

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

Prólogo del autor	199
División de los diversos períodos de la Historia	
Capítulo I	211
<i>Derecho pre-romano en España</i>	213
<i>Colonias fenicias</i>	217
<i>Colonias griegas</i>	219
<i>Colonias cartaginesas</i>	219
Romanización de España	
Capítulo II.....	221
Derecho Romano	
Capítulo III. Primera parte	225
Capítulo IV. Segunda Parte	235
El Cristianismo y la invasión de los Bárbaros	
Capítulo V	245
Derecho Visigótico. Sus fuentes y contenido	
Capítulo VI.....	269
<i>Clases sociales.</i>	276
<i>División de la Tierra</i>	277
<i>Derecho de Personas y Sucesiones</i>	277

**INTRODUCCIÓN A
LA HISTORIA
DEL PENSAMIENTO
JURÍDICO EN
MÉXICO**

PRÓLOGO

I

No es fácil, en muchos casos, titular una obra por breve y pequeña que ésta sea, pero conviene, sin embargo, dar un título a estos *Apuntes* que exprese, con su sólo enunciado, el contenido para el que están redactados; y, sin entrar en elucubraciones inútiles, creo que lo más concreto y eficaz para el título que se busca, sería llamar a estos *Apuntes* como *Introducción a la Historia del Pensamiento Jurídico en México*.

Dos elementos esenciales deberán aclararse o, si se quiere, recordarse, para fijar conceptos, a saber: conceptos de lo que es Historia, y conceptos fundamentales de lo jurídico. En primer lugar, qué debe entenderse por Historia. Sin pretender dar una definición, sino simplemente conceptos generales pero precisos, pudiera decirse que la Historia es el conocimiento y relato de la vida de la humanidad a través del tiempo y del espacio, en todas las esferas de su actividad, pero preferentemente en los de su vida psíquica y social (Renke).

Pudiera decirse también con Bernheim, que Historia es la ciencia que investiga y expone los hechos relativos a la evolución, en el espacio y en el tiempo, de los seres huma-

nos en sus actividades colectivas, y la relación psicofísica de causalidad que entre ellas existe, según los valores de cada época.

Es por lo tanto la Historia un conocimiento y una exposición de carácter científico y no una simple enumeración de hechos que serían propios de la estadística o de simples anales. El carácter científico de la Historia impone relación de causalidad de los hechos entre sí a través del tiempo y del espacio, sin lo cual no habría ciencia. En esta virtud, para que haya Historia es indispensable encadenar los hechos, de suerte que unos se vinculen a otros por relación de causalidad. Para ello, basta con un estudio somero de las épocas primitivas, para poder deducir las razones de los acontecimientos históricos, y la vinculación de unos respecto de otros. Esto, nos lleva prácticamente a los albores de la vida del hombre, ya que muchos de los fenómenos históricos o de los hechos de que se ocupa esta ciencia, tienen su origen en las épocas más remotas; y especialmente por lo que hace al Derecho, bien sabido es de todos que los pueblos y naciones que actualmente constituyen la humanidad tienen, en su gran mayoría, como antecedentes de sus instituciones jurídicas a los principios y doctrina elaborados en Roma. Es indispensable, por lo tanto, abordar nuestro tema desde épocas remotas, para que la investigación científica que la Historia pide, sea lo más completa posible.

El segundo concepto básico es el de lo jurídico, o, en otros términos, el concepto de Derecho. En primer lugar,

debe recordarse que el Derecho es norma o conjunto de normas; pero no es eso sólo, tiene también el significado de facultad o capacidad de acción. Conviene recordar, además, la íntima relación que existe entre estos dos conceptos expresados con el mismo símbolo. Además, Derecho significa ciencia, que los romanos identificaban con el término de *Jurisprudencia*. Los romanos también, dentro de aquella clásica definición que Ulpiano tomó de Celso y que consideraba elegante, expresaban que el Derecho era un arte.

La Historia del Pensamiento Jurídico o la *Historia del Derecho*, no solamente puede referirse a las normas que a través del tiempo han regido a un pueblo, sino a la relación que ha existido o que debió existir entre las normas y las facultades a las que aquéllas se aplican. Pero, además, las normas jurídicas son informadas por la doctrina, que en muchos casos las crea y en otros las interpreta o corrige; por lo tanto, comprende también el estudio de las ciencias del Derecho dentro de la doctrina expresada por los autores de más valía y de reconocida capacidad. Por último, es el Derecho no una ciencia teórica sino eminentemente práctica, o, en otros términos, es una técnica, vale decir, un arte.

Ni por el nombre ni por el espíritu, este libro es capaz de abarcar la Historia Universal del Derecho, sino que, concretamente, se refiere al Derecho o pensamiento jurídico en México y a sus antecedentes, ya que al desvincular al Derecho mexicano de sus antecedentes carecería

de un elemento básico que explique la razón de ser de nuestras instituciones y de nuestras normas; de esta manera, en más de una ocasión habrá que abordar temas que salen de la esfera mexicana, para buscar los antecedentes en sus lugares de origen.

Pero es de origen mexicano, todo aquello que habiéndose realizado en este territorio, dentro del ámbito jurídico, se tiene que tomar como antecedente de nuestro sistema jurídico actual, y nuestra Historia, si pudiéramos estudiarla en sentido inverso al cronológico, nos hace encontrar una bifurcación en nuestros antecedentes, cuyos rumbos uno se remonta dentro de los antecedentes hispánicos y el otro dentro de los americanos prehispánicos, por lo que habrá que abordar uno y otro aspectos de tales antecedentes.

Por lo que hace a los antecedentes hispánicos, y yendo siempre en el sentido contrario al cronológico, atravesamos diversas épocas, períodos y eras, cuyo punto de partida tiene que ser el primitivo grupo social de los *celtíberos*, y arrancando de ahí en orden cronológico descender a través de las colonias fenicias, griegas, cartaginesas para estudiar, con más detenimiento, la España romana en su aspecto pagano primero, y luego cristiano. Desaparecido el Imperio Romano, se atravesará por el período de los godos hasta la invasión sarracena; y de ahí, a lo largo de siete centurias de lucha, período usualmente llamado como la *Reconquista*, se encontrará el Derecho plenamente elaborado que España aportó a América.

En este continente existía también Derecho, y la lucha de los dos pueblos, el europeo y el americano, ofrece características de gran interés para poder determinar qué elementos hispánicos perduran, y qué elementos aborígenes sobreviven al encuentro de las dos culturas. Convendrá recordar, sobre este particular, un hecho sagazmente dilucidado por el maestro don Toribio Esquivel Obregón, que es el relativo a la manera y causas como el indio deformó su propio Derecho ante el contacto del hispánico, y cómo el español en América deforma también su Derecho tradicional, ante usos y costumbres del medio indígena.

Durante un período de tres siglos, se elabora un sistema jurídico que, siendo predominantemente hispánico, no carece de elementos indígenas, y aparecen instituciones de raigambre tal, que las normas posteriores no han logrado desvincular, cuando en otros casos han sido plenamente aceptados por los sistemas del México independiente. Este último período, desde la iniciación de la Independencia hasta nuestros días, tiene seguramente un mayor interés práctico para quien desempeña la profesión de la abogacía, pero para llegar a él es necesario examinar las épocas anteriores que explican y dan la razón de ser de multitud de nuestras instituciones actuales, y en otras ocasiones explican el por qué de dificultades y trastornos de orden jurídico y político, debido a una interrupción caprichosa en la tradición que las normas han pretendido cortar, siendo que subsisten en el espíritu, en las costumbres y en el alma misma de la nación.

Antes de terminar esta breve introducción, y volviendo al tema de la Historia, conviene también recordar que esta disciplina científica ha sido considerada de diversos aspectos por los autores o, si se quiere, vista de distintos ángulos. En efecto, la narración de la vida de la humanidad ha pasado a través de diversas etapas. Originariamente la Historia era fundamentalmente narrativa; más tarde, y ya apuntando algunos autores o historiadores griegos y latinos, comienza a descollar el aspecto didáctico o pragmático; y finalmente, surge un tercer aspecto llamado evolutivo o genético.

Estos diversos aspectos no son de desdeñarse, especialmente cuando se recurre a las fuentes de conocimiento histórico, como tendremos ocasión de hacerlo; pero debe tenerse en cuenta, además, que en los últimos tiempos se han formado tendencias o escuelas diversas, según el punto de vista con que el historiador aborda sus temas, o la preferencia que da a las causas que los determinan, y nos encontramos frente a historiadores en quienes el elemento dominante es el medio ambiente, para otros la fuerza del espíritu, y para otros lo económico. Baste citar los nombres de algunos de los más famosos de la Edad Media a nuestros días: San Agustín, Osorio, San Isidoro, Bossuet, Voltaire, Turgot, Comte, Condorcet, Marx, Burckhardt, Hegel, etc. En la actualidad, el materialismo histórico parece dominar entre ciertos ambientes, y la exposición que los autores de una y otra escuela nos suministren, deberá tenerse en cuenta dentro de las investigaciones más o menos especializadas. Teniendo en cuenta los conceptos esenciales de Historia y de Derecho,

parece conveniente dejar apuntadas otras dos cuestiones previas, antes de entrar propiamente en materia. Dichas cuestiones son:

- La importancia de los estudios histórico-jurídicos; y
- Las fuentes para esos estudios.

II

Pudiera pensarse que esta clase de investigaciones sólo aporta un complemento a la cultura jurídica, sin más finalidad que adornar con un barniz de erudición a quienes se dedican a la abogacía: barniz que se sobrepone a los conocimientos del jurista, pero sin conveniencia práctica alguna. Parece necesario aclarar esta duda, y al efecto analizar la conveniencia y utilidad de los estudios histórico-jurídicos.

La Historia proporciona conocimientos de los hechos pretéritos, y mediante ellos la comprensión y razón de ser de los actuales; pudiera decirse que es la Historia una especie de examen de conciencia, que no sólo nos da a conocer lo que fue, sino que explica lo que es. En el terreno de lo jurídico, las Leyes e instituciones vigentes en un momento dado no podrían, en muchos casos, tener explicación si no se conocen sus antecedentes. Fundamentalmente en las normas y organismos de orden constitucional de cada pueblo, la Historia suministra su razón de ser, aclara y revela su ineficacia cuando, en este caso, en vez de ajustarse a las necesidades del medio, se crean,

como a menudo acontece, a virtud de conveniencias circunstanciales de carácter económico, político y de partidismos interesados, desvinculando al pueblo de su pasado, desconociendo su tradición que constituye una especie de mayorazgo espiritual.

Pudieran citarse numerosos ejemplos para comprobar estos asertos. La Constitución Política que nos rige podría suministrar no pocos. Por una parte, nuestro sistema constitucional se aclara notablemente mediante sus antecedentes históricos, y por la otra se descubren sus deficiencias cuando se consideran todas aquellas cuestiones o aspectos en que ese sistema nos desvincula del pasado. En menor escala, no faltarían tampoco ejemplos de esto en la rama del Derecho Privado.

En esta virtud ¿qué mejor elemento interpretativo de las Leyes, que el conocimiento de su Historia? Y sin duda alguna que una de las primeras, más importantes y más prácticas funciones del jurista, es la interpretativa, ya que es un elemento esencial de la técnica jurídica, es decir la aplicación exacta de la Ley estableciendo su alcance y fuerza frente al hecho concreto al cual debe regir. Es, por lo tanto, la Historia no sólo elemento de erudición, sino disciplina práctica que facilita la formación del criterio jurídico de manera eficaz.

