

CAPÍTULO I

DIVISIÓN DE LOS DIVERSOS PERÍODOS DE LA HISTORIA

Ya sea la Historia Universal, ya se trate la de una nación u otra de carácter especial, se hacen divisiones por eras, períodos, épocas o edades, análogamente a lo que acontece con los estudios científicos de cualquier índole que sean, en los que el conjunto de las materias o temas a tratar se agrupan por partes separadas. Tal costumbre no obedece a la existencia de una solución de continuidad entre los diversos períodos históricos o en las partes de una ciencia, sino que, por el contrario, la continuidad es, especialmente en tratándose de la vida humana, elemento esencial de historicidad como lo hace notar, entre otros autores, Burckhardt. El procedimiento de la división no obedece a razones objetivas, es decir, al tema, sino a deficiencias subjetivas, ya que la inteligencia humana no es capaz de abarcar la integridad de todo lo que se propone conocer, sino por partes, fraccionando la materia a la manera que se hace con los alimentos que, requiriéndolos en cierto volumen para la subsistencia, necesitamos, por razones de incapacidad física, despedazarlos.

Tal manera de proceder resulta ser, a menudo, arbitrario, y ya que es muy difícil, cuando no imposible, marcar

los linderos de las épocas, y fácil es darse cuenta de esto examinando no las subdivisiones, si no las más usuales y admitidas entre las divisiones de la Historia: Antigua, Media, Moderna y Contemporánea.

Estas observaciones, tienen por objeto hacer notar que la vida de la humanidad, o determinado aspecto de ella como el jurídico, que es el que nos interesa, no ofrece interrupciones que desconecten un momento de otro que le sucede, sino que, por el contrario, hay una relación íntima entre todos ellos, sin lo cual el aspecto científico, o sea la historicidad, desaparece. Con miras, por lo tanto, a simplificar el estudio, hacemos divisiones que, por otra parte, son usuales, pero sin perder de vista la continuidad.

Como ya se ha hecho notar, antes que se realizara el encuentro de las culturas europeas y aborígenes de América, nuestra materia se bifurca, y habrá que estudiar por separado:

- El Derecho hispánico; y
- El Derecho indígena, especialmente el de la cultura imperante al momento del encuentro de ambas, o sea el Derecho Azteca.

El segundo no admite razonable división como veremos en su oportunidad; en cuanto al primero es usual dividirlo, y seguiremos este método en las siguientes partes:

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

- Derecho en España durante la época pre-romana (orígenes al año 219 a. de J.C.);
- Romanización de España y Derecho Romano provincial (219 a. de J.C. al 419 d. de J.C.);
- Derecho Bárbaro y Visigótico en España, con sus antecedentes y sus repercusiones a épocas subsecuentes (419 a 711 de la Era Cristiana); y
- Derecho durante el período usualmente llamado de la *Reconquista* (711 a 1492).

Abordemos por su orden el primero de ellos.

Derecho pre-romano en España

Desde luego surge el problema para encontrar las fuentes, ya que no se cuenta con información directa de los primeros habitantes de la península ibérica acerca de cuál haya sido su vida y su Derecho. Sin escritura, y probablemente con escasos conocimientos de ellos mismos, habrá que recurrir a fuentes extrañas, completándolas con los datos que las investigaciones arqueológicas y etnográficas puedan suministrarlos.

Sir Henry Maine, en su clásica obra *The Ancient Law*, nos dice:

“Los rudimentos del estado social (en pueblos primitivos) en cuanto nos son conocidos, los son a través de tres clases de testimonios: relatos de observadores contemporáneos de civilizaciones menos avanzadas a las que ellos pertenecen; informes que algunas razas han conservado de su primitiva Historia; y las Leyes antiguas”.¹

Al primer grupo pertenecen los relatos de los romanos respecto de las civilizaciones menos avanzadas, como eran las de los habitantes de la península ibérica; pero estos relatos deberán siempre tomarse con cautela, debido a que el relator suministra sus datos de acuerdo con su propio estado de cultura, desfigurando no poco la realidad, como habrá ocasión de ver más tarde al tratar a los cronistas españoles como informantes de los hechos propios de los aborígenes de América. Los informes que se conservan de épocas primitivas son menos inseguros, cuando se manifiestan mediante una tradición ininterrumpida. En cuanto a las Leyes primitivas, salvo algún elemento consuetudinario, es difícil encontrar otro, pues en la mayoría de los casos esas Leyes no han quedado fijadas por escrito.

