

## CAPÍTULO SEGUNDO

### El derecho primitivo

---

Después de unos breves apuntamientos sobre la prehistoria del derecho en que se vislumbran ya las instituciones jurídicas que se desarrollarían con posterioridad, este capítulo reseña las más antiguas expresiones legislativas que aparecieron en Asia, África y el Medio Oriente, así como analiza con detenimiento el derecho mexicano en su etapa precortesiana. Común denominador en todas las sociedades primitivas, estas expresiones corresponden al llamado “periodo de indiferenciación de la norma”, en el cual, los pueblos no distinguieron las normas religiosas, morales y del trato social de las propiamente jurídicas.

---

#### I. Breves apuntamientos sobre la prehistoria del derecho

Teniendo en cuenta, como ya se ha dicho, que la historia es una disciplina que sólo se ocupa de la acción del hombre, y que el derecho es una disciplina que atiende a la vida social de éste, resulta fácil aseverar que la historia del derecho debe remontarse a la formación de la sociedad misma, y en última instancia a la propia aparición del hombre que en tiempos muy remotos la construyó. Ahora bien, a pesar de que en dichos tiempos no se dispone de testimonios escritos que el ser humano facilitará luego de sí mismo, y que son los propios del conocimiento histórico, lo cierto es que la ciencia moderna se ha asomado también, a través de instrumentos auxiliares como la arqueología, la paleontología, la antropología y otras, a estudiar las gigantescas edades de la prehistoria con el fin de rastrearla. Así, a través de vestigios, presagios e intuiciones, el historiador del derecho ha podido apreciar y valorar las primeras manifestaciones jurídicas en esos pasos iniciales de la vida humana.

Según los especialistas, el hombre, tal como lo conocemos hoy, aparece en el Pleistoceno o primer periodo de la época Cuaternaria, tiempo, que desde

un punto de vista arqueológico, corresponde al Paleolítico, o edad de la piedra tallada. Dentro de este, los especialistas distinguen el Paleolítico inferior o más antiguo, que concluyó, aproximadamente, hace cien mil años; el paleolítico medio que a lo largo de sesenta mil años quedó representado por el hombre de Neandertal y el paleolítico superior, el más próximo a nosotros de estos inmensos períodos, que dio lugar al hombre de Cro-Magnon. A partir de entonces aparece lo que llamamos el *homo sapiens* que desarrolló un arte primitivo (por ejemplo, los murales de la cueva de Altamira en España) orientado hacia la cacería. Además, en esta fase hay testimonios que sugieren la existencia de una vida religiosa, que puede derivarse de la manera que tenía el hombre primitivo de enterrar a los muertos. Más tarde, durante la fase llamada por los especialistas del mesolítico (alrededor del 10,000 a. C.) ya los hombres viven en grutas, chozas de paja y reunidos en pequeñas comunidades. Además, en esta fase desarrollan un primitivo comercio gracias a ciertos medios de transporte como los trineos y canoas, cultivan ciertas plantas como granos y uvas y doméstican animales como el perro y el caballo. Se ha pasado de la época de la caza a la de la agricultura que se caracteriza por el predominio de la mujer en la comunidad: el llamado “matriarcado” de que nos habla el ya citado Bachofen, en que el parentesco se formaba a través de la línea materna. Esto fue debido a que la mujer, ligada a la choza por los períodos de embarazo y por el cuidado de los hijos se ocupaba de las primitivas tareas agrícolas, mientras el hombre se dedicaba a la cacería y a largas caminatas con el fin de recolectar los alimentos. Después del intervalo mesolítico, la humanidad inicia la fase neolítica, primero en Mesopotamia, Egipto y el sur de Europa y después en América y el norte de Europa.

Y, ¿qué sucede con el derecho en estas sociedades primitivas? Pues bien, en el comienzo de las mismas toda norma de conducta se presenta en forma consuetudinaria, esto es, de usos y costumbres repetidas en cada comunidad. Además, en forma indiferenciada, lo que quiere decir que estaban unidas en un todo las normas religiosas, morales, del trato social y, por supuesto, las jurídicas. Los miembros de la comunidad las acataban, en un principio, como un hecho mecánico, sin tener una verdadera conciencia de ellas hasta que, más tarde, empiezan a distinguirlas unas y, sobre todo, adquieren la conciencia de que estas costumbres no se deben ni pueden vulnerar, esto es, que hay que obedecerlas inexorablemente y que, de no hacerlo, serán castigados. En este momento es que nace el derecho dentro de las sociedades primitivas.

Y, ¿cuáles son sus características en esta etapa?, ¿cuáles sus instituciones? Ya lo hemos apuntado. Primero, la indiferenciación de la norma, al estar entremezcladas las normas jurídicas con las religiosas, las morales y las del trato social; segundo su carácter consuetudinario, basado en la repetición de

los usos seguidos por la comunidad; tercero, su heterogeneidad o falta de uniformidad, esto es, su ámbito cerrado que se traduce en el establecimiento, según su diverso grado de desarrollo, de un derecho específico para cada comunidad. En cuanto a las instituciones, en estas sociedades primitivas se desarrolla un derecho de familia que, con la finalidad de proteger el patrimonio familiar, se extiende al derecho de propiedad y en forma incipiente a los derechos de obligaciones y contratos como resultado de la aparición del comercio primitivo, así como a un derecho penal, también incipiente, en la medida en que la comunidad, representada por el juez o el sacerdote, en una época en que el delito aparece confundido con el pecado, pueden sancionar las conductas que resultan lesivas al grupo o tribu. En consecuencia, se puede asegurar que en esta edad primitiva existen en embrión gran parte de las instituciones jurídicas que se desarrollarán con posterioridad.