Es pertinente hacer notar el auge alcanzado por los estudios de Derecho Comparado; y se comprende, pues este aspecto de la ciencia jurídica no es simplemente

especulativa sino pragmática, es decir, tiene una importantísima utilidad práctica, ya que no es un simple cotejo de legislaciones sino una valoración de ellas con miras, en unos casos, a su unificación, y en otros se busca la armonización de las diversas normas o de situaciones que caen bajo el imperio de diversos preceptos; o bien, se busca la adaptación por una legislación de normas de la otra. Este estudio se hace entre legislaciones de dos pueblos distintos pero contemporáneos. Pues bien, la comparación puede hacerse entre sistemas de un mismo pueblo pero de épocas distintas. La primera es la forma de especulación y estudio científico que se conoce como Derecho Comparado; la segunda no es sino la Historia del Derecho, y seguramente que ésta es por resultados más eficaz e importante que aquélla. En efecto, mediante la Historia del Derecho se investigan los antecedentes de un sistema jurídico que no sólo conducen al mejoramiento del vigente, sino que lo explican y descubren sus errores, debido a que existen relaciones de causalidad entre los extremos que se comparan, lo que no sucede usualmente en el llamado Derecho Comparado.

En el Derecho Comparado se tiene como primordial razón la finalidad, en tanto que en la Historia del Derecho, sin descartar su fin, existen además razones de causalidad. Pudieran compararse estos dos aspectos de los estudios jurídicos, con los que se hagan respecto de las personas individualmente consideradas: ¿cuánto más importante es el conocimiento de sí mismo, que el conocimiento del prójimo? La Historia del Derecho, estudio

comparativo del Derecho a través del tiempo; mientras que el del Derecho Comparado se realiza a través del espacio.

Es verdad que, a menudo, resulta más atractivo seguir o adaptar las normas de otra legislación contemporánea, en lugar de readaptar las propias; pero ésto obedece, en primer lugar, a la ignorancia que un pueblo tiene de sí mismo, y que es más fácil prohijar lo que otro ha elaborado que investigar el propio pasado; es seguir la Ley del menor esfuerzo disfrazada con aparente erudición de lo ajeno, la ignorancia de lo propio; en segundo lugar, es condición humana el atractivo de las novedades y el menosprecio de lo que se considera envejecido, como acontece entre los individuos, que siendo por lo general más fuerte el ejemplo del padre o el del hermano frente al de un extraño, se sigue a éste con pretexto de amoldarse mejor a los tiempos en que se vive, desdeñando la experiencia y desinterés del padre por satisfacer mejor otra clase de instintos y apetitos.

En resumen, la Historia del Derecho es de importancia:

- Para conocer y apreciar la razón de ser de las instituciones jurídicas de un momento dado;
- Como medio eficaz de interpretación de la Ley;

- Como disciplina intelectual para la formación del criterio jurídico; y
- Como medio para conocer y valorizar la Historia General o Nacional.

En relación con este último punto, no cabe duda, como decía Ortolán, que todo historiador debe ser jurista y todo jurista debe ser historiador.

III

Al hablar de Fuentes del Derecho, dos clases de ellas se pueden tomar en consideración, a saber: fuentes formales y fuentes de conocimiento. Aquéllas constituidas por el conjunto de elementos de diversa índole, que crean o hacen surgir al Derecho, como son los documentos, informes y datos que nos hacen conocerlo. En el caso, sólo éstos nos interesan.

Hemos recordado que la palabra Derecho tiene diversas connotaciones: la de norma, la de facultad, la de ciencia y la de arte, y a cada una de éstas corresponde una serie de fuentes de conocimiento especiales. El Derecho como norma, nos es conocido por la Ley en sus diversos aspectos o denominaciones; éstas pueden ser las de la Ley propiamente dicha: constitución, decreto reglamento, pragmática, ordenanzas, etc., etc. Pero debe tenerse en cuenta que, además, existe la Ley no fijada por escrito sino de carácter consuetudinario, y en esta virtud, habrá

que considerar como fuente de conocimiento todo aquello que constituya la costumbre dentro del terreno jurídico.

El Derecho como facultad, encuentra sus fuentes de conocimiento en todo el conjunto de elementos que constituyen la vida de un pueblo o de una sociedad; es decir, en la Historia misma de su aspecto general. En cuanto al Derecho como ciencia, tiene como fuente el conjunto de obras de doctrina de los juristas a través de todos los tiempos. Por último, el Derecho en cuanto arte o técnica, se conoce en virtud de la aplicación práctica que de las normas hacen los jueces y tribunales, o en otros términos, por los funcionarios encargados de decir el Derecho, que es lo que constituye la Jurisprudencia con el significado usual actualmente.

De lo anterior, es fácil deducir la multiplicidad de fuentes para el estudio de la Historia del Derecho, de las cuales unas son fuentes jurídicas, en tanto que otras no tienen este carácter, sino que están constituidas por un conjunto de elementos históricos o auxiliares de la Historia que, como otras tantas ciencias, la informan.

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:

- 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.

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 patrones 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.

CAPÍTULO II

ROMANIZACIÓN DE ESPAÑA

En la lucha entablada entre romanos y cartagineses, aquéllos desembarcaron en España, cuyo territorio fue el campo de las batallas entre ambos contendientes; y al finalizar las *Guerras Púnicas*, Roma se encontró dueña de las colonias en España. La fuerza expansiva de Roma hizo que se extendiera su dominio a través de toda la península, lo que no se logró repentinamente, sino que fue una labor de dos siglos, ya que no fue sino hasta que Augusto imperaba en Roma, cuando se logró por ésta reducir a los últimos opositores que se habían hecho fuertes en los montes Cantábricos.

Los más grandes generales de Roma intervinieron en esa labor de conquista; Catón el Censor, Escipión, Tiberio Sempronio Graco, Servio Sulpicio y otros más, tuvieron que mostrar sus habilidades en el territorio ibérico, siendo además campo de las luchas entre César y Pompeyo.

De varios medios, además de las armas, se valieron los romanos para realizar su obra, y entre ellos deben mencionarse la habilidad y afán de construcción (*infinita cupiditas aedificandi*), con lo que lograron llenar a España de edificios y, especialmente, cruzarla con carreteras en todas direcciones, lo que facilitó el movimiento

de las armas y las relaciones comerciales. La región sur, o sea la *Bética*, fue la región primeramente incorporada al estado romano, y a éstas siguieron más tarde la *Terraconese* y la *Lusitana*.

No siguió Roma en la organización de sus provincias procedimientos iguales en todos los casos, ya que en unas ocasiones otorgaba franquicias a las poblaciones a quienes sometía, en tanto que otras veces les desconocía prácticamente todo derecho. En los primeros casos, lo usual fue otorgar especie de constituciones locales, mediante las llamadas *fórmulas provincias*, que daban a cada región su organización, y a los directores de ellas las facultades administrativas y judiciales se hacían constar en dichas fórmulas. Son ejemplos de estos procedimientos, las Leyes que otorgaron a Salpensa y a Málaga con las denominaciones que se conocen en la Historia como *Lejes Fluviae Salpensana et Malacitana*; siendo además otros ejemplos la *Lex coloniae Genetivae Juliae*, que organizó la colonia romana de *Urso* (Osuna). Estas Leyes emanaban generalmente del Senado, y encerraban todas las normas esenciales relativas a la organización del territorio y las funciones de sus gobernantes.

La cultura romana penetró desde luego en la región sur, y cundió al grado de que en el siglo I de nuestra era, surgieron en España personajes que pueden contarse entre los más notables en las letras y en la política romanas. Bastará citar, entre los primeros, a los Sénecas, padre e hijo, a Quintiliano, a Marcial y a Lucano; y entre

los segundos, que llegaron hasta los primeros puestos de las magistraturas romanas, a emperadores como Trajano, Teodosio y Adriano.

Ante esta completa romanización, fácil es comprender que el Derecho de Roma penetró en España y fue la Ley propia de esa provincia, aún cuando sin que sus habitantes gozaran desde luego de la plenitud de los derechos de ciudadanos, salvo en aquellos casos en que, según la costumbre romana, sólo se otorgaran a determinados núcleos de población o a los colonos romanos, quienes por derecho propio ya gozaban de esa prerrogativa.

Conviene recordar que el derecho de ciudadanía comprendía atribuciones y facultades de dos órdenes, a saber: de orden público, como eran el *jus suffragii* y el *jus honorum*; y de orden privado el *conubium*, el *jus commercii* y la *factio testamenti*. El conjunto de estos derechos constituían los de ciudadanía, y Roma no concedió la plenitud de ellos a todos aquéllos a quienes iba incorporando en el estado. En el siglo I, bajo el emperador Vespasiano, se concedió a todos los habitantes de España el derecho de ciudadanía, más de un siglo antes de que se otorgaran los mismos derechos a todos los habitantes del Imperio, en virtud del *Edicto Antoniniano* expedido por Caracalla.

Los presidentes de provincia, dentro de las funciones propias de todo magistrado romano, gozaban del *jus edicendi*, o sea la facultad de expedir edictos, que no eran sino la forma de reconocer, declarar o a veces corregir el

Derecho, dentro de las funciones de gobierno que les eran propias; y en esta virtud, de las provincias hispánicas surgieron no pocos edictos que habían de engrosar la labor realizada por los magistrados romanos, y que a principios del siglo II fueron compilados por orden de Adrián y labor de Salvio Juliano, en el llamado *Edicto Perpetuo*, *Edicto Salviano* o *jus honorarium*, síntesis de la labor de los magistrados durante más de cuatro siglos, entre los cuales el *Pretor* se distinguió por sus funciones de aplicar, suplir o corregir el Derecho Civil primitivo (*adjuvandi, suplendi, vel corrigendi juris civili*).

A partir del siglo I antes de nuestra era, y hasta que se iniciaron las invasiones bárbaras del año 409 d. de J.C., con la penetración de los *suavos, vándalos y alanos*, España se desarrolló y vivió como parte integrante de Roma en pleno estado de romanización, tanto por lo que se refiere a la cultura general, cuanto por la aplicación de su Derecho y aceptación del idioma latino. Esta romanización de España, interesante para nuestro objeto, por lo que hace al aspecto jurídico, amerita que se haga una breve síntesis de lo que fue, en esencia, el Derecho de Roma, para apreciar, al menos en su parte externa, el Derecho que rigió a los españoles durante el citado período.

CAPÍTULO III

DERECHO ROMANO (Primera Parte)

Tres veces ha dictado Roma Leyes al mundo, dice Ihering iniciando su obra clásica *El Espíritu del Derecho Romano*; tres veces ha servido como lazo de unión entre los pueblos; por la unidad del estado primero, cuando el pueblo romano estaba aún en la plenitud de su poder; por la unidad de la Iglesia enseguida, después de la caída del Imperio Romano; y la tercera vez, por la unidad del Derecho cuando habiendo éste renacido a fines de la Edad Media, se realizó el fenómeno que los historiadores alemanes llaman la recepción de los Derechos extranjeros, y en virtud del cual se aceptó el Derecho de Roma como Derecho propio de las diversas naciones de Europa.

Esto sin duda se debe a la especial aptitud que tuvo Roma para crear una técnica jurídica insuperable antes de ella, y posiblemente insuperable también en épocas posteriores. Cuando un pueblo empieza a salir del estado de barbarie, en el que sólo instituciones rudimentarias proveen a sus necesidades esenciales la existencia análoga en todos los grupos sociales primitivos, va apareciendo con características técnicas, cierta inclinación que revela disposiciones especiales. La individualidad de cada uno de esos pueblos comienza a manifestarse, y descubre una

misión y una vocación especiales. El conjunto de las concepciones de que es capaz la humanidad, y los provechos que de ellas obtiene, son demasiado numerosas para que puedan pertenecer a sólo un pueblo o grupo social, y acontece, y la Historia lo comprueba, que unos pueblos se destacan por sus inclinaciones y sus habilidades en determinado sentido, pero unos y otros se completan y la colaboración de todos es lo que constituye la civilización universal.