Los autores al tratar del Derecho entre los primeros habitantes de la península ibérica, comienzan por hacer una exposición de los orígenes raciales, pero este tema de carácter etnográfico nos apartaría del nuestro, de manera que resumiendo las teorías más generalizadas, baste

1 Maine, Sir Henry. *The Ancient Law*. Pág. 71.

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

decir que los primeros habitantes formaron parte de una raza mediterránea, constituyendo un imperio *ibérico-libi-co* de igual origen que los *ligures*, y que en lo que después fue España se conocieron con el nombre de *iberos*. Otra raza, probablemente de origen ario que después de varias migraciones llegaron procedentes del norte al occidente de Europa, son los *celtas*, que radicados preferentemente en los extremos suroeste y noroeste de la península, y semi-fusionados con los habitantes que ahí se encontraban, constituyeron la población usualmente conocida por *celtíberos*.

En cuanto a la organización social, se constituyeron en tribus autónomas, ocupando cada tribu determinada localidad, dentro de la cual se formaban las aldeas provistas de fortificaciones y torres para la defensa de otras tribus. Las diversas tribus no tenían un poder superior común, pero solían confederarse impulsadas por necesidades de guerra o de comercio. Digna es de notarse esta peculiaridad, que quizás explique la tendencia individualista y aún separatista, característica en España en épocas posteriores. Existió en España, como en Grecia y en Roma, el vínculo de hospitalidad entre los miembros de la tribu y de los forasteros.

Al frente de cada tribu, había un jefe que en unas ocasiones era elegido y en otras heredaba; y en algunos casos la autoridad se ejercía por dos personas, una con carácter civil y la otra militar. Parecen haber existido asambleas que los autores romanos llamaban con término y signifi-

cado latino, *Senatus* y *Concilium*. Además, existían grupos o clases, probablemente de origen familiar, que los romanos, siguiendo sus costumbres, llamaban *gentes*, cuyos miembros se unían entre sí mediante un culto común y enterramientos especiales o propios de cada *gens*. El clan o *gens* debía responder por las obligaciones de sus miembros, ya fuera cubriendo multas o sanciones, ya vengando las ofensas a uno de ellos.

Existían clases sociales: unos eran libres y otros esclavos, y entre los primeros había una aristocracia de donde salían los magistrados o jefes. Se encontraban lazos de clientela análoga a la romana, en virtud de los cuales los clientes o *soldurios* se obligaban a servir a sus amos o patronos hasta la muerte, ya que un *soldurio* no debía sobrevivir a su jefe. Un arraigado sistema religioso dominaba a todos los habitantes de la península, cosa por cierto no exclusiva de los celtíberos sino de todos los pueblos indo-europeos, como lo ha demostrado plenamente Fustel de Coulanges en su obra "*La Cité Antique*".

Según Troyo Pompeyo, los celtíberos tenían como rasgos especiales de su carácter una dura y austera sobriedad (*dura omnibus et adstricta parsimonia*), además de una gran resistencia a la fatiga y un vehemente temperamento (*corporum humanorum duritia, vehementia cordis*). Plinio confirma estos datos que, sin duda, son característicos del español de toda época.

Estrabón nos suministra algunos informes más propios del Derecho Privado del pueblo que nos ocupa, según los

cuales aparece que la familia era monogámica por lo común; el matrimonio se celebraba con solemnes ceremonias religiosas; en algunas tribus, especialmente las de los cántabros, el marido debía dotar a la mujer, sin duda como reminiscencia de la compra de la mujer por aquél. Según Séneca, al matrimonio precedían los esponsales con himnos y ritos en honor de *Ceres*.

Solían hacerse repartos de tierras en ciertas regiones, para ser trabajadas individualmente, pero las cosechas se distribuían en la comunidad, caso digno de notarse por la persistencia que tuvo este uso más tarde. En cuanto al Derecho Penal, debe mencionarse que las penas eran aplicadas por los jefes, y usaban a menudo la de muerte. A veces, las cuestiones se resolvían por medio de desafío o combate individual.

Entre este primer período y el de la romanización, otros acontecimientos tuvieron lugar que pusieron a la península ibérica y a sus habitantes en relación con otros pueblos de la cuenca del Mediterráneo, y recibieron de ellos ciertas influencias que deberán tomarse en cuenta. Tales acontecimientos son el establecimiento de las colonias fenicias, griegas y cartaginesas. Las dos primeras se redujeron a algunos puntos de las costas, en tanto que la tercera penetró en buena parte del territorio ibero.