## II. Primeras expresiones legislativas

Las legislaciones más antiguas que conocemos provienen de Asia, en especial de Mesopotamia y corresponden a la culturas acadia y sumeria. El primer texto legislativo que ha llegado hasta nosotros es un fragmento del *Codex Ur-Nammu*, que contiene, además de la introducción, unas 29 leyes legibles relativas casi todas al derecho penal, aunque también se legisla sobre divorcio, sobre prácticas de brujería y se establece el principio de la “compensación pecuniaria” para los delitos de lesiones corporales y otros relativos a daños en la agricultura. Según las últimas investigaciones fue expedido entre 2061 y 2043 a. C., elaborado por Shulgi, hijo del rey Ur-Nammu y se supone que fija la estructura de los futuros códigos de Mesopotamia. Después, en orden cronológico, aparecen fragmentos de un *Codex* de los acadios, compuesto por 60 normas atribuido al rey Bilalama de la ciudad de Eshnuna que parece ser promulgado en 1930 a. C., y el *Codex Lipit-Ishtar* de aproximadamente 1800, a. C. que conocemos por su introducción y 30 disposiciones de las 200 que parece haber tenido.

Ahora bien, el texto legislativo más destacado y completo del mundo mesopotámico es el famoso *Código de Hamurabi*, descubierto en Susa (1901-1902) por el arqueólogo Mecquenem y que actualmente se encuentra en el museo del Louvre en París; código que, según las últimas investigaciones fue promulgado en 1753, a. C. Este cuerpo jurídico, que más que un código es una recopilación de leyes y costumbres anteriores, se atribuye a Hammurabi, sexto rey de la primera dinastía babilónica, quien logró expandir su supre-

macía sobre varios pueblos vecinos, fundando un sólido imperio que perduró hasta la época helenística (500 a. C.), así como establecer un verdadero Estado laico en el cual el rey asumió todos los poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y donde prevaleció el poder temporal sobre el religioso. Consta de 284 artículos, muchos de ellos dedicados a los delitos y las penas que resultan muy crueles vistas con los ojos de hoy (40 delitos ameritaban la pena de muerte y los castigos corporales de todo tipo eran públicos y cruentos e incluían toda clase de mutilaciones). Los delitos más sancionados eran los que se cometían contra el Estado, cosa lógica tratándose de un imperio que utilizó como método de disuasión para la conservación de la convivencia social, la intimidación y el terror. También consideraba delito a la brujería y el falso testimonio y estableció como penas, además de la capital, la expulsión del individuo de la comunidad con pérdida de sus bienes y de su honra. Otros castigos que impuso a los transgresores de las normas fueron la compensación pecuniaria y la “Ley del Talión” (ojo por ojo, diente por diente). Respecto a estas normas de carácter penal, es necesario señalar que el *Código de Hammurabi* representó una regresión en relación con los códigos sumerios antes mencionados al incluir la “Ley del Talión” y al aumentar el rigor de los castigos y las penas. Esto fue debido a que en dicha sociedad, el individuo y la vida humana carecieron de valor frente a la necesidad de orden del Estado.

Aunque el *Código de Hammurabi*, mal sistematizado, no distinguió entre derecho penal y derecho civil, en él aparecen normas relativas a este último. Así, encontramos leyes que tratan con amplitud el matrimonio, el divorcio, el repudio, la patria potestad, la adopción y los aspectos patrimoniales del matrimonio. También se regula el derecho sucesorio, la propiedad, la aparecería, las obligaciones y los contratos de comisión, de prestación de servicios, de arrendamiento, de remisión de las deudas y otros; contratos que debían efectuarse ante testigos y con plena publicidad. Asimismo, las relaciones entre los comerciantes y comisionistas o portadores son minuciosamente reglamentadas, lo que nos indica que se trata del derecho de un país, además de agrícola, comercial. En cuanto a la comunidad que regulaba, el *Código de Hammurabi* nos refleja una sociedad estamental dividida en hombres libres, hombres semilibres o siervos y esclavos. Estos, considerados cosas susceptibles de transmisión, caían en esa situación de dominio por nacimiento, por conquista o por deudas contraídas, aunque podían comprar su libertad mediante la entrega de productos agrícolas y de acuerdo con tarifas oficiales, con el permiso de sus dueños. Se debe señalar, por último, que el hecho de que el Estado fijase los precios, las rentas de los animales, los gastos de al-

macenaje, los salarios de los obreros y los honorarios de los profesionales, es indicio de que se trataba de un régimen con atisbos de socialismo estatal.

Otra expresión legislativa originada en Asia es el “Código de Manú” (*Manava-Dharma-Casta*), llamado así debido a que Manú era el nombre invariable de los personajes heroicos indios. Apareció en el valle del Ganges, India, en una época situada entre los siglos VI y III a. C. El Código, formado por doce libros, es muy amplio y trata tanto del derecho público como del privado. Contiene más de 2000 versos, divididos en 18 capítulos. Comprende, además de normas jurídicas, normas morales y religiosas; es decir, toda la conducta del ser humano: la política, la civil, la moral y la religiosa. Destacan en él múltiples disposiciones sobre la conducta de las mujeres y las relativas al sistema de castas típico de la India.

En cuanto a China, no fue hasta el 223 a. C., durante el gobierno de la dinastía Chou, que se emitió un código público y general que contenía gran parte de la profusa y diversa legislación elaborada por las dinastías anteriores (dinastías Shang, Chou, Ch/In, Han y otras). Dicho código fue sustituido dos años después y se caracterizó por la intención uniformadora de sus autores, con el fin de regir a tan vasto territorio. Del estudio de esta inmensa normatividad podemos saber que los chinos, organizados en ciudades-Estado, constituyán una sociedad estamental con clases sociales divididas en nobles, sacerdotes y esclavos y que tuvieron un gran desarrollo de los derechos agrario y tributario. El derecho de familia, basado en la poligamia y en la primogenitura se asemejaba al feudal, así, todos los bienes de la familia pasaban a la muerte del padre al hijo mayor. Su derecho penal no fue tan cruel como en el resto de las sociedades primitivas, aunque aplicaban la pena de muerte por decapitación por los delitos de alquimia y de huída del trabajo obligatorio. Pueblo de comerciantes, los chinos desarrollaron con gran acierto las relaciones internacionales, a través del famoso comercio de la seda.