La colaboración de cada pueblo en la civilización, no es de igual intensidad en cada uno de ellos ni de la misma importancia, pues varía según el poder intelectual y el valor físico y moral, en algunas ocasiones de muy escasa importancia, pero en otras desbordante, y no se concreta a una época sino que tiene un alcance a través del tiempo; a veces, la influencia de un pueblo se deja sentir fuertemente sobre el resto de la humanidad y perdura por siglos, de manera que millones de seres de muchas generaciones son tributarios de un sólo pueblo, por determinado aspecto de su labor civilizadora.

A Roma tocó, desde sus principios, la misión de la guerra y la vocación del Derecho. Desarrolló en la antigüedad, al grado más alto, la ciencia militar, pero no la utilizó sino sometiendo todos sus aspectos a la disciplina, conformándola a una regla; y la regla, cuando se trata de relaciones entre individuos y la colectividad a la que pertenecen, es precisamente el Derecho.

La importancia del Derecho Romano para el mundo moderno, no consiste únicamente en haber sido, en un

momento dado, la fuente del Derecho, éste es pasajero; su importancia y su autoridad residen en la profunda revolución interna, en la transformación concreta de nuestro pensamiento jurídico, ya que el Derecho Romano es, después del Cristianismo, el elemento civilizador mas grande.

No sería posible trazar la Historia del Derecho, sea la Universal o la especial propia de un estado o pueblo, sin vincularla a sus antecedentes o relaciones con el Derecho Romano. En esta virtud, y dando por conocidos los elementos esenciales del Derecho de Roma entre los estudiosos, habrá que hacer breve mención de lo que fue en su esencia este Derecho, y de la trascendencia que ha tenido dentro de la civilización y la cultura hasta nuestros días. Resumir la vida del Derecho de Roma que, como norma de vida se aplicó durante catorce siglos, es cosa muy ardua, de manera que sólo se hará en la forma más breve posible.

Conviene recordar las divisiones que los autores hacen de la vida del Derecho Romano. Unos se basan en los cambios políticos, otros en las transformaciones jurídicas y otros en un sistema mixto que es el usualmente seguido. Éste considera cuatro períodos en la vida del Derecho de Roma, a saber: el primero, parte de la fundación de Roma en el año legendario de 753 antes de nuestra era, y termina con la expedición de la Ley de las *Doce Tablas* el año 301 de la fundación de Roma, o 453 antes de nuestra era; el segundo desde esta fecha, hasta el advenimiento

del Imperio bajo Augusto; el tercero de Augusto a la muerte de Alejandro Severo; y el último, desde este acontecimiento hasta la muerte de Justiniano, en el año de 565 de nuestra era.

Por razón de origen, el Derecho, durante el primer período, fue esencialmente consuetudinario, pues aún cuando se mencionan las *leges regiae* por una parte, y por la otra se atribuyen funciones legislativas a los *comicios* por *curias*, históricamente no puede comprobarse la función legislativa de los reyes sino al sancionar costumbres inveteradas, ni tampoco existen datos acerca de la expedición de Leyes por los citados *comicios*. Si es verdad que la función propia del rey debe haber comprendido la de expedir Leyes, parece ser que éstas, al menos las que se les atribuyen, tienen más el carácter de rituales religiosos que el de fuentes de Derecho. La compilación llamada *Jus Papinianum* que debió encerrar Leyes regias, no es de la época primitiva de Roma, sino de fines de la República o principios del Imperio. Por lo que hace a las características internas del Derecho primitivo, se señalan como esenciales las de haber sido exclusivo de los ciudadanos, rigurosamente estricto en su aplicación, formulista en su expresión, y en su desarrollo y evolución marcadamente conservador.

La mayor parte de ese primer período, en cuanto al Derecho Público se refiere, se caracteriza por el sistema monárquico desempeñado, sucesivamente, por una serie de siete reyes, a quienes la tradición reconoce con los nombres de Rómulo, Numa Pompilio, Tulo Hostilio, Anco

Marcio, Tarquino el Antiguo, Servio Tulio y Tarquino el Soberbio, y a quienes asigna características especiales individuales, siendo las más importantes al primero como fundador y organizador del estado; al segundo como religioso, ya que reglamentó el culto bajo inspiración de la *Ninfa Egeria*; Tarquino, el primer rey etrusco después de los cuatro primeros latinos; y Servio Tulio el transformador de la organización social y comicial.

Al lado de los reyes, se encuentra el Senado constituido por los *patres* o *seniores* en número de cien, encargado de asesorar al rey y refrendar sus resoluciones; y las asambleas populares o *comicios* al principio por *curias*, y desde Servio Tulio por *centurias*, a las que la tradición legendaria atribuye funciones legislativas, históricamente no confirmadas respecto de los primeros.

El segundo período, se caracteriza por la promulgación de la Ley de las *Doce Tablas*, punto de partida de la legislación escrita. Aparecen en él las diversas magistraturas del sistema republicano: cónsules, pretores, ediles, cuestores, etc., y mediante los edictos que expiden, especialmente los de los pretores, comienza la fusión del primitivo Derecho Civil o Derecho *Quiritario*, con el Derecho de Gentes común de los pueblos a los que Roma iba incorporando dentro de sus fronteras. La equidad, propia del *Jus Gentium*, suaviza la rigidez del Derecho Civil. Aparecen en este segundo período los juristas cuyas respuestas, dictámenes y enseñanzas contribuyeron a la evolución del Derecho. El Senado llega a ser importantísimo en su

función legislativa al final de esa época, y es el orientador y guía de toda la política tanto exterior como interior de Roma.

En el tercer período el Derecho Romano alcanza su apogeo; la fusión del Derecho Civil y del Derecho de Gentes se consuma en una síntesis de técnica jurídica como puede apreciarse por la doctrina de los más famosos jurisconsultos de ese período que en buena parte ha llegado hasta nosotros: Gayo, Ulpiano, Modestino, Paulo, Papiniano, por citar los más famosos. En la función legislativa, se encuentra notablemente armonizada la expresión social o popular con la estatal.

El cuarto y último período es el de decadencia. La voluntad imperial es la única que se hace sentir en la confección de la Ley, ya que las demás fuentes han desaparecido. La técnica jurídica no se perfecciona más; los magistrados han sido absorbidos por la personalidad del emperador; los juristas han perdido su antigua pericia en la formación del Derecho, y sólo se reducen a compilarlo, cosa de mucho menor mérito que ha tenido para nosotros la ventaja de hacérselo conocer, y ésta fue la labor de Triboniano y sus ayudantes Cratino, Juan, Mena, y otros de las escuelas de *Berito* y *Constantinopla*.

Supuestos estos antecedentes generales, conviene examinar someramente las fuentes formales del Derecho Romano. En primer lugar la costumbre, y después de ésta la Ley, los plebiscitos, los senado-consultos, los edic-

tos de los magistrados, las respuestas de los prudentes y las constituciones imperiales.

La Ley, como fuente formal del Derecho Romano, la definen las *Institutas* de Justiniano como lo que el pueblo romano establece a propuesta de un magistrado senatorial como un cónsul (*lex est quod populus romanus, senatorio magistratu interrogante, veluti, consule, constituebat*). De esta exacta definición se desprende, como es verdad en los hechos, que la Ley se expide en virtud de una especie de acuerdo o contrato entre el pueblo y el estado, representado éste por el magistrado proponente, y así la obligatoriedad de la Ley nace de ese recíproco acuerdo; es decir, de la voluntad del pueblo en someterse a la Ley que se le propone, y no de la coacción de la autoridad que se impone dictatorialmente.

Plebiscito es lo que la plebe dispone, a propuesta de un magistrado plebeyo, como el tribuno; definición paralela a la de la Ley, pero en lugar de provenir de la disposición del pueblo romano procede de la plebe, desde el momento en que le fue concedida esta facultad, pero las normas emanadas de la plebe sólo obligaban a ella hasta que en épocas posteriores se decretó por tres veces, siendo la última la *Ley Hortensia*, que lo que la plebe ordenara sería acatado por el pueblo. Estas atribuciones de la plebe fueron las primeras conquistas que obtuvo en la lucha entablada con el pueblo romano, quien defendió durante siglos su situación privilegiada frente al grupo de población desprovisto de derechos que constituía la plebe.

Los edictos de los magistrados eran las normas, reglamentos u órdenes que éstos expedían dentro de las atribuciones que les eran propias, en los puestos que desempeñaban. Entre los magistrados, fue el *Pretor* quien más eficazmente contribuyó a amoldar el Derecho a las necesidades del momento, y especialmente las fórmulas o edictos que él expedía fueron el procedimiento más eficaz, para que el Derecho Civil primitivo se fusionara paulatinamente con el Derecho Común o de Gentes de todos los pueblos. Conviene recordar que en Roma existieron dos *Pretores*, uno que conocía de las contiendas entre ciudadanos, y otro que se avocaba al conocimiento de los casos a discusión entre ciudadanos y no ciudadanos; este segundo *Pretor*, llamado *Peregrino*, fue el que más eficazmente fusionó en una admirable síntesis el Derecho Civil o *Quiritario* con el Derecho de Gentes.

Los dictámenes o respuestas de los jurisconsultos provienen de las opiniones, informes e instrucciones que los que se dedicaban al estudio de la ciencia del Derecho daban a quienes les consultaban, o a los alumnos a quienes enseñaban. Su prestigio obedeció no únicamente a su capacidad en el conocimiento del Derecho, sino a su extraordinaria honorabilidad, de manera que sus opiniones eran respetadas por legisladores y magistrados, constituyendo así una fuente formal del Derecho. Al iniciarse el Imperio, Augusto otorgó a estos funcionarios la facultad de dictaminar a nombre del mismo emperador o príncipe, y desde ese momento, además del prestigio moral de que gozaban, sus opiniones tenían la fuerza de dictamen estatal.

Los senado-consultos fueron los dictámenes que el Senado expedía a consulta de magistrados o autoridades; pero al final del período de la República, y más concretamente al iniciarse el Imperio, el Senado formulaba sus dictámenes *motu proprio*, es decir sin ser consultado previamente, y ante el prestigio de que gozaba este cuerpo colegiado sus dictámenes, así expedidos, se consideraron como normas, y por lo tanto como fuentes del Derecho. Conviene recordar que el Senado, establecido desde los orígenes de Roma, fue el cuerpo colegiado que trazó la política del estado tanto en sus relaciones exteriores como en su vida interior.

Las constituciones imperiales, sexta y última de las fuentes formales del Derecho, se inician en el tercer período, o sea en el Imperio. El primer mandatario o príncipe, más tarde conocido como emperador, en sus funciones magisteriales, expedía edictos que se consideraron como Leyes, y además de estos edictos dictaba sentencias, daba instrucciones a sus subordinados, contestaba consultas, se dirigía al Senado proponiéndole o sugiriéndole la expedición de algún *senado-consulta*, y en cada una de estas formas en que el emperador expresaba su voluntad fue reconocida la obligatoriedad de acatar esa voluntad como Ley; de ahí los distintos nombres con que se designan a las instrucciones imperiales de edictos, decretos, mandatos, epístolas, suscripciones, pragmáticas y oraciones. Las constituciones imperiales fueron la última fuente del Derecho, y a partir del Bajo Imperio la única fuente que existió, ya que las demás fueron paulatinamente desapareciendo.

