se fijaran.

Fue usual que al convocarse a Cortes, con objeto de obtener algún subsidio extraordinario, los Procuradores, al otorgar lo que el rey les pedía a este respecto, presen-

taban como especie de contraprestación proyectos de Leyes o acuerdos, obligando de esta manera al rey a otorgar las peticiones, a fin de obtener el subsidio pedido. Por lo que hace a la función legislativa, las Cortes tuvieron amplios poderes, incluso para modificar normas forales preexistentes, ya que el rey por sí mismo no podía legislar contra los Fueros. Estas normas constan en las Cortes de Briviesca, y las consignan también las *Siete Partidas* en la Ley 18, Título 1 de la Partida 1^a. Con fines a la declaración de guerra, solían también convocarse las Cortes, y fue también función de este cuerpo hacer jurar al rey el respeto a las instituciones y Leyes, y a su vez prestar juramento de fidelidad al rey o al presunto heredero del mismo.

Para reunir a las Cortes, el rey convocaba por escrito a los nobles, prelados y ciudades al efecto; pero nunca se fijó período especial para la celebración de Cortes, sino que ésta se convocaba al arbitrio del soberano. El rey, en la primera sesión, exponía los motivos de la convocatoria; pero esto fue modificado más tarde, ya que quedó establecido que al hacerse esta convocatoria debería expresarse el objeto de la asamblea.

A nombre del Clero, llevaba la voz el Arzobispo de Toledo, Primado de España; a nombre de la nobleza, el Jefe de la Casa de Lara, y a nombre de los Consejos uno de los Procuradores de la ciudad de Burgos. Al terminar las asambleas, se expedían cuadernos de las peticiones y respuestas que se entregaban a los diversos Procuradores. Las Cortes de Castilla nunca tuvieron reglamento

especial para sus sesiones, a diferencia de las Cortes de Aragón que sí lo tuvieron.

Jurisdicciones Territoriales

El territorio reconquistado se dividía en *comitatus*, a cuyo frente se encontraba un representante del rey con el título de Conde, función originariamente vitalicia, y que pasó más tarde a ser hereditaria, si no en todos los casos, en muchos de ellos. En aquellas regiones en que las necesidades de la guerra no fueron apremiantes, se nombraba a un representante del rey con el título de *merino*, y así fue dividida Castilla en diecisiete *merindades*. Estos funcionarios, que originariamente no tuvieron sino funciones económicas supeditadas al Mayordomo de la Corte, adquirieron facultades judiciales más tarde. Jerárquicamente superiores a los merinos, se encontraban los *adelantados mayores* al frente de grandes circunscripciones administrativas, y que resolvían en apelación los asuntos de Justicia de los tribunales inferiores. Las *Siete Partidas* consignan el establecimiento de esos funcionarios en la Ley 22, Título 9, Partida 2^a. Además de estas circunscripciones territoriales, existían determinadas tierras, villas, iglesias, lugares y castillos independientes de los condados y de las merindades que el rey otorgaba a favor de Condes, señores, Iglesias, Monasterios u órdenes militares, y las funciones variaban según los términos de la concesión que a cada uno se otorgaba.

En muchos casos al hacer el rey estas concesiones, otorgaba lo que se denominó inmunidad a favor de los

titulares de ellas, y en virtud de este derecho gozaron dichos señores de la facultad de recaudar impuestos que aplicaban para sí, y en otros casos, junto con esta prerrogativa, se otorgó la facultad jurisdiccional, de manera que los señores locales tenían estas atribuciones. Sin embargo, la autonomía de tales señoríos no daba a los investidos con estas prerrogativas, independencia respecto del rey.

Consejos u organización municipal

Este tema es, sin duda alguna, de los más interesantes no sólo dentro de su estructura y organización en la época que nos ocupa, sino como antecedente de los municipios y ayuntamientos modernos. Los antecedente históricos a este respecto repercuten de modo directo en las instituciones actuales, explicando su razón de ser, su organización y sus funciones.

El origen del municipio ha sido muy discutido, pues en tanto que unos autores lo hacen partir de instituciones romanas, otros pretenden encontrar antecedentes germánicos en su origen, encontrándose entre éstos a Hinojosa. La cuestión ha sido muy debatida, y creo que puede afirmarse que los municipios tienen participación de las dos fuentes, romanas y germánicas. Respecto de la primera, basta apuntar que el origen del estado romano fue esencial y eminentemente municipal; Roma, antes de ser un Imperio, fue simplemente una *civitas*, a la manera que lo fueron los estados griegos en sus orígenes, que no

eran sino *polis*. En Roma, ya en tiempos históricos, la organización del estado-ciudad descansa en el gobierno de dos funcionarios o Cónsules asistidos de un cuerpo colegiado, y esta estructura fue modelo para la organización de las ciudades y agrupaciones sociales que paulatinamente fueron incorporándose al estado romano.

Otro aspecto de esta famosa institución es su carácter natural, entendiéndose por tal, la necesidad que la naturaleza misma impone a los hombres o, mejor dicho, a las familias, de agruparse para convivir y satisfacer más eficazmente sus necesidades, que los individuos aislados o aún las familias no podrían lograr. Es, por lo tanto, una organización que la naturaleza social del hombre pide, de suerte que las normas jurídicas no crean propiamente estas agrupaciones, sino las reconocen y, en algunos casos, las reglamentan.