También en el norte de África y en el Medio Oriente encontramos expresiones legislativas entre los egipcios y los antiguos hebreos, aunque no tan completas como el *Código de Hamurabi*, a las cuales nos referiremos a continuación.

Del primitivo derecho egipcio sabemos poco. La primera ley que conocemos literalmente, gracias a una estela en Karnak, se debe al rey Haremhab (1350-1315 a.C.) y se refiere a la corrupción de los funcionarios fiscales. También se conocen alrededor de 300 fragmentos de papiros que permiten conocer la vida jurídica de los egipcios de mediados del último milenio antes de Cristo. Dichos fragmentos versan sobre derecho de familia, sucesiones, propiedad inmueble y organización de los tribunales de justicia. De

su lectura puede saberse que el matrimonio era monogámico, que la esposa conservaba su patrimonio y una tercera parte de los bienes gananciales en caso de divorcio, que existía la dote y que la mujer participaba en la herencia en igual medida que el hombre. También, que los contratos se celebraban por escrito en presencia de muchos testigos y que había registros públicos sobre la propiedad inmueble. En cuanto al derecho penal y la administración de justicia, existían, como en casi todas las sociedades primitivas, la tortura y los “juicios de Dios”. Consta, además, que hubo tribunales locales, dos cortes superiores y la Suprema Corte del faraón, con un ordenado sistema de apelaciones. Según nos dice Margadant en su *Panorama de la historia universal del derecho*, el hecho de que el comercio de la época estuviera en manos de los griegos, fue un impedimento para el desarrollo de un derecho egipcio de contratos y obligaciones.

En cuanto al antiguo derecho hebreo (legislación mosaica), este fue codificado en diversas épocas entre el 900 y el 600 a. C. Este derecho, al estar íntimamente ligado a la religión, se encuentra contenido en la Biblia, en especial en el *Levítico* y en el *Deuteronomio* y, para muchos autores, tiene su base en el *Decálogo* de Moisés. Contiene, principalmente, normas relativas a los derechos penal, familiar y patrimonial imbuidas todas de un carácter religioso. Por ejemplo, el único y verdadero propietario de la tierra era Jehová, mientras que los hebreos eran sólo sus usufructuarios, por tal razón, cada cincuenta años se anulaban retroactivamente las operaciones de compra-venta de inmuebles rurales. Además, una vez cada siete años la tierra debía descansar, origen del “año sabático”. Las leyes de la guerra eran primitivas y crueles y en materia de derecho penal, donde se distinguía entre pecado por ignorancia y por malicia, se castigaba fuertemente el falso testimonio con la “ley del talión” y el adulterio. También por motivos religiosos, los hebreos no podían cobrar intereses cuando hacían préstamos y cada siete años debían perdonarse las deudas entre sí. Además, la décima parte de la cosecha y los animales (diezmo) debían ser consumidos cada año en una fiesta religiosa dedicada a Jehová. Los sacerdotes eran los jueces supremos (parece que no hubo jueces estatales para dirimir las controversias civiles), debían ser sostenidos por sus feligreses, pero viviendo en pobreza. En cuanto al cumplimiento de la ley mosaica, este debía ser exigido por el *paterfamilia* dentro del ámbito familiar. Una curiosa institución entre los hebreos fue la del “levirato”, quizás heredado de los hititas, que consistía en la obligación que tenía la viuda de contraer matrimonio con el hermano de su anterior esposo, junto a la ficción de que el próximo hijo de la viuda fuera del difunto. Por último, tratándose de un pueblo de comerciantes, los hebreos no discriminaban a los extranjeros; al contrario, en el *Deuteronomio*, el extranjero se menciona al

lado de la viuda y de los huérfanos como categoría favorecida. En resumen, el antiguo derecho hebreo se caracteriza no sólo por su sentido eminentemente religioso, sino también por un cierto carácter social y de solidaridad, evidente en normas como la prohibición de cobrar intereses y la de prohibir el embargo sobre los objetos necesarios al deudor, ambas contenidas en el *Deuteronomio*.

Otra legislación primitiva de la cual tenemos noticia fue la de los tarte-  
sos o turdetanos, pueblo, probablemente de origen fenicio, que se asentó en el levante español. Según datos obtenidos de la *Geografía* de Estrabón y de otros textos de los historiadores Justino y Pompeyo, parece que, en épocas de un rey llamado Habis, llegaron a contar con leyes escritas distribuidas en 6000 versos. Entre ellas destacan las referentes a la agricultura, la alimentación y la organización de la comunidad en siete ciudades.

### III. El derecho precortesiano y su supervivencia en México

Por tratarse de un libro dedicado a estudiantes mexicanos, abrimos un acápite especial al estudio del derecho precortesiano, entendiendo por tal el que se aplicó en los pueblos mesoamericanos hasta el descubrimiento de América por Cristóbal Colón y la posterior conquista de México por Hernán Cortés, aunque limitándonos al derecho de los mayas y de los aztecas.