De esta somera exposición de las fuentes del Derecho de Roma, puede apreciarse como la función legislativa se inicia en el pueblo y termina en el estado, pasando a través de un sistema mixto que a fines de la República y a principios del Imperio realiza la extraordinaria labor técnica que aún admiramos en el Derecho de Roma.

CAPÍTULO IV

DERECHO ROMANO (Segunda Parte)

Si de la Historia externa del Derecho Romano a través de sus fuentes formales pasamos a examinar el contenido o aspecto interno del mismo, la presente exposición resultaría aún más ardua, pues en primer lugar habría que examinar todas las instituciones que en él se encierran y cómo cada una de ellas pasó por diversas etapas, por lo que habría que hacer la Historia de cada institución. Por fortuna, en nuestro caso, no se trata más que de un bosquejo recordatorio. En esta virtud, la síntesis que emprenderemos se concretará con apuntar las características esenciales.

No deberá perderse de vista que los romanos se distinguieron como prácticos y no se dedicaron a la especulación, por lo que pocos conceptos puramente doctrinales se encuentran en sus textos jurídicos, debido a que todos tienen por mira el fin que requería para el engrandecimiento de Roma, la más eficaz convivencia entre los hombres. En algunos textos de época tardía se encuentran definiciones o conceptos básicos inspirados en la filosofía estoica, única escuela filosófica que cundió en Roma, y las primeras frases del *Digesto* y de las *Institutas* son ejemplo de ello.

La definición del Derecho de Celso, citada por Ulpiano *ut eleganter celsus definit jus est ars boni et aequi*; los preceptos del Derecho *juris praecepta sunt haec; honeste vivere, alterum non laedere, suum quique tribuere*; la clásica y universalmente aceptada definición de la Justicia como *constans et perpetua voluntas jus summi quique tribuere*; y la jurisprudencia que se expresa como *divinarum atque humanarum rerum notitia iusti atque injustitiae*; por más que estas dos últimas no acusan al antecedente estoico de las primeras frases citadas. Dentro de los principios generales, se encuentran también las divisiones del Derecho: *jus civile, jus naturale, jus gentium; jus publicum, jus privatum; scriptum, non scriptum*, y las definiciones de ellos que la doctrina moderna no ha mejorado.

Dividían todo el Derecho en tres partes: personas, cosas y acciones. No es necesario explicar esta tripartita división, ni hacer comparaciones con las del Derecho actual. En cuanto al Derecho de Personas se refiere, las síntesis en las *Institutas* de Gayo o en las de Justiniano nos muestran los principios y normas relativos a las diversas categorías de personas: libertos y esclavos, ciudadanos y no ciudadanos, y dentro de la organización de la familia, los *sui juris* y los *alieni juris*. Entre los esclavos no existían subdivisiones, todos eran más que sujetos, objetos de Derecho, como acontecía entre todos los pueblos, ya que la esclavitud era propia del Derecho de Gentes. Numerosas reglas se encuentran acerca de los motivos y medios de caer en la esclavitud, que partiendo

de los más generales, el cautiverio en la guerra y el nacimiento, desarrollaban los motivos que el Derecho Civil estableció y fue ampliando primero, y restringiendo después: el censo, el descubrimiento de robo flagrante, el desertor, el deudor insolvente, todos estos casos de acuerdo con las *Doce Tablas*; el manumitido desagradecido a su antiguo amo, la mujer que tenía comercio ilícito con esclavo, el que se vendía como esclavo, el que sufría una condenación en las galeras o en las minas, se añadieron a través de los años. Suprimidas al final del Imperio muchas de estas causas, quedaron sólo dos o tres de ellas.

La condición de los ciudadanos y de los que no lo eran, fue materia muy reglamentada en el Derecho, así como los medios de adquirir y de perder la ciudadanía. La confesión de la ciudadanía se hizo siempre con cautela; baste recordar que los ciudadanos patricios, por muchos años, conservaron para sí esa denominación y las atribuciones que traía aparejadas, hasta que la *Ley Canuleia*, posterior a las *Doce Tablas*, derogó la prohibición que ésta había establecido para el matrimonio de patricios y plebeyos; más tarde, no se fue concediendo sino paulatinamente la ciudadanía a los pueblos de la península itálica, hasta reconocerles tal prerrogativa que identificaron al *jus italicum* con el *jus civile*; a España se otorgó la ciudadanía por Vespasiano, y sólo hasta Caracalla se otorgó a todos los habitantes del Imperio; y esto, más por razones fiscales que de otra índole.

La tercera división de las personas: *sui juris* y *alieni juris*, atañe preferentemente a la organización de la fami-

lia, respecto de la cual hay que recordar los dos aspectos que sucesivamente tuvo: el primero, en que sus miembros se vinculaban por lazos de potestad exclusivamente; y la segunda, después de siglos, en que se reconoció el parentesco por consanguinidad que a la postre substituyó a aquél; uno y otro conocidos respectivamente por *agnatio* y *cognatio*.

Los *sui juris* o *pater familias* ejercían la *patria potestas* sobre los hijos, y la situación que éstos tenían en relación con aquéllos, fue de una sujeción casi absoluta, tanto por lo que se refería a la persona cuanto a los bienes. Pero el tiempo fue modificando ese rigorismo paulatinamente, hasta aceptarse que la *patria potestas* debía consistir en guarda, cuidado y protección al hijo, y no verla como una especie de instrumento de trabajo en beneficio del *pater* (*patria potestas in pietate non in atrocitate consistere debet*). Se otorgaron al hijo facultades sobre ciertos bienes, apareciendo así los *peculios castrense*, *quasi-castrense*, *profectitio* y *adventitio*.

El matrimonio seguramente es bien conocido en sus antecedentes romanos, por lo que baste recordar que requería para contraerse de ciertos requisitos de fondo, como eran la pubertad, el consentimiento y el *conubium*, pero ninguno de forma, salvo que se celebrara *cum manus* en que se exigía la ceremonia de la *confarreatio*, la *coemptio* o el *usus*. Era monogámico pero no indisoluble. La situación de la mujer *in manus* era la de hija de familia.

La adopción exigía formalidades en extremo solemnes, si se trataba de una *adrogatio*, caso en que el adoptado era *sui juris*, ya que debía realizarse ante los *comicios* por *curias*; la adopción de un *alieni juris* se hacía mediante tres ventas consecutivas. La legitimación se realizaba por subsecuente matrimonio, o por oblación a la *curia* o por *rescripto* imperial. Respecto de los *sui juris* que por razón de edad o de estado mental no podían bastarse a sí mismos, hay que recordar las instituciones de la tutela y la curatela, en muchos de cuyos aspectos la técnica jurídica de Roma puede apreciarse. La tutela tenía dos modos de desempeñarse: mediante la *auctoritas* o la *negotiarum gestio*.

Por lo que hace al Derecho relativo a las Cosas (*de rebus*), los romanos hacían de ellas diversas clasificaciones que han subsistido hasta nuestros días, con excepción de las *res Mancipi* y *nec Mancipi*, y por lo tanto no hay para que detallar este punto. Los derechos sobre las cosas fueron elaborados por Roma en forma detalladísima, y conviene someramente mencionar los conceptos romanos relativos a propiedad y servidumbres, así como la posesión. No definieron los juristas romanos a la propiedad, la definición que corre entre los autores es posterior (*jus utendi, fruendi et abutendi quatenus juris ratio patitur*); se consideraba como derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, pero lo absoluto no fue al extremo que algunos autores modernos atribuyen a los romanos. La doctrina acerca de la posesión y la protección que la Ley otorgaba al poseedor fueron, sin duda, de las cosas más elaboradas

dentro del Derecho de las Cosas, y sabido es lo mucho que sobre esta institución se ha escrito. La servidumbre en sus dos aspectos: reales y personales, ha llegado hasta nuestros códigos modernos, sin alteraciones substanciales.

Las formas de adquirir y transmitir el dominio deben mencionarse en sus dos fuentes: las de Derecho Natural y de Gentes y las de Derecho Civil. Las primeras son la ocupación, la tradición y la accesión. Las de Derecho Civil son: la *mancipatio*, la *in jure cessio*, la *usucapio*, la *adjudicatio* y la *lex*. Las citadas formas de adquirir, todas ellas a título singular, tienen gran interés como antecedentes de nuestras instituciones similares, pero, sobre todas ellas, la *traditio* y la *usucapio* requerirían especial atención, por la minuciosidad con que los romanos elaboraron su doctrina y principios fundamentales.

La tradición tiene especial interés para las legislaciones posteriores a la romana, como en su oportunidad tendremos ocasión de ver en el doble aspecto de *traditio longa manu* y *traditio brevi manu*. Además, encierra la doctrina elaborada por los romanos a este respecto, curiosas teorías acerca de la justa causa de la tradición, según la cual, cuando no hay acuerdo respecto de la causa entre el *tradens* y el *accipiens*, no por eso deja de surtir efecto la tradición, operando la transmisión del dominio.

La *usucapio* existe desde las *Doce Tablas*, y los principios consignados en dicha Ley fueron los que con algu-

nas modificaciones, como las relativas al término posesorio, crearon la prescripción que rige en nuestra legislación moderna sobre las bases de los principios romanos. Las otras formas de adquirir subsisten en el Derecho moderno, sobre las mismas bases que los romanos las dejaron establecidas.

Si de la trasmisión de los bienes a título singular, pasamos a la de ellos a título universal, se encuentra un elaboradísimo sistema en la materia de sucesiones, cuyas bases esenciales quedaron consignadas en las *Doce Tablas*, tanto por lo que hace a la sucesión testamentaria, por la que los romanos tuvieron especial preferencia, cuanto por la sucesión legítima. El testamento, y sus diversas formas, fue materia muy elaborada también, ya que éstas, partiendo del testamento ante los *comicios*, evolucionó a través del testamento militar, el testamento *per aes et libram*, el testamento *nuncupativo* y el testamento tripartito.

En relación con esta materia sucesoria, surgió la doctrina de la desheredación, y al lado de ella una serie de principios relativos a la nulidad de testamentos por falta de forma, por falta de capacidad, por heredero sobreviviente y por inoficiosidad, cuya doctrina en cada uno de estos casos ha servido para la elaboración de los sistemas jurídicos posteriores al romano. La sucesión legítima o *ab intestato* sufrió en Roma la transformación necesaria, como consecuencia de la sufrida por la organización familiar que, de la primitiva familiar agnática, se pasó a la familia cognática.

En materia de Obligaciones, sin duda alguna que el Derecho Romano mostró una técnica que no ha sido superada posteriormente, sea que se considere las obligaciones como nacidas de contrato, *quasi* contrato, delito o *quasi* delito, los principios básicos del Derecho Romano aún perduran; en esta virtud, dada la brevedad con que esta exposición tiene que hacerse, parece inútil recordar principios del Derecho Romano que las legislaciones modernas han reproducido, si no íntegramente, por lo menos en su esencia.

Las acciones, o sea el sistema procesal, no subsiste en el Derecho posterior al Romano con las mismas características que en aquél; sin embargo, a través del Derecho Canónico no pocos aspectos de esta rama del Derecho perduraron, llegando muchos de ellos hasta nuestros días.

Todo este sistema jurídico fue objeto de compilaciones, a través de las cuales nos es conocido. Pero antes de la compilación de Justiniano, la más completa de todas, conviene mencionar algunas obras de diversos jurisconsultos y compilaciones de las Constituciones Imperiales.