Estos grupos de familias que en el período de la Reconquista van incorporándose con la tierra que les es común al territorio libre, llevan su organización propia y en muchos casos minuciosa reglamentación de sus actividades y funciones, constituyendo los Fueros municipales de los que ya se ha hablado. A los cuerpos colegiados encargados de la administración, se les conoce en España con el nombre de Consejos, y dentro de ellos siempre existía un representante del poder central o del señor del territorio a quien se le daba los nombres de *senior*, *primus*, *terrae*, *villicus*, etc. Dentro de estas agrupaciones se nombraban los jueces, a los que usualmente se les dio el

título de Alcaldes, y que eran nombrados por elección popular, durando en su cargo un año.

En cada pueblo, los diversos cargos municipales eran de elección popular, y todos los vecinos podían aspirar a ellos, pero en los pueblos de señorío eclesiástico o laical que no fueran de realengo, tales funciones eran desempeñadas, en muchos casos, por nombramientos del señor. Además de los Alcaldes y miembros del Consejo o ediles, como se les llamó más tarde, existían los cargos de Alférez, con la función de mandar la milicia del lugar; al Alguacil Mayor, que era el custodio de la bandera; los Mayordomos, que tenían a su cargo la Hacienda Municipal; los fieles, que cuidaban de la policía y de los mercados; los alarifes, inspectores de obras públicas; el *sayón*, que era el pregonero elegido por el Consejo, y el escribano, personaje siempre importante en todo acto de carácter administrativo o judicial.

Para la elección de los miembros del ayuntamiento, se recurría a dos procedimientos: el de cabildo abierto, en que todos los habitantes mayores de edad, varones, intervenían; y el cabildo cerrado, en el que únicamente el propio Consejo sesionaba. Respecto de los recursos y fondos con que contaba el municipio, debe tenerse en cuenta que como persona moral, y por lo tanto sujeto de derechos patrimoniales, tenía en su propiedad bienes a los que se denominaba *propios*, cuya explotación era la fuente de ingresos para el sostenimiento y las necesidades locales; y únicamente en casos en que los propios no alcanzaran,

en razón de circunstancias especiales, como inundaciones, guerras, etc., se recurría a una especie de derrama para obtener de la población los fondos faltantes, a los que se les denominaba *arbitrios*.

Esta autoridad local de carácter natural, respetada y reconocida por el monarca es, sin duda alguna, la expresión más clara y eficaz de un sistema democrático, que al pasar el Derecho Español a América arraigó en este Continente en forma extraordinaria, y no fue sino hasta mediados del siglo pasado cuando se desvirtuaron los derechos tradicionales de estos organismos, de los que volveremos a tratar más concretamente al ocuparnos del régimen municipal de la Nueva España.

Behetrías

Acerca de esta institución, el maestro Esquivel Obregón se extiende en su estudio analizando sus orígenes, según las diversas doctrinas de Cárdenas, de Sánchez Albornoz y de Mayer. La *behetría* se estableció mediante un vínculo, en virtud del cual una persona cedía a un protector o señor la tierra que a aquél pertenecía, reservándose el derecho de cultivarla y de pagar un *canon* o servicio al señor, a cambio de que éste le diera protección. La propiedad de la tierra no pasaba, por lo tanto, al señor, si no la conservaba aquél que había de trabajarla, obligándose simplemente al pago de una especie de tributo. Para Cárdenas, el origen de la *behetría* es el de las tierras reconquistadas de los moros, por el

esfuerzo de individuos sin dependencia o relación con los reyes; especie de pequeñísimos reinos destinados a ser absorbidos a la postre por los más grandes, cuyo protector era el señor que realizaba la Reconquista, como protector de los habitantes de esa porción territorial y de los que en ella habitaban.

Para Sánchez Albornoz, el origen de la *behetría* es la *commendatio* romana que, como su nombre lo indica, era el medio de que se valían los agricultores que, acosados por el Fisco, se ponían bajo la protección de un influyente para librarse de los impuestos. Para Mayer, esta institución se establece en los orígenes del período visigótico, entre los godos como protectores y los hispano-romanos como hombres de ella. Difícil será escoger entre estas tres teorías la más verosímil; el maestro Esquivel Obregón se inclina por la de Mayer, pero parece más fundada la de Sánchez Albornoz que la vincula a antecedentes romanos; de cualquier manera, es institución ésta de gran interés como antecedente de las encomiendas que hemos de ver aparecer más tarde en la Nueva España, y en general en América.

Hermandades

Eran estas hermandades confederaciones de municipios, organizadas con arreglo a ordenanzas propias, dice Minguijón, para buscar en la unión la fuerza para atender los fines de policía y seguridad. Diversas formas y aspectos se establecieron entre las partes integrantes de

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

estas agrupaciones, sin que hubiera una reglamentación general en todos los casos, hasta que en las Cortes de Madrigal, en el año de 1476, se expidieron las ordenanzas reformadas de Torreslaguna, constituyendo a la llamada *Santa Hermandad*, con fines de asegurar el orden, la paz pública y la extinción del bandolerismo.