La civilización maya, considerada la más brillante del mundo precolombino, floreció entre los siglos III y XVI d. C. en la península de Yucatán, extendiéndose a los actuales estados de Campeche, Tabasco, Quintana Roo y Chiapas, así como a parte de Guatemala, Honduras y Belice. Pasó por varias etapas y, más que un imperio centralizado (aunque algunos autores hablan del viejo y el nuevo imperio), fue un conjunto de ciudades-estados dirigido por nobles y sacerdotes ligados por ideas religiosas comunes y lazos familiares entre las aristocracias locales.

En cuanto al derecho de los mayas, sus fuentes de conocimiento son escasas, debido a que la casi totalidad de los documentos mayas precortesianos fueron destruidos por los españoles (especialmente por el obispo Diego de Landa) durante la conquista de la Nueva España. Quedaron, sin embargo, algunos de ellos que ofrecen datos sobre la vida política y social de estas comunidades, entre los que podemos señalar: el libro de *Chilam Balam*, los documentos de *Chumayel* y la crónica de *Calkini*. Por otra parte, se pueden conocer aspectos del derecho maya a través de las contestaciones hechas por caciques y principales de pueblos y ciudades-estados a un cuestionario

que mandó hacer el rey español Felipe II alrededor de 1580 y contenido en la *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de ultramar* (Madrid, 1885-1993), así como mediante las obras de cronistas e historiadores españoles de la época como el propio Diego de Landa, Antonio de Herrera y Tordesillas, Gonzalo Fernández de Oviedo y Bartolomé de las Casas, entre otros. También se pueden obtener datos con la ayuda de la arqueología (figurillas, estatuas, etcétera), la observación de las conductas de actuales comunidades tradicionales mayas, el estudio del derecho primitivo comparado y el análisis de ciertas palabras mayas.

Con estas exigüas fuentes, se ha llegado a la conclusión de que la sociedad maya estaba gobernada por un cacique territorial, el *halac uinic* o *ahua*, cargo que era hereditario dentro de cada familia. Entre sus facultades se encontraban la de formular la política exterior de la comunidad, auxiliado por un Consejo integrado por los principales jefes de los pueblos y aldeas, así como por sacerdotes y consejeros especiales. Dicho cacique era también la autoridad religiosa más importante, por lo que podemos aseverar que las ciudades-estados mayas tuvieron una forma teocrática de gobierno en la que la autoridad política y religiosa se concentraba en un solo individuo. Otras autoridades eran el *bataboob*, alcalde de las aldeas adscritas a una ciudad-estado y el *nacom*, jefe militar, ambos, como los sacerdotes de mayor rango, correspondientes al estamento de los nobles. Además, a partir de las evidencias antes mencionadas, se ha llegado a la conclusión de que la sociedad maya estaba integrada por seis niveles integrados en tres clases sociales: la nobleza, los especialistas y el vulgo. Estas eran, además de la nobleza: a) la burocracia administrativa, formada por funcionarios de alto nivel (generalmente emparentada con la élite gobernante) cuya tarea era convertir las órdenes y disposiciones del gobernante en acciones administrativas; b) la burocracia ejecutiva, compuesta por funcionarios menores responsables de la ejecución de dichas acciones; c) la intelectualidad, compuesta por sacerdotes, arquitectos, escribas, militares y posiblemente comerciantes; d) los artesanos, quienes elaboraban los bienes destinados al uso y consumo de la clase gobernante; e) los agricultores, quienes debían tributar al cacique y ofrendar a los dioses y; d) los esclavos, quienes caían en ese estado de sumisión por diversas causas: nacimiento, guerra y orfandad, o por la comisión de ciertos delitos, entre ellos el hurto.

En cuanto al derecho de familia, si bien la poligamia era común para gobernantes y nobles, en los estratos inferiores de la población la monogamia era la regla. Existía el repudio, generalmente por causa de esterilidad de alguno de los cónyuges; el sistema del “precio de la novia”, que consistía en

regalos que el novio tenía que hacer a la familia de su futura esposa, figura que todavía se manifiesta en la costumbre de que el novio trabaje durante algún tiempo para su suegro en remotos lugares de la región maya actual; la costumbre de arreglar los matrimonios a través de intermediarios especiales (los *ah atanzhbob*) y la prohibición de contraer matrimonio entre personas del mismo apellido, lo que le da un carácter fuertemente exogámico a la familia maya. La sucesión hereditaria se repartía entre la descendencia masculina, fungiendo la madre o el tío paterno como tutor en caso de menores y en la entrega de las cuotas hereditarias intervenían las autoridades locales, lo que contradice, entre otras causas, la opinión de algunos autores que consideran a la sociedad maya como matriarcal. Por último, el derecho penal maya era severo, tanto en la tipificación de los delitos como en las penas o castigos, aunque un mérito del primitivo derecho penal maya fue la diferenciación entre el dolo (pena de muerte) y la culpa (indemnización) en materia de incendio y homicidio. Sin embargo, deméritos de este sistema penal maya (a diferencia de los aztecas) fueron la falta de apelación ante tribunales superiores, el juez local (*batab*) decidía en forma definitiva y los *tupiles*, policías-verdugos, ejecutaban la sentencia de forma inmediata; así como la poco loable diferenciación de la pena según la clase social del delincuente. Entre los delitos estaban el robo, el homicidio, el incendio, el adulterio, la violación, el estupro y la lesa majestad. Entre los castigos: la “ley del talión”, la pena capital, muchas veces por lapidación, la esclavitud y la compensación pecuniaria.