Entre las obras de los jurisconsultos, la que más ampliamente se conoce, ya que ha llegado hasta nosotros en su integridad, son las *Institutas* de Gayo; y al lado de esta obra debe recordarse que Ulpiano nos dejó sus *Reglas*, Paulo sus *Sentencias* y Papiniano no pocas obras que fragmentariamente aún pueden consultarse.

Las compilaciones anteriores a Justiniano, son los *Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano*, los dos primeros sin carácter oficial, en tanto que el último fue mandado hacer oficialmente por el emperador Teodosio, y todos ellos encierran únicamente Constituciones Imperiales.

Justiniano, al ascender al trono el año de 527 de nuestra era, ordenó la publicación de un nuevo Código que debía encerrar las *Constituciones* vigentes hasta su época. Después de una segunda edición del Código, ordenó la compilación del *jus*, o sea de toda la doctrina jurídica elaborada en Roma; y Triboniano, asistido por cerca de veinte juristas de las escuelas de Berito y Constantinopla, emprendieron la magna labor de compilar el Derecho, que quedó formulado en el *Digesto* o *Pandectas*. Por orden también de Justiniano, se formuló y expidió además con el carácter de Ley la pequeña síntesis que, inspirada en la obra de Gayo, se conoce como las *Institutas de Justiniano*. Como después de esto siguieron expidiéndose nuevas Constituciones, fue necesario hacer otra compilación que se conoce con el nombre de *Novelas*, y estas cuatro obras de Justiniano constituyen el *Corpus Juris Civili*, obra inmortal que vincula el pasado con el futuro, y que nos hace conocer con detalle la técnica jurídica de Roma.

No debe olvidarse que poco antes de que Justiniano realizara esta labor, el Imperio Romano de Occidente había desaparecido ante las invasiones bárbaras, y que

estos pueblos procedentes de la Germania que deshicieron el Imperio llevaron a cabo compilaciones de Derecho Romano que, aunque menos completas, preceden a las de Justiniano.

CAPÍTULO V

EL CRISTIANISMO Y LA INVASIÓN DE LOS BÁRBAROS

Dos acontecimientos de índole muy diversa afectan de manera trascendental al Derecho Romano: la aparición y propagación del Cristianismo, y la invasión de los bárbaros. Debe hacerse notar, sin embargo, que ni uno ni otro de estos dos acontecimientos suprimieron al Derecho Romano. El Cristianismo lo adopta para humanizarlo, los bárbaros para civilizarse; el primero lo amolda a sus fines, sin alterar su técnica; los bárbaros se amoldan a él para poder gobernar a los pueblos que sojuzgan. El Cristianismo lo absorbe, los bárbaros son absorbidos por él.

Aunque íntimamente ligados, ambos acontecimientos deben tratarse separadamente en relación con las influencias que respectivamente ejercieron sobre el Derecho Romano, así como respecto a las consecuencias que de ellos se siguieron.

La influencia del Cristianismo en el Derecho ha sido únicamente tratado por los autores en forma superficial, y aún cuando existen algunas obras que especialmente se ocupan de él, ninguna de ellas pasa de ser un esbozo incompleto; sus autores parece que están más animados

por sus buenas intenciones que por sus investigaciones; baste citar, entre las principales obras, las siguientes: F. Ozanam, *La civilization au Ve. siecle*; De Broglie, *L'Eglise et l'Empire Romain au IVe. siecle*; Chénon, *Le Christianisme et la Société Romaine*; Carusi, *Diritto Romano e Patristica*; Ricobono, *Cristianesimo e Diritto Privado*; Baviera, *Concetto e Limiti dell' influenza del Cristianesimo sul Diritto Romano*; Troplong, *L'Influence du Christianisme Sur le Droit Civil des Romains*; y Boucaud, *La Premiere Ebauche d'un Droit Crétien dans le Droit Romain*. Algún otro, quizás, pudiera citarse, pero a pesar de lo que tales autores nos han suministrado sobre la materia, puede afirmarse que un estudio amplio, profundo y completo de ella está aún por hacerse.

Quizá uno de los defectos que nos ha impedido tener un tratado sobre la materia, es que, en general, al estudiar el Cristianismo y el Derecho Romano, unos autores se extienden en el tema relativo al Cristianismo sin conocer con la profundidad debida el relativo al Derecho, en tanto que otros, por el contrario, abordan el tema jurídico con escasos antecedentes del Cristianismo. Sería primordial en esta materia exponer la esencia del Cristianismo, y frente a ella la del Derecho, para poder determinar, en el mismo plano, las influencias de aquél sobre éste.

El Cristianismo es una doctrina que basada en una creencia y en el amor, conduce al hombre a la posesión de una vida trascendental y ultraterrena; el Derecho no pide más que la convivencia del hombre en el mundo; de ahí

que existen dos planos distintos, entre los cuales la relación no aparece a primera, pero si se tiene en cuenta que el logro de la vida que el Cristianismo ofrece como fin último requiere determinado comportamiento en la vida de la tierra, las normas que imponen este comportamiento tienen aspecto jurídico, aun cuando no sean más que un medio y no un fin inmediato como es el del Derecho.

El principio básico del Cristianismo es la fe en un Dios único, personal, creador, infinito, trascendente y el amor que a ese Ser debe unir al hombre. Tal principio fundamental consignado ya en el *Decálogo*, fue confirmado por el fundador del Cristianismo; pero a esta primera norma añadió, o mejor dicho, aclaró y precisó una segunda análoga: el amor de los hombres entre sí, sin excluir a los enemigos.

Tales principios no sólo eran conocidos por el Derecho Romano, sino que éste seguía normas opuestas a ellos; en lugar del reconocimiento al Dios único, existía para los romanos una pluralidad de divinidades, y frente al precepto de amor entre los hombres, existió la diferencia entre el romano y el no romano, para el que aquél no estaba obligado a tener consideración alguna. Al *Panteón* romano se añadió, en el período imperial, la divinidad del mismo César, y ante la obligación de rendirle culto se opuso la nueva doctrina del Cristianismo, ocasionando de esta manera las primeras persecuciones que los emperadores de Roma desencadenaron contra los cristianos. El concepto cristiano de la persona cambió los rumbos de la

humanidad, ya que la persona no fue simplemente un individuo que como rueda de una máquina formaba parte de un todo, sino que fue en sí mismo un todo, cuya vida, ideas, creencias, debían ser respetadas.

El Cristianismo, —dice el maestro Esquivel Obregón—, modificó el Derecho Romano, considerando al mundo como un orden divino o *macrocosmos*, y a cada uno de los hombres, sean reyes o esclavos, como manifestaciones en pequeño de ese mismo orden, *microcosmos*. Cada hombre desempeña una función en el mundo, como cada órgano la desempeña en un organismo, y ningún hombre puede sufrir sin que el organismo sufra en una sabia interdependencia de los seres. Y como todos concurren a la realización del plan único de Dios, el mundo es concebido como un *universo*, es decir, deriva de la naturaleza superior del hombre como la nueva doctrina del Cristianismo lo reconocía. El concepto del estado dentro del criterio romano, era el de un fin, en tanto que para el Cristianismo no es más que un medio que no sólo no puede oponerse, sino que ha de coadyuvar a la realización de los fines terrenos y, sobre todo, ultraterrenos del hombre.

Por una parte, la decadencia moral, política y económica del Imperio Romano, acentuada notablemente desde el siglo III en adelante; y por la otra, el incremento de la población de los habitantes de la Germania, y la imperiosa necesidad de éstos de encontrar un asilo seguro a salvo de las hordas asiáticas que constantemente los hostilizaban y arrojaban hacia el poniente y el mediodía, fueron

las causas determinantes de la invasión de los bárbaros o, empleando el término de los autores alemanes, la migración de los pueblos (*volkerwanderung*).

Quiénes eran los bárbaros habitantes de la Germania y qué usos y costumbres tenían, nos lo enseñan algunos escritores de la antigüedad. Entre los griegos, Herodoto, y entre los romanos baste citar a César y a Tácito. Éste se expresa así:

“Los germanos eligen sus reyes por la nobleza, pero sus capitanes por el honor. El poder de los reyes no es absoluto ni perpetuo. Y los capitanes, si se muestran más prontos y atrevidos y son los primeros que pelean delante del enemigo, gobiernan más por el ejemplo que dan de su valor y admiración de esto, que por la autoridad del cargo.

Al entrar en batalla tienen cerca sus prendas más queridas para poder oír los alaridos de las mujeres y los gritos de los niños. Ellas, en medio de la batalla, les llevan refresco y les van animando. De manera que algunas veces, según ellos cuentan, han restaurado las mujeres algunas batallas ya casi perdidas, haciendo volver los escuadrones que huían, por la constancia de sus ruegos.

Los príncipes resuelven las cosas de menor importancia, y las de mayor se tratan en junta

general de todos. Juntanse a tratar de los negocios públicos en ciertos días, como en los de luna llena o nueva. No cuentan por días como nosotros, sino por noches.

Puede cualquiera acusar en la junta a otro, aunque sea de crimen de muerte. Las penas se dan conforme a los delitos. A los traidores y a los que se pasan al enemigo, los ahorcan de un árbol. Por delitos menores suelen condenar a los convencidos de ellos en cierto número de caballos y ovejas.

Eligen también en la misma junta los príncipes, que son los que administran Justicia en las villas y aldeas. Asisten en cada uno de ellos cien hombres escogidos de la plebe, que le sirven de autoridad y de consejo.

Cuando están largo tiempo en paz y en ociosidad, muchos de los mancebos nobles de ellas se van a otras naciones donde saben que hay guerras, porque esta gente aborrece el reposo.

Cuando no tienen guerra se ocupan mucho de la caza; pero más bien pasan entonces la vida en la ociosidad y en comer y dormir, a que son muy dados. Ningún hombre belicoso y fuerte se inclina al trabajo, sino que dejan al cuidado de la casa, hacienda y campos a las mujeres y viejos y a los más flacos de la familia.

Ninguno de los pueblos de Alemania habita en ciudades cercanas, y sufren que sus casas estén arrimadas unas a otras. Viven divididos y apartados entre sí, donde más les agrada; en el bosque, en la fuente o en el prado.

Se guardan entre ellos estrechamente las Leyes del matrimonio, que es lo que sobre todo se debe alabar en sus costumbres. Porque entre los bárbaros casi todos ellos se contentan con una sola mujer, si no son algunos de los príncipes, y eso no por apetito desordenado, sino que, por su mucha nobleza, desean todos por los casamientos emparentar con ellos. La mujer no trae dote, el marido se la da; y no es en cosas buscadas para los deleites y regalos femeniles, ni con que se componga y atavie la novia, sino dos bueyes, un caballo enfrenado y un escudo con una flama y una espada.

Todas las cosas en el principio de su casamiento están avisando a la mujer que no piense que ha de ser libre, sino que entra por compañera en los trabajos y peligros del marido. Esto significan los dos bueyes con un yugo, el caballo enjaezado y las armas que le dan.

A las mujeres su propia castidad las guarda. Hay pocos adulterios, aunque es tanta la gente. El castigo se da luego si está cometido al marido,

el cual, después de haberle cortado los cabellos en presencia de los parientes, la echa desnuda de casa y la va azotando por todo el lugar. Tampoco se perdona a las que proceden mal, aunque no sean casadas: que no hallará marido, puesto que sea hermosa, moza y rica.

Los hombres llegan tarde a las mujeres, y por eso conservan más largo tiempo la flor de la juventud. Tampoco se dan prisa en casar las hijas.

No hay entre ellos testamentos. A falta de hijos suceden primero los hermanos, y luego el tío por parte de padre o madre.