Colonias fenicias

Los fenicios eran un pueblo de raza semita que procedía del Asia Menor, donde habitaban una faja de tierra

comprendida entre el monte Líbano y el mar Mediterráneo. De acuerdo con las características de la raza a la cual pertenecían, se destacaban por sus actividades mercantiles que realizaban mediante audaces expediciones marítimas, convirtiéndose pronto en los grandes comisionistas de la antigüedad, en su tráfico entre Oriente y Occidente.

Sus centros principales eran *Aranus*, *Byblos* y *Sidón*, habiendo suplantado a ésta *Tiro*. Desde estos lugares enviaban a sus emisarios para establecer depósitos de mercancías y factorías mercantiles. Estas colonias mercantiles eran establecidas unas por cuenta del estado, en tanto que las otras procedían de la iniciativa privada.

A manera de lo que acontecía en *Tiro*, el gobierno de las colonias se depositaba en dos funcionarios llamados *suffetes*, que gozaban de atribuciones administrativas y judiciales; y además, existían en ellas un magistrado encargado de la hacienda, a quien se denominaba *sofer*.

Entre los objetos del comercio de dichas colonias, hay que mencionar los metales preciosos, la pesca y el gusano de seda. Las principales colonias establecidas en la península ibérica, fueron las de *Gadir* (Cádiz), *Malaca* (Málaga) y *Abdera* (Adra); pero debe tenerse en cuenta que los fenicios que constituían estas colonias no se fusionaron con los iberos; ellos fueron propiamente lo que se denomina colonos, pero no por eso dejaron de aportar a España dos elementos de gran importancia: el alfabeto y la moneda.

Colonias griegas

El comercio entre griegos y españoles se inició desde el siglo VII a. de J.C., y lo comenzaron los mercaderes de Rodas, y más tarde se unieron los *focenses* de Marsella y otros grupos más; se extendieron hasta las costas de Galicia en el noroeste de la península ibérica, y ocuparon con sus colonos diversos puntos de las costas del Mediterráneo, así como de las Islas Baleares.

El fin de esta colonización griega fue también el comercio, como lo había sido el de los fenicios. Nada se sabe de cierto -dice el maestro Esquivel Obregón- acerca de las instituciones jurídicas y políticas de las colonias griegas, y sólo puede conjeturarse el género de relaciones que tenían con los iberos por el hecho de que *Ampurias*, la más floreciente, estaba dividida en dos por una muralla que separaba la población griega de la nativa; la primera, del lado del mar, dejaba a los griegos en libertad de salir en sus barcos a comerciar.

La extensión del comercio griego en la cuenca del Mediterráneo, explica cómo desde la antigüedad se tomaban en cuenta las reglas del Derecho Mercantil adoptado por dichas colonias griegas como costumbre universal, hasta llegar a ser la *Ley Rodia* parte del Derecho Mercantil del mismo sistema jurídico romano.

Colonias cartaginesas

Los cartagineses, como los pueblos que los precedieron en el establecimiento de colonias en la península ibérica,

mantuvieron, en general, su independencia racial, pero la penetración fue mucho más amplia que las anteriores de fenicios y griegos, pues penetraron prácticamente hasta orillas del Ebro, y establecieron intercambio de tropas cartaginesas e ibéricas, de manera que aquéllas constituyeron las guarniciones en España, y éstas formaron gran parte del ejército cartaginés en África.

Además de los motivos comerciales y la competencia con los comerciantes del Mediterráneo, la ocupación de España por los cartagineses se debió a fines militares, en vista de las luchas emprendidas por Cartago contra Roma, que en la Historia se conocen como las *Guerras Púnicas*. Esta guerra ocasionó el establecimiento de colonias militares y que la lucha entre las dos rivales, Roma y Cartago, se realizara en gran parte en el territorio ibero.

Entre los principales centros que los cartagineses establecieron en España fue *Cartago Nova* (Cartagena), y su organización civil se sabe que fue a imitación de la metrópoli, una especie de timocracia, como lo expresa el maestro Esquivel Obregón. Según Tito Livio, en Cartagena había un Senado al que gobernaban gran número de comerciantes, que fueron declarados esclavos como consecuencia del triunfo de *Escipión*. Esta lucha entre Roma y Cartago, ocasionó la cuarta y definitiva colonización de España realizada por Roma.