Cuando los españoles llegaron a México, primero a Veracruz y Tabasco y después al altiplano central, encontraron, ya en vías de consolidación, al posteriormente llamado Imperio Azteca, integrado por los *mexicas*, grupo de origen chichimeca que, luego de pasar 70 años en la zona de Chapultepec, fundó la ciudad de México-Tenochtitlan, alrededor de 1325. Después de guerras, conquistas y alianzas con los pueblos vecinos (la famosa Triple Alianza con Texcoco y Tlacopan) dicho Imperio pasaba por una etapa de transformaciones estructurales con el fin de consolidar, a través de nuevas formas de organización, las conquistas logradas. Así, a fines del siglo xv, el Imperio ya había alcanzado su máxima extensión territorial y recibía enormes cantidades de materias primas y productos como tributo de los pueblos conquistados. Sólo Tlaxcala, quien desempeñaría un importante papel en el momento de la conquista de los españoles y Huexotzingo, se mantenían como señoríos independientes, debido a que la Triple Alianza nunca pudo obtener una victoria militar definitiva contra ellos, a pesar de que se encontraban enclavados dentro de los límites de un Imperio que se extendía desde el océano Atlántico hasta el océano Pacífico. Por eso, para la historiografía tradicional, resulta sorprendente y hasta cierto punto inverosímil la victoria de Hernán Cortés

contra la capital México-Tenochtitlan, al frente de un grupo exiguo (unos 450) de conquistadores españoles. Quizás la explicación estuvo en la habilidad del conquistador de someter a la cabeza, esto es, al emperador Moctezuma, provocando de esa forma el desmoronamiento de todo el Imperio.

Ahora bien, ¿cómo era la organización sociopolítica y administrativa del Imperio Azteca?, ¿cómo era su derecho? y ¿cuales fueron sus fuentes de conocimiento? antes de la llegada de los españoles. Esas son las preguntas que contestaremos a continuación.

El Imperio Azteca era en realidad una confederación de tribus. México-Tenochtitlan, Texcoco y Tlacopan no eran las capitales de tres reinos, sino el asiento de tres tribus cuyos jefes militares eran electos por un consejo de jefes que se aliaron para regir grandes grupos humanos ligados por una cultura y por los lazos de parentesco derivados de un antepasado común. Al convertirse en imperio fueron dirigidos por un monarca o *tlatoani*, responsable de la justicia y el buen gobierno de su pueblo quien, aunque recibía su poder de un ser supremo, era elegido por una asamblea en la que participaban los más distinguidos representantes de la comunidad. Junto al *tlatoani*, co-gobernaba el *cihuacóatl* figura que, junto a otras funciones (sumo sacerdote, historiador oficial y tesorero), tenía la de juez supremo en lo militar y en lo criminal y era quien lo sustituía en caso de muerte del primero y convocabía a los electores para su reemplazo. Un poco más abajo se encontraban los consejos: el Consejo Supremo, integrado por cuatro consejeros permanentes y el *Tlatocan* (especie de *Curia Regis* compuesta por 20 nobles), encargados de auxiliar al monarca en la resolución de asuntos importantes, además de otras funciones administrativas y jurisdiccionales. En cuanto a la organización social, los aztecas estaban divididos en clanes llamados *calpulli*, término con el cual se designaban también los terrenos comunales que correspondían a cada clan. Estos *calpulli*, integrados por familias emparentadas con un antepasado común, tenían sus propios dioses, sus propias unidades militares y sus propias tierras en propiedad colectiva. Hacia abajo estaban subdivididos en *tlaxicallis* y hacia arriba agrupados en cuatro *campans* sometidos a un único jefe militar, el *tenoch*. Se trataba, además, de una sociedad estamental, en la cual las personas se diferenciaban atendiendo a su linaje a partir de su nacimiento, linaje que tenía un carácter hereditario. Los grupos sociales o estamentos eran los siguientes: a) la nobleza, integrada por el *Tlatoani* y los demás gobernantes, los sacerdotes y guerreros destacados y los representantes del gobierno de cada *calpulli*. Los nobles contaban con grandes privilegios, entre ellos el de contar con la propiedad individual de sus tierras, el de estar exentos del pago de tributos y el de gozar de una educación privilegiada. Sin embargo, sus delitos eran castigados con penas más severas que

las del resto de la comunidad porque se consideraba que eran ellos los que tenían que dar un buen ejemplo al pueblo; b) la clase sacerdotal, integrada por individuos que recibían una educación religiosa especial en el *Calmecac*, dedicado al dios *Quetzalcoatl*. Los sacerdotes contaban también con tierras propias para su manutención, estaban exentos del pago de tributos y tenían la facultad de ir a la guerra para obtener como esclavos a los enemigos cautivos. Al igual que los nobles, sus delitos eran severamente castigados; c) la clase castrense, integrada por los militares. En principio, todos los hombres hábiles eran militares salvo los que estudiaban en el *Calmecac*, aunque se distinguía entre los militares de profesión que estudiaban en el *Tepuchcalli*, y los que, después del combate regresaban a sus habituales ocupaciones; d) la clase mercantil, integrada por comerciantes que representaban un doble papel, por un lado intercambiaban las mercancías, por el otro eran espías en las guerras de conquista. Fue una clase sólidamente establecida, tanto que sus miembros fueron en ocasiones utilizados como embajadores del *Tlatoani*, y gozaron de algunos privilegios, como por ejemplo, el de ser juzgados por sus propios tribunales; e) la clase gremial, agrupada en barrios de la ciudad e integrada por artesanos de toda índole que estuvieron al servicio de la nobleza y que fueron una de las fuentes económicas más importantes de México-Tenochtitlan; f) la gente del común, integrada por agricultores llamados *macehuales* que trabajaban las tierras del *calpulli*, los cargadores de oficio, llamados *tlamemes* y una especie de siervos ligados a la tierra, llamados *mayeques* que se dedicaban a labrar las tierras propiedad de los nobles y; g) los esclavos, utilizados básicamente en el trabajo doméstico y, en ciertos casos, como fuerza de trabajo en tierras de propiedad privada o en acarreo de materiales. Se recaía en esclavitud por varias causas: por la comisión de un delito (por ejemplo, el robo, la traición o el secuestro de un niño para posteriormente venderlo como esclavo), por nacer de una madre esclava, por deudas y por venta, aunque los esclavos no podían ser vendidos sin su consentimiento. Existían, además, los esclavos voluntarios, que eran aquellos que, por razón de miseria, ingresaban en la esclavitud como medio de manutención. A diferencia del derecho romano, en el derecho azteca el esclavo no era considerado “cosa”, sino persona (podían contraer matrimonio, tener pertenencias, adquirir esclavos que trabajasen para ellos y adquirir su libertad una vez que saldaban sus deudas) por lo que puede decirse que, en realidad, más que esclavitud, entre los aztecas lo que existió fue un tipo o forma de servidumbre.