Tienen por cosa inhumana negar su casa a cualquiera persona. Recíbelos cada uno con los manjares que mejor pueda aparejar, según su estado y hacienda. Y cuando no tienen más qué darles, los llevan a casa del vecino, donde los acogen con la misma humanidad.

No tienen oro ni plata.

No saben qué cosa es dar y tomar a interés, ni acrecentar el caudal con usura”.

El pueblo de los germanos no aparece en su pasado prehistórico como una gran federación de estados nacio-

nales, sino fraccionado en un número considerable de pequeños núcleos de población, cada uno de los cuales tiene una existencia política independiente. Los dos grupos fundamentales son los germanos del oeste o *alemanes*, y los germanos del este, formados de grupos de población *gótico-vandálicos* y de las tribus *escandinavas*. No obstante la desmembración política, existe una conciencia de homogeneidad, según se desprende de los escritores romanos. Las luchas continuas y encarnizadas que mantenían con motivo de la conquista y conservación de los territorios colonizados en Europa, formaron en los germanos una raza vigorosa que amolda su religión, su Derecho y su organización a un espíritu esencialmente bélico.

Desde el siglo III, los acontecimientos históricos compelen a la nación germánica desmembrada a formar uniones más amplias. Pueblos afines y vecinos, o también pueblos sin parentesco pero próximos con ciertas alianzas, se muestran al exterior con un nombre común. En el curso del tiempo, nace de la unión una especie de confederación de Derecho Público, y con ella la unidad política.

En tiempos de César no existía derecho sobre los inmuebles, ni propiedad privada ni disfrute separado. La tierra se asignaba anualmente para su utilización en común, a las asociaciones formadas por lazos de parentesco. En tiempos de Tácito, se encuentran los primeros rasgos de la propiedad particular o privada.

La condición jurídica y social de los germanos radica en su *sippe*. La palabra *sippe*, designa el círculo total de los parientes de sangre de una determinada persona. Edificada sobre la base jurídico-paterna, comprendía las personas descendientes en línea masculina de un tronco paterno común. Su estructura descansa en la igualdad de derechos de sus miembros. La *sippe* constituyó la asociación de paz más antigua, pues excluía toda hostilidad y enemistad entre sus individuos, asegurándoles venganza y protección. Si se daba muerte a un miembro de la *sippe*, los demás se consideraban obligados a vengar la afrenta o a reclamar el *wergeld* o *manngeld* (entre los francos: *leudi*; y los anglosajones: *wer*), que se distribuía entre ellos según determinada proporción, correspondiendo mayor cantidad a los parientes más próximos al muerto. Podían cancelarse los deberes de un miembro de la *sippe* para con ella, mediante un acto público que determinaba su abandono voluntario, y la *sippe*, a su vez, podía excluir al miembro que considerara indigno de seguir perteneciendo a ella.

Por lo que hace a la condición de las personas, éstas eran libres, *lites* y siervos. Estos últimos, carecían de derechos y eran equiparados a los animales domésticos. Los *lites*, ocupaban un grado medio entre los libres y los siervos; estado de semilibertad originado por la sumisión voluntaria al vencedor, mientras que el aprisionamiento en guerra y la subyugación por la fuerza explican el origen de la servidumbre. Las diferencias de condición se manifiestan claramente en virtud de la fijación de la cuantía del *wergeld*, o sea de la suma que para reconciliación por homicidio se pagaba a los parientes de la víc-

tima. El siervo carece de *wergeld*, y el del *lite* importa sólo la mitad del que corresponda al libre.

El Derecho era considerado como el ordenamiento de la paz general, no era escrito sino consuetudinario, íntimamente fundido con la religión y los usos sociales. Por lo que hace a la organización política, su centro de gravedad son las asambleas del país, especie de *concilium civitatis*. Se reunían en épocas determinadas, habitualmente en el novilunio o en el plenilunio, abriéndose y clausurándose con actos religiosos. En estas asambleas se decidían asuntos de guerra y de paz, y otras cuestiones de capital importancia para la agrupación. En ciertos casos, tenían carácter electoral para la designación de rey o jefes de la agrupación, así como para la designación de los jefes o príncipes de los distritos y la del duque o jefe militar. Actuaban también esas asambleas como tribunales, conociendo especialmente de delitos políticos y militares. Los escritores de la antigüedad distinguen entre los jefes germánicos a los *reges* y los *príncipes*. El *rex* dominaba sobre toda la comunidad, en tanto que el príncipe era el soberano de pequeños grupos, unidos entre sí.

El Derecho Penal germánico descansa en la idea de que quien rompa la paz, se sitúa él mismo fuera de ella. El malhechor pierde la protección de la comunidad, y queda expuesto a la enemistad y a la venganza de su contrario y ofendido, si éste no prefiere exigir el *wergeld* o multa. En los delitos graves, el delincuente incurría en la prescripción o pérdida de la paz. El delincuente no sólo quedaba excluido de la comunidad, sino que podía ser muerto por

cualquiera, sin sanción alguna. El delito presupone un resultado dañoso; y la responsabilidad penal es, por consiguiente, responsabilidad por el resultado y no responsabilidad por culpa. Por lo tanto, el concepto de la tentativa fue ajeno al antiguo Derecho Penal germánico.

Por lo que puede deducirse de las fuentes de Derecho en épocas posteriores, el procedimiento de los primitivos germanos, en materia judicial, era público y oral, y su fundamento era la acusación, de manera que no podía iniciarse ningún juicio ni proceso si no existía previamente la delación. Las sentencias podían ser impugnadas, interponiendo una querrela contra el juzgador. Subsidiariamente, se aplicaban como medios de prueba las *ordalías*, que subsistieron a través de la Edad Media, conocidas por *juicios de Dios*.

Al procedimiento jurídico del período germánico fue ajena la ejecución forzosa por vía judicial. Prometido en forma jurídica por el sentenciado el cumplimiento de la sentencia, quedaba facultado el demandante para proceder, observando ciertas formalidades, a ejecutar por sí mismo el fallo, y en caso de oposición del reo se le expulsaba de la *sippe* o de la comunidad, según el caso.

Tales eran, a grandes rasgos, los principios jurídicos propios de los pueblos germánicos que habían de fusionarse con los habitantes del Imperio Romano, para hacer surgir las nuevas nacionalidades que, con ligeras modificaciones, subsisten hasta hoy. El estudio de las invasiones bárbaras es, en esta virtud, como el prefacio necesario a la

Historia de la Edad Media y de los tiempos modernos. Como dice Ferdinand Lot, es imposible comprender cualquier cosa en los grandes asuntos políticos de nuestros tiempos, si se ignora cómo se formaron los estados modernos, cómo se poblaron y cómo quedaron constituidos después de las convulsiones producidas por la invasión que puso fin al mundo antiguo e inició una nueva era.

No sería posible sin salir del terreno que nos ocupa, hacer una detallada descripción de los diversos grupos de bárbaros que, más que nacionalidades, constituían tribus que paulatinamente fueron pasando al territorio del Imperio Romano. Tampoco sería posible estudiar el origen de cada uno de dichos grupos, cosa que aún hoy es materia de discusiones por parte de los especialistas. Baste citar, como principales grupos, los siguientes: los godos, subdivididos en *ostrogodos* y *visigodos*, o godos orientales y godos occidentales; los primeros ocuparon Italia, instalándose en la parte septentrional de esa península bajo la hegemonía de Teodorico, quien derrotó a Odoacro, jefe de los *hérulos*, y quienes a su vez habían puesto fin al Imperio del Occidente destronando al último emperador Rómulo Augustulo. Los segundos, o sea los visigodos, ocuparon toda la península ibérica y parte de la Francia actual, del río Loira hacia el sur. Éstos arrojaron a los bárbaros que los precedieron en la invasión de *Iberia*, haciendo que los *suavos* se refugiaran en Galicia, los *alanos* en *Lusitania* y los *vándalos* en la *Bética*, hoy Andalucía, y más tarde en África.

Los *francos* ocuparon lo que hoy es el reino de Bélgica, y las provincias del noreste de Francia actual. Los *bur-*

gundios o borgoñones ocuparon la cuenca del Ródano, en la parte central de Francia. Los *sajones*, los *anglos* y los *jutas*, invadieron la Gran Bretaña. Los *eslavos*, al entrar en Europa, ocuparon diversas porciones de territorio en la península Balcánica. Los *magiars*, se establecieron en lo que hoy constituye Hungría.

Aparte de estos diversos grupos, entraron en Europa los *hunos*, raza tártara que después de haber invadido China volvieron hacia el occidente, y a través de la Germania pretendieron entrar en las Galias, pero unidos los habitantes y los diversos grupos que ocupaban este territorio, bajo el mando de *Aecio*, detuvieron el avance de *Atila*, jefe de los hunos, derrotándolo en los campos Catalaúnicos en el otoño del año 451, librando así a Occidente de la invasión asiática, capitaneada por aquél a quien se llamaba *el azote de Dios*. Después de la batalla de los campos Catalaúnicos, *Atila* intentó una incursión a Italia, desencadenando un pánico terrible entre todos sus habitantes, pero fue detenido por el Papa San León Magno, y poco después la peste diezmo las hordas de los hunos, y su jefe murió en el año 453.

Los diversos grupos étnicos de que se ha hecho mención, y que habían ocupado diversas regiones del Imperio Romano, se encontraban unos dentro de dicho territorio en calidad de federados (*foederati*) o protectores de las tierras que se les confiaban contra las nuevas incursiones bárbaras, y otros en calidad de asilados (*hospiti*) que servían al ejército romano o se dedicaban al cultivo de la tierra. Fueron múltiples y diversas pero poco numerosas

cada una de las hordas que iban entrando en territorio del Imperio; las más numerosas no llegaban a cien mil almas, incluyendo mujeres y niños.

La invasión es el hecho inicial de la Edad Media. Ningún otro acontecimiento de igual amplitud y consecuencia se encuentra en la Historia posterior. Pero por invasión, debe entenderse la compenetración de elementos hasta entonces separados; el civilizado griego o latino, helenizado o latinizado, y el bárbaro recién llegado al suelo imperial. No se trata, por lo tanto, en la mayoría de los casos, de una guerra de conquista, pues los bárbaros al cruzar la frontera del orbe romano, lo hicieron, en su mayor parte, solicitando o pidiendo asilo a cambio de servicios. La invasión condujo a una mezcla o amalgama, y a una instalación de razas nuevas en medio de razas que ya habitaban los territorios invadidos.

En ciertas ocasiones sí emplearon la fuerza los invasores, ya fuera en el momento de entrar en el territorio romano, o estando establecidos pacíficamente dentro de él se revelaron en contra de las autoridades. Ejemplo de este caso fue el de los visigodos, que instalados en 376 por el emperador *Valente*, mataron a éste en *Andrinópolis*, y capitaneados por su jefe *Alarico*, después de asolar el *Peloponeso*, se volvieron sobre Roma, ocupada y saqueada el año de 410. El emperador *Honorio* logró alejar a *Ataulfo*, sucesor de *Alarico*, ofreciéndole, según autorizadas opiniones, que se estableciera en *Iberia*, lo que así aconteció, reinando desde entonces los visigodos.

Todos los pueblos invasores abrazaron el Cristianismo, pero siguiendo la herejía arriana; en tanto que los galo-romanos, como los demás primitivos habitantes del Imperio Romano, eran en su mayoría católicos ortodoxos. La aceptación por *Clodoveo*, o Clovis, rey de los Francos, de la religión católica y su bautismo, fue el acontecimiento de mayor trascendencia para el origen del Reino de los Francos, que pronto dominaron todo el territorio de Galia, y establecieron la dinastía de los *Merovingios* a fines del siglo V. Un siglo más tarde, en España, tenía lugar un fenómeno análogo, mediante la conversión, en el Tercer Concilio de Toledo, de Recaredo.