Del derecho azteca no tenemos códigos al estilo del de Hammurabi, aunque todo parece indicar que, en vísperas de la conquista española, hubo un modesto movimiento codificador, al que suele ligarse el nombre del rey

poeta de Texcoco, Netzahualcoyotl, a dicho código, concebido más para el uso de los jueces que para el público en general, se le atribuyen 80 leyes, de las cuales se conocen sólo 32. Ahora bien, contamos con otras fuentes de conocimiento que son las siguientes. a) los códices, entre los cuales sobresalen el Códice Mendocino, hecho por escogidos intelectuales indígenas por órdenes del Virrey de Mendoza, y que contiene una relación de los tributos debidos al rey azteca y datos sobre los derechos penal y procesal, principalmente; b) obras de historiadores indígenas precortesianos, entre las que destaca la de Alva de Ixtlnochitl, que contiene 20 leyes de su antepasado Netzahualcoyotl; c) obras de cronistas, frailes y funcionarios españoles de la época de la conquista como Bernal Díaz del Castillo, Alonso de Zurita, Bernardino de Sahagún, Diego Durán, Juan de Torquemada, Gerónimo de Mendieta, Toribio de Benavente (Motolinía) y Bartolomé de las Casas, por citar sólo a los más destacados. También contamos con obras de autores españoles del siglo XVIII como Boturini, Veytia y Clavijero, quienes encontraron fuentes, antes desaparecidas. A Veytia debemos, por ejemplo, el texto de 8 de las leyes atribuidas al código de Netzahualcoyotl; d) la moderna arqueología; e) el estudio, por analogía, del derecho de los grupos primitivos en general; f) el estudio de los grupos indígenas contemporáneos que pueden haber conservado rasgos del derecho precortesiano y; g) el estudio de los idiomas indígenas, en especial el *náhuatl*; fuentes, estas últimas, que deben ser interpretadas con la debida reserva.

El derecho de familia azteca era patriarcal y clasista, porque variaba según el rango social y estaba fincado en tradiciones ancestrales basadas en la autoridad del padre. Había tres tipos de matrimonios: a) el matrimonio definitivo que se llevaba a cabo con todas las ceremonias religiosas acostumbradas; b) el matrimonio provisional que era temporal, aunque de tiempo indefinido, que estaba sujeto a una condición resolutoria, el nacimiento de un hijo. Cuando este nacimiento se producía, los padres de la novia podían solicitar el matrimonio definitivo o su disolución y; c) el concubinato, motivado generalmente por la falta de recursos para celebrar la fiesta nupcial que, aunque mal visto por la sociedad, generaba derechos entre los concubinos si tenían largo tiempo de vivir juntos. Estaba prohibido el matrimonio entre parientes consanguíneos en línea recta, colateral hasta el tercer grado y entre parientes por afinidad. Sin embargo, estaba permitido el matrimonio entre cuñados, en caso de muerte del cónyuge varón; figura que recuerda el levirato del derecho hebreo. Existía el divorcio, siempre con intervención de las autoridades, por múltiples causas (incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, esterilidad y otras) que traía como consecuencia la pérdida, para el cónyuge culpable, de la mitad de sus bienes. Cuando se producía la diso-

lución del vínculo, los hijos se quedaban al cuidado del padre y las hijas al cuidado de la madre. En caso de divorcio o viudedad, la mujer tenía que observar un plazo de espera (*tempus luctus*) para volver a casarse. Predominaba el sistema de separación de bienes, combinado con la obligación, en ciertos casos, de pagar un precio por la novia o una dote que ella tenía que aportar al nuevo hogar. Aunque la patria potestad terminaba con el matrimonio del hijo o hija, era necesario el consentimiento de los padres para la celebración del matrimonio. En cuanto al derecho sucesorio, la línea masculina excluía a la femenina, aunque la vía legítima de heredar podía ser modificada por el causante (*de cuius*) siempre que se aportaran causas (conducta irrespetuosa, cobardía, prodigalidad y otras) que justificaran dicha decisión.

El régimen de propiedad de las tierras, como bien afirma el profesor Margadant, correspondía más bien al derecho público que al privado, ya que la tenencia y explotación de la tierra era colectiva y sólo en el círculo exiguo de los gobernantes e influyentes existía una forma de tenencia parecida a lo que hoy entendemos por propiedad privada. Así, había varias clases de tierras: las propias del *calpulli* y las que pertenecían al poder central. Entre las primeras estaban: a) las destinadas al pago del tributo, que eran labradas por todos los miembros de la comunidad; b) las otorgadas individualmente, pero en usufructo, a dichos miembros; c) las arrendadas por el *calpulli* a otro *calpulli* o a un particular y; d) las vacantes por cualquier causa, en cuyo caso su destino correspondía al Consejo de Ancianos de cada comunidad. Las tierras propiedad del poder central, recibían distintas denominaciones y estaban destinadas a solventar los gastos del palacio y al servicio del *tlatoani*, así como al sostenimiento de los templos y a obtener los bastimentos necesarios para el ejército.

Tratándose de un pueblo conquistador, y por consiguiente explotador como fue el azteca, no es de extrañar la precisa reglamentación que crearon en materia de guerra y de tributos, íntimamente ligados entre sí. La guerra se declaraba expresamente por el emperador, previa consulta con los ancianos y guerreros, excluyéndose el ataque por sorpresa, mediante tres notificaciones con 20 días de intervalo. Los adversarios podían obviar la guerra sujetándose voluntariamente al imperio y obligándose a pagar tributos, a recibir un dios azteca en su templo, a colaborar con soldados en otras guerras de conquista, a realizar servicios de trasportes y a trabajar las tierras de los nobles. Ahora bien, para los aztecas, no sólo se trataba de acumular servicio o tributos de los pueblos vencidos, la guerra fue también un instrumento para proporcionar víctimas a sus sangrientos dioses con el fin de asegurar que estos los siguieran apoyando en sus hazañas militares.

En cuanto a los tributos, producto de la sumisión de otros pueblos a través de las guerras, los aztecas crearon una eficiente administración fiscal para su cobro que fue muy alabada por los conquistadores españoles. Esto explica la facilidad con que los indios, una vez consumada la conquista, se sometieron al pago de tributos a sus nuevos amos a través del régimen de encomienda. El tributo era cobrado por funcionarios llamados *calpixqui* y se distribuía proporcionalmente entre los integrantes de la Triple Alianza (a Tenochtitlan le correspondía un 40%, un tanto igual a Texcoco y un 20% a Tacuba). Los *calpixqui* actuaban, no sólo con eficiencia, sino también con absoluta honradez, pues de no hacerlo, pagaban su delito con la pena de muerte.

El derecho azteca (reflejo de la religión de *Huitzilopochtli*, dios de la guerra) tuvo un carácter eminentemente penal. En una sociedad en que el hombre no era un individuo aislado, sino la célula que realizaba una serie de funciones necesarias para el cuerpo social y que descansaba en el orden cósmico y en las aspiraciones de grandeza del pueblo mismo y de su religión, no es pues de extrañar que el sistema de penas y castigos fuera extraordinariamente severo para la persona que atentaba contra los intereses colectivos. La pena de muerte, ejecutada en múltiples formas primitivas (hoguera, ahorcamiento, apedreamiento, azotamiento, apaleamiento, degollamiento, empalamiento, desgarramiento y otras) era la sanción más usada por los aztecas, con los agravantes de que, en ocasiones se podía extender a los parientes del culpable hasta el cuarto grado y que no se distinguía entre autores y cómplices. Muchos eran los delitos que daban lugar a la pena capital como, por supuesto, el homicidio, pero también el adulterio flagrante, el robo, el incendio de las cosechas, la incontinencia en el caso de los sacerdotes, la homosexualidad, la falta de respeto a los padres y la embriaguez pública en ciertos casos, por citar los más destacados. Otras penas eran la caída en esclavitud, la mutilación, el destierro temporal o definitivo, la pérdida de ciertos empleos, la destrucción de la casa, el encarcelamiento en lugares de lenta eliminación, la compensación pecuniaria en caso de riña o lesiones, o penas más ligeras a primera vista, pero consideradas ignominiosas por los aztecas, como cortar o quemar el pelo.

¿Que conclusiones podemos sacar de lo antes dicho? La primera la hemos apuntado ya. El excesivo rigor del derecho penal azteca se deriva de su sentido colectivo, esto es, de la consideración del delito como una conducta que atenta gravemente contra el interés del grupo. La segunda conclusión es apuntar que dicho rigor es típico de sociedades pobres y agrícolas que sancionan con severidad todo daño a la propiedad rural. La tercera conclusión es que demuestra una sociedad basada en principios morales muy estrictos y con intenciones ejemplarizantes. De ahí que los delitos cometidos por los

nobles fueran más severamente castigados. Sólo resta un comentario más, que es decir que el derecho penal azteca, sin duda muy sangriento, fue tratado con profusión, por sus rasgos sensacionalistas, por los primeros historiadores españoles que nos dejaron testimonio del mundo de los aztecas.

En cuanto a la impartición de la justicia, los aztecas distinguieron entre jueces y tribunales de justicia ordinaria y tribunales especiales para resolver los casos de sacerdotes, estudiantes y militares. Hubo también tribunales mercantiles para delitos cometidos en los mercados (*tianguis*) o fuera de él. La justicia común u ordinaria era impartida por los *teuctli*, jueces de menor cuantía y de elección popular y tribunales como: a) el *tecalli*, para asuntos de menor cuantía, integrado por jueces electos por los miembros del *calpulli* y nombrados por el *tlatoani*; b) el *tlacxitlan*, tribunal integrado por tres jueces que podía sentenciar a muerte con la autorización del *tlatoani* y; c) el tribunal del monarca, integrado por 13 jueces y presidido por el *cihualcoatl* para casos dudosos o difíciles. Eran tribunales jerarquizados; esto es, sus sentencias eran apelables ante los tribunales superiores hasta llegar a del *cihualcoatl* y el *tlatoani*. El procedimiento era oral y las sentencias eran registradas en pictografía y luego conservadas en archivos oficiales. El proceso no podía durar más de 80 días y en él intervenían abogados (*tepantlatoani*). Las pruebas eran la testimonial, la confesional, las presunciones, los careos, el juramento liberatorio y en ocasiones la documental (hay mapas sobre litigios de linderos). Sin embargo, no consta que haya habido “juicios de Dios”, típicos de casi todas las sociedades primitivas.