El aspecto más sobresaliente e importante de las legislaciones de la época que nos ocupa, fue el tolerante sistema político observado por los invasores para con los pueblos naturales. Este sistema originó la vida común de vencedores y vencidos, dentro de un mismo territorio bajo un sólo poder supremo, pero con independencia absoluta de religión, costumbres, tribunales y Leyes; esto constituye el sistema denominado de *castas* o *doble legislación*, en la que cada hombre se encuentra sometido a la Ley del pueblo a que pertenece, y no se impone a todos los habitantes de un territorio la misma Ley.

En las Galias, actualmente Francia, los bárbaros dejaron a los galo-romanos el Derecho que usaban antes de la invasión, pero como este Derecho se hallaba en compilaciones demasiado extensas y complicadas para los nuevos gobernantes, procedieron a expedir compilaciones o códigos oficiales de Derecho Romano para el uso y aplicación

de los habitantes galo-romanos. Fenómeno análogo aconteció en los territorios ocupados por los visigodos, ostrogodos, lombardos, etc.

Los ostrogodos, en Italia, expidieron el *Edicto de Teodorico*, para uso de los romanos que se encontraban dentro del territorio ocupado al norte de Italia, regidos por Teodorico. En Francia, se expidió la *Lex Romana Visigothorum* o *Breviario de Alarico*, y la aplicación de esta Ley se extendió a todo el territorio de la península ibérica ocupado por los visigodos, así como la *Lex Romana Burgundionum* llamada también *Papiana*.

La *Lex Romana Visigothorum*, fue formulada por orden de Alarico II, hijo y sucesor de Eurico; y mediante ella quedó abrogado y reemplazado todo el Derecho escrito de la legislación romana anterior. Su promulgación tuvo lugar en Tolosa, Francia, por los años de 505 o 506, y fue aplicada en todo el territorio ocupado por los visigodos, o sea España y parte del sur de Francia, en donde siguió rigiendo después que Clodoveo venció a los visigodos en Vouillé en el año de 507; sus disposiciones constituyeron el Derecho escrito del mediodía de Francia.

Dicha Ley comprende: 1.- Un resumen considerable del *Código Teodosiano*; 2.- Varias *Novelas* o *Constituciones* de diversos emperadores; 3.- Un resumen bajo el nombre de *liber gatii*, de las *Institutas* de Gayo; 4.- Las *Sentencias* de Paulo; 5.- Trece libros del *Código Gregoriano*; 6.- Dos *Constituciones* del *Código Hermogeniano*; y, 7.- Un extracto del Libro Primero de las *Respuestas* de

Papiniano. El *Breviario* de Alarico va precedido de un preámbulo, bajo el nombre de *commonitorium*, dirigido a los condes encargados de asegurar la ejecución de la Ley.

La *Lex Romana Burgondionum* fue expedida por el rey *Gondebaldo*, y es una especie de exposición sumaria de las Leyes romanas destinadas a los jueces. Contiene cuarenta y siete títulos, y encierra disposiciones extractadas de las *Institutas* de Gayo, de las *Sentencias* de Paulo, de los *Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano*, y de las *Novelas* que siguieron y complementaron a este último Código. Esta compilación fue hecha sin orden y sin método, siguiendo su modelo la *Ley Gombeta*, de la que más adelante se hablará. Con el tiempo, la *Lex Romana Burgondionum* fue substituida por el *Breviario* de Alarico.

Al lado de estas codificaciones de las Leyes romanas, los germanos, siguiendo el ejemplo romano, formularon por escrito sus usos y costumbres. La redacción de estas compilaciones bárbaras fue echa en latín popular y bárbaro. La primera y más importante de las Leyes bárbaras fue la *Ley Sállica*, de la que no poseemos la primera redacción, pero que se supone compuesta de noventa y nueve títulos. La primera parte (título 1 a 74), fue posiblemente formulada en el reinado de *Clodoveo* antes de su conversión, y los restantes títulos se atribuyen a los reyes inmediatos posteriores a aquél. La *Ley Sállica* encierra los asuntos más diversos, y como la sociedad a la que se debía aplicar era bárbara, el Derecho Civil ocupa

una parte muy pequeña. La mayor parte de sus artículos están consagrados a la fijación del *wergeld*, o cantidad que debía pagarse en caso de asesinato a la familia de la víctima. Uno de sus títulos de *alodis* (título 59) es célebre, y es el que se conoce en la Historia bajo el nombre de *Ley Sálica*, que se ocupa del derecho de sucesión, y ha servido de base posteriormente para la aplicación en caso de transmisión de la corona.

La Ley de los *Franco Ribuarios* o *Rupuarios* es una copia de la *Ley Sálica*, y en ella la influencia romana y la de la Iglesia se manifiesta más sensiblemente. Los procedimientos penales se encuentran más desarrollados que en la *Ley Sálica*. Los borgoñones o burgundios tuvieron también su Ley bárbara, que es la conocida con el nombre de *Ley Gombeta*, o Ley del rey *Gondebaldo* o *Gundobado*, inspirada en gran parte en la legislación romana, aún cuando conservando muchos de los principios característicos de los usos y costumbres jurídicos de carácter bárbaro. Esta Ley estuvo en vigor cerca de 600 años. La *Ley Bárbara de los visigodos* parece haber sido formulada en tiempo de Eurico, y los autores españoles le dan también el título de *Código de Tolosa*, pero su existencia se pone en duda por algunos autores.

Por los datos con que contamos, parece más cierto que la legislación personal de los visigodos se constituyó paulatinamente. Posiblemente, Eurico redactó ciertos preceptos legales de carácter bárbaro, y fueron éstos el fundamento que en virtud de adiciones ulteriores constitu-

yeron propiamente la *Ley de los visigodos*. Dichas adiciones o modificaciones fueron hechas principalmente por *Leovigildo*, y por *Recaredo*. Este último fue, como se ha dicho, quien habiéndose convertido del arrianismo al catolicismo, atrajo a esta religión a los pueblos todos de la península ibérica. *Chindasvindo* y más tarde *Resesvindo*, introdujeron nuevas modificaciones a la Ley. A este último, se debe la unificación de la legislación que rigió en España, en virtud de la expedición de un Código, en que se recopilaron las Leyes de sus predecesores, añadido más tarde por *Wamba* y *Egica*.

El *Código de Resesvindo*, del que se ha hecho mención, fue redactado en latín en el siglo VII; y en el siglo XIII fue traducido al español, y es conocido con los nombres de *Forum Judicum*, *Fuero Juzgo* o *Fuero de Córdoba*. Se divide en doce libros y tiene cierta analogía con el Código de Justiniano. Sus elementos constituyen, además de las costumbres bárbaras, un buen número de disposiciones romanas sacadas principalmente del *Breviario* de Alarico, y, además, se hallan en él varios cánones de los Concilios españoles.

La redacción más antigua del Derecho popular de los alamanos, es el llamado *pactus*, del que sólo han llegado a nosotros cinco fragmentos. Un Derecho estatuido, más extenso y mejor ordenado de los alamanos, es la *Lex Alamannorum*, de la que sólo se conoce una redacción hecha a principios del siglo VIII. El Derecho popular bávaro, la *Lex Baiuvariorum*, fue redactado aceptando

muchas de las Leyes visigóticas de *Eurico*, con otros preceptos tomados de la *Lex Alamannorum*.

Para el tronco de los sajones, se expidieron numerosas constituciones de Derecho en tiempos de Carlomagno, tales como la *Capitulatio de Partibus Saxoniae* y más tarde la *Lex Saxonum*. Los anglos establecidos en Turingia, tenían la *Lex Thuringorum*, o *Lex Angliorum et werinorum, hoc est thuringorum*, basada principalmente en la Ley de los francos ribuarios, con algunos pasajes tomados de la *Lex Saxonum*. La llamada *Lex Frisionum* no constituye propiamente un cuerpo de Derecho, sino que parece ser más bien un conjunto de materiales de diversos caracteres, parte jurídico y parte religioso.

Además de las Leyes anteriormente citadas, y refiriéndose principalmente a la monarquía merovingia, deben tenerse como fuentes de Derecho las ordenanzas de los reyes conocidas con los nombres de *pacta*, *decretiones*, *edicta* y *constitutiones*. Al iniciarse la nueva rama de la monarquía franca, bajo los carolingios, aparecen las *capitulares* o *capitula*. *Capitulum*, quiere decir una sección del documento donde se estatuye el Derecho, y el conjunto de los capítulos es a lo que se denomina capitulares o capitula.

Como los capitulares trataban unos de asuntos jurídico-elesiásticos, y otros de asuntos civiles, y existieron dos clases a saber: *capitula ecclesiastica* y *capitula mundana*. Dada la íntima unión de los asuntos religiosos y

civiles, la mayor parte eran mixtos. Atendiendo a la forma y fines con que se expedían los *Capitulares*, se distinguían las cuatro clases siguientes: 1.- *Capitularia per se schibenda*, formulada por el rey para un tiempo indeterminado, que generalmente era el de la duración de su reinado, pero que podían ser adoptados por su sucesor; 2.- *Capitularia pro lege tenenda*, votados por las asambleas generales de los francos, llamadas *placita*; 3.- *Capitulari legibus addenda*, destinados a completar o adicionar las *Leyes Sálidas y Ribuaría*; 4.- Los *Capitularia hissorum*, instrucciones dadas a los delegados, enviados *missi dominici*, para el desempeño de los cargos que se les confiaban. Durante la monarquía franca no se hizo nunca una recopilación oficial de estos Capitulares. Estas compilaciones son muy posteriores a la época en que fueron expedidas.

Además de las *leges* y de los Capitulares, existen como fuentes de Derecho los *documentos de la práctica*, que no eran sino formularios para la redacción de contratos o documentos en general. De estos formularios y documentos se hicieron varias compilaciones, de las cuales las principales son las *formulae andecavenses*, las *formulae marculfi* y otras de autores desconocidos que se designan con el nombre de la región o provincia dentro de la cual se usaban, tales como Avernia, Tours, Anjou y otras. También deben tenerse como fuentes los *cartularios* de los conventos, o registros donde se escribían los títulos de propiedad de los bienes, así como los libros censales, en donde se escribían tanto los bienes como los habitantes de determinada región.

Paralelamente a estas fuentes de Derecho, hay que hacer mención, a reserva de tratar de ellas ampliamente más adelante, de las Leyes canónicas o eclesiásticas, que influyeron en forma decisiva en toda la legislación civil medioeval, y que a su vez recibieron también ciertos principios de la legislación civil, de manera que, especialmente durante toda la época que comprende la Edad Media, no es factible separar radicalmente la legislación civil de la eclesiástica.

La mezcla de romanos y germanos, influenciados en forma decisiva por el Cristianismo, sentaron las bases de la propiedad individual, con ciertas modalidades propias y características de la Edad Media. La familia se constituyó teniendo en cuenta, casi exclusivamente, los lazos de la sangre, cayendo en desuso el parentesco agnático. En cuanto a la condición de las personas, además de los libres y de los esclavos, se conservó la categoría intermedia propia de los germanos, de aquéllos que sin ser absolutamente libres no podían considerarse como esclavos, sino que se hallaban sometidos a los más poderosos por relaciones de protección que les daban los de arriba, a cambio de subsidios que cubrían los miembros de esta clase intermedia.

CAPÍTULO VI

DERECHO VISIGÓTICO SUS FUENTES Y CONTENIDO

Se ha hecho alusión a la doble legislación que imperó en España al ser invadida por los visigodos, característica no exclusiva de ese grupo de invasores, sino de todos los que al penetrar en el estado romano constituyeron, con sus desmembradas fracciones, nuevos estados. Se ha visto también como los visigodos no sólo dejaron subsistente al Derecho Romano para que con sus normas se rigieran los hispano-romanos sojuzgados, sino que, precediendo a las compilaciones justinianeas, se compiló el Derecho Romano en la *Lex Romana Visigothorum*, y cómo el Derecho bárbaro fue también objeto de una compilación, a la que se cita con el nombre de *Código de Tolosa*, de la que solamente en fragmentos contenidos en un palimpsesto conservado en la Abadía de San Germán de los Prados, en París, ha llegado hasta nosotros.

Pero esa legislación de castas o personal, a medida que el poder visigodo se afianzaba, tendió a desaparecer, unificándose el Derecho y convirtiéndose paulatinamente en territorial, al que una triple fuente informaba, a saber: la romana, la bárbara y la eclesiástica o canónica, constituyendo una unidad que usualmente se designa como Derecho Hispano-Godo. La fuente romana ya cristianiza-

da fue, sin duda, la dominante, pero como se tendrá ocasión de comprobarlo, en el período posterior al visigótico, o sea el de los siete siglos de la Reconquista, reaparecen en forma consuetudinaria no pocos elementos germánicos.

Antes de examinar en su aspecto íntimo, y por lo mismo en sus elementos esenciales, el contenido del Derecho Hispano-Godo, en el período de dos siglos que media entre la entrada de los visigodos en España a principios del siglo VI y la invasión sarracena a principios del VIII, deberá hacerse una reseña de sus fuentes formales, que son para nosotros, además, fuentes de profundo e interesante conocimiento. De diversas Leyes se tiene conocimiento antes de la unificación de ellas, en el *Liber Iudiciorum*, dado por Recesvinto. Las principales Leyes son las siguientes:

- *Lex Romana Visigothorum*, de contenido exclusivamente romano;
- El *Código de Eurico*, que aunque predominantemente bárbaro, contiene no pocos elementos romanos, prueba de la romanización de los visigodos desde antes de su penetración en España. No quedan de esta Ley, como se ha dicho, sino pequeños fragmentos en San Germán de los Prados, y cuyo contenido no da muchas luces. San Isidoro de Sevilla hace mención de esta

obra de *Eurico*, de la que sólo se sacan algunas normas acerca de la división de las tierras entre godos e hispano-romanos;

- La *Ley de Teudis* (año de 546), cuya finalidad fue evitar los abusos que se cometían en la administración de Justicia, en relación con las costas judiciales. Se conservan fragmentos en la Catedral de León, y de ellos se deduce que fue aplicada tanto a godos como a hispano-romanos;
- El *Codex Revisus* de *Leovigildo*, del que hace alusión San Isidoro, como obra que revisa o corrige el *Código de Eurico*, que aunque propio de los visigodos denota una tendencia a la unificación, ya que permite el matrimonio entre godos e hispanos. No se conoce fragmento de esta Ley, sino los citados en el *Liber Iudiciorum*, bajo el encabezado de *Antigua* o *Antique Emendata*; y
- El *Liber Iudiciorum*, conocido como *Fuero Juzgo*. Éste es, sin duda, el más importante, más completo y mejor elaborado de cuantos aparecieron en esa época en España o fuera de España.

No son estas compilaciones las únicas fuentes del Derecho de la época que nos ocupa, pues deberán añadir-

se a ellas los documentos de la práctica, los diplomas y la jurisprudencia; pero tal estudio sólo se justificaría dentro de un estudio especializado de esa época del Derecho español. No puede omitirse, sin embargo, la mención de otras fuentes también de gran importancia, como son las que surgen de la doctrina de los primeros teólogos juristas, que bajo el gobierno de los visigodos tuvieron su primer florecimiento y que, aun cuando desaparecen en la época inmediata posterior, resurgen con nuevos bríos en una pléyade de teólogos y juristas de la época del Renacimiento.

Deberá citarse por lo tanto, entre los que más influyeron en el Derecho que nos ocupa, a San Isidoro de Sevilla, que se ha calificado como figura gigantesca no sólo en España, sino en el mundo de su época. Aparte de sus *Etimologías* y de la *Historia de los Godos* y alguna obra más, se tiene conocimiento que es autor de una colección de Leyes, si nos atenemos al dicho de San Braulio, quien dice que compuso muchos instrumentos de Derecho Canónico y Civil, y seguramente que no pocos del *Fuero Juzgo*. El Concilio de Sevilla del año de 619, presidido por San Isidoro, da abundantes pruebas de los conocimientos que como jurista tuvo respecto del Derecho Romano, y que cita repetidamente instituciones teodocianas o justineanas. Otros autores en el terreno de la doctrina que merecen citarse son Tajón y San Julián de Toledo.

A pesar de la tendencia unificadora del Derecho, la realización de tal unificación no tuvo lugar sino mediante la

expedición del *Fuero Juzgo*, y para esta labor legislativa no fueron escasas las resoluciones dictadas en los diversos Concilios de Toledo, especialmente a partir del tercero en el que Recaredo, abjurando de la herejía arriana, abrazó con toda su corte el Catolicismo, siguiendo su ejemplo todo el grupo dominante de los visigodos que habían permanecido en la citada herejía.

Recesvinto se propuso reunir, en un solo cuerpo de Leyes, todo el Derecho contenido en las cuatro primeras que anteriormente se mencionan y otras más que andan dispersas, y seguramente no dejó de desempeñar papel de importancia en esto el obispo de Zaragoza San Braulio, si hemos de atender a una correspondencia que la tradición quiere que haya existido entre el rey y el obispo. La nueva compilación legal que ha llegado hasta nosotros, es la citada en quinto lugar, o sea el libro que usualmente se conoce como *Fuero Juzgo*.

No se conoce exactamente la fecha de su publicación, pero es aceptado generalmente el año de 654 y, casi con certeza, puede afirmarse que la promulgación de ese cuerpo de Leyes fue hecha previa aprobación que le dio el VIII Concilio de Toledo. En la promulgación de esta obra intervinieron los miembros de la *Aula Regia*, especie de consejo real asesor del soberano; en cuanto a su estructura, el *Fuero Juzgo* se halla dividido en doce libros, cuyos títulos son los siguientes:

Libro I.- *Del facedor de la Ley et las Leyes;*

Libro II.- *De los juicios y causas;*

Libro III.- *De los casamientos é de las nascencias;*

Libro IV.- *Del linage natural;*

Libro V.- *De las avenencias é de las compras;*

Libro VI.- *De los malfechos é de las penas é de los tormentos;*

Libro VII.- *De los furtos é de los engannos;*

Libro VIII.- *De las fuerzas é de los damnos é de los quebrantamientos;*

Libro IX.- *De los siervos foidos é de los que se tornan;*

Libro X.- *De las participaciones é de los tiempos é de los annos é de las lindes;*

Libro XI.- *De los físicos é de los mercadores de Ultramar é de los marineros; y*

Libro XII.- *De devedar los tuertos é derraigar las sextas é sus dichos.*

Los libros están divididos en títulos, cada uno de los cuales lleva su epígrafe especial, y los títulos, finalmente,

se dividen en Leyes numeradas dentro de cada uno de éstos.

El profesor de la Universidad de Salamanca, don Manuel Torres, en sus lecciones de *Historia del Derecho Español*, resume de esta manera los elementos de donde procede el contenido del *Fuero Juzgo*.

“El libro I, dividido en dos títulos, contiene, al tratar del legislador y de las Leyes, más que normas legales, principios retóricos procedentes en gran parte de San Isidoro. El verdadero cuerpo legal comienza en el título I del libro II, al frente de cuya Ley 1ª incluso, aparecen las palabras: in nomine domini.

La Ley Visigothorum Recesvindiana (Fuero Juzgo), tuvo carácter territorial ... disponiéndose en ellas que fuese el código único del estado visigótico, cuyas disposiciones sólo podían ser completadas por el rey”.²

Ciertas características de la Ley que examinamos, deben ser tomadas en consideración, a saber: la diversidad de temas o ramas de Derecho que encierra, predominando el Derecho Privado al Público; no se trata de una Ley de carácter constitucional que organice al estado, distribuya o limite competencias entre los funcionarios públicos, sino de un conjunto de normas que ha de regir,

2 Torres, Manuel. *Historia del Derecho Español*. T. II. Pág. 115.

predominantemente, las relaciones entre particulares, y las que existen entre éstos y el estado; la redacción de cada Ley, en que va expresa una especie de exposición de motivos, constituye a la interpretación auténtica de la misma, a diferencia de las normas de los códigos modernos que si aventajan en concisión, no hacen ver el espíritu como se desprende de los textos que componen la Ley que se comenta.

Del contenido del *Fuero Juzgo*, de la doctrina de los teólogos juristas de la época y de los documentos de la práctica que han llegado hasta nosotros, pudiera hacerse una breve síntesis del Derecho Hispano-Gótico en los siguientes términos:

Clases Sociales

Diversas eran las clases sociales, en las que hay que distinguir, en primer lugar, los libres y los esclavos, estos últimos muy reducidos en número, respecto de los que existían bajo el régimen romano, y sin que se les desconociera el carácter de sujetos de derechos para varios actos de la vida de sus relaciones jurídicas. Entre los libres había que distinguir a los nobles, *infanzones* e *hijos hidalgos* por una parte, y a los *pecheros* por la otra. Entre los esclavos, existían los esclavos de personas y los siervos de la gleba. Los *infanzones* eran la clase más elevada entre los godos, y bajo ellos se encontraban los *bucelarios*, que eran hombres libres colocados bajo el patrocinio de otros más elevados o influyentes.

División de la Tierra

Según la tradición no plenamente confirmada por los textos jurídicos, la tierra se dividió en tres partes, correspondiendo dos de ellas a los visigodos y una a los hispano-romanos. Los primeros dos tercios correspondían unos al rey, otros a los nobles, y otras porciones constituyeron el patrimonio de las comunidades religiosas, estableciéndose así el origen de las tierras que había de perdurar en siglos posteriores en tierras de realengo, de solariego y de abadengo. De las primeras, o sea de las de realengo, había que distinguir aquéllas cultivadas en beneficio del rey o las que, sin cultivo, eran adjudicadas por él entre sus súbditos, constituyendo lo que más tarde había de conocerse como *terrenos baldíos*.

Derecho de Personas, Familia y Sucesiones

En cuanto al Derecho de Personas, se siguió la legislación romana para la fijación de la edad en que se consideraba al hombre capaz para otorgar testamento y para contratar, siendo ésta la de catorce años. En relación con los sponsales y matrimonios, se siguieron las normas propias del Derecho Canónico, que perduraron en toda la legislación española en sus elementos esenciales. En cuanto al ejercicio de la patria potestad, a influencia germánica, la familia descansaba en vínculos de consanguinidad, en lugar de seguir la tradición romana de la familia agnática, cuyos miembros se hallaban vinculados por la potestad del *pater familias*.

Por lo que hace a la propiedad privada, fue sujeta a ciertas limitaciones desconocidas en el Derecho Romano, especialmente por lo que hace a la facultad de apacentar al ganado que, salvo en coto cerrado, podía llevarse a cabo, incluso en propiedades ajenas, originándose así la famosa institución que más tarde se desarrolló, conocida con el nombre de *la Mesta* o *Cabaña Real*.

En materia de sucesiones, se sientan las bases de un sistema que paulatinamente se desarrolló en épocas posteriores, y que será objeto de estudio especial. En cuanto a la contratación, dominan los principios del Derecho Romano.