Por último, cabe preguntarse en qué medida sobrevivió el derecho pre-cortesiano después de la conquista de los españoles y hasta el momento actual. Pues bien, la Corona española, en vez de eliminar de cuajo el derecho indígena, intentó, aunque con poco éxito, su incorporación al nuevo sistema jurídico implantado: el derecho indiano. Este puede definirse, en sentido estricto, como el conjunto de disposiciones legislativas que promulgaron los monarcas españoles o sus autoridades delegadas, tanto en España como en América, para ser aplicadas con carácter general o particular en los territorios de las Indias Occidentales, aunque en sentido amplio, el derecho indiano abarca también las normas del derecho castellano que se aplicaron con carácter supletorio en las Indias y las costumbres indígenas que se incorporaron a la legislación india, siempre que estas fueran compatibles con la nueva religión que se implantó, el cristianismo, y con los intereses de la propia Corona. Así, desde los inicios de la conquista y a través de varias reales cédulas de 1530, 1542 y 1555, recogidas más tarde en el libro II, título I, ley 4, de la *Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias* de 1680, se reconocieron las leyes y costumbres de los indios siempre que, como se ha dicho antes, no

atentaran contra la religión católica ni contra lo establecido por la propia Recopilación. Esto es lo que se llama una incorporación *secundum legem* y fue lo que permitió que, en algunos casos, como en el del ejido, costumbres precolombinas de terrenos de uso común, no sólo pasaran del periodo precortesiano al colonial, sino que tuvieran incluso influencia en la moderna legislación agraria mexicana. Pero existe también, aunque poco estudiada, la supervivencia de las costumbres jurídicas precortesianas *extra legem* y *contra legem*, esto es, fuera o en contra la legislación oficial, antes y ahora, como ciertas formas de vasallaje, la responsabilidad de los hijos por las deudas de sus padres, la responsabilidad penal extendida hasta el tercero o cuarto grado de consanguinidad, la subordinación de la mujer al marido y otras tantas que han pervivido hasta nuestra época entre algunas comunidades indígenas de la Sierra Alta de Chiapas, de Quintana Roo, de Yucatán y Campeche y entre los tarahumaras, los yaquis y otras tribus.

## Objetivos de enseñanza-aprendizaje

1. Enumerar y explicar las características del derecho en las sociedades prehistóricas.
2. Enumerar y explicar las primeras expresiones legislativas aparecidas en Asia.
3. Enumerar y explicar las primeras expresiones legislativas aparecidas en África.
4. Enumerar y explicar las primeras expresiones legislativas aparecidas en el Medio Oriente.
5. Explicar y valorar el *Códex Ur-Nammu*.
6. Explicar y valorar el *Código de Hammurabi*.
7. Explicar y valorar el *Código de Manú*.
8. Explicar las características del antiguo derecho egipcio.
9. Explicar y valorar las características del antiguo derecho hebreo.
10. Explicar la estructura sociopolítica de la sociedad maya.
11. Enumerar las fuentes de conocimiento del derecho maya.
12. Explicar el derecho de familia de los mayas.
13. Explicar y valorar el derecho penal de los mayas.
14. Explicar la estructura sociopolítica del imperio de los aztecas.
15. Enumerar las fuentes de conocimiento del derecho de los aztecas.
16. Explicar las características del derecho de familia de los aztecas.
17. Explicar y valorar el derecho penal de los aztecas.
18. Explicar los regímenes tributario y de tenencia de la tierra de los aztecas.
19. Explicar el sistema de impartición de justicia de los aztecas.
20. Explicar la supervivencia del derecho precortesiano en la época colonial y en el México actual.

## Cuestionario

---

1. ¿En qué consiste el matriarcado?
2. ¿Cuáles son las características del derecho en la prehistoria?
3. ¿Cuándo y por quién fue elaborado el *Codex Ur- Nammu*?
4. ¿Qué contiene el *Codex Ur- Nammu*?
5. ¿Cuándo y por quién fue elaborado el *Código de Hammurabi*?
6. ¿Qué contiene y cómo está estructurado el *Código de Hammurabi*?
7. ¿Qué contiene el *Código de Manú*?
8. ¿Qué conocemos del antiguo derecho egipcio?
9. ¿Qué es la legislación mosaica y donde se encuentra contenida?
10. ¿Qué es el “levirato”?
11. ¿Cuáles son las características de derecho hebreo?
12. ¿Quiénes fueron y dónde se asentaron los tartesos o turdetanos?
13. ¿A qué se refieren las supuestas leyes escritas de los tartesos o turdetanos?
14. ¿Cuándo y en dónde se desarrolló la civilización maya?
15. ¿Cuáles son las fuentes de conocimiento del derecho de los mayas?
16. ¿Cómo estaba gobernada la sociedad maya?
17. ¿Quién era el *halac uinic* o *ahua*?
18. ¿Quiénes eran el *bataboob* y el *nacom*?
19. ¿Cómo era el derecho de familia en la sociedad maya?
20. ¿Cómo era el derecho penal en la sociedad maya?
21. ¿Cómo era la organización sociopolítica y administrativa del imperio azteca?
22. ¿Qué era y cómo estaba integrada la Triple Alianza?
23. ¿Quienes eran y qué funciones tenían el *tlatoani* y el *cihuacóatl*?
24. ¿Qué era el *tlatocan*?

25. ¿Qué funciones tenía el *tenoch*?
26. ¿Qué era el *calpulli*?
27. ¿Qué eran el *calmecac* y el *tepuchcalli*?
28. ¿Quiénes eran los *macehuales*, los *tlamemes* y los *mayeques*?
29. ¿Cuáles eran las causas de esclavitud en el régimen azteca?
30. ¿Cuáles son las fuentes de conocimiento del derecho de los aztecas?
31. ¿Cuántos tipos de matrimonio había en el derecho familiar azteca?
32. ¿Cómo era el divorcio en el derecho familiar azteca?
33. ¿Quiénes y cómo se heredaba en el derecho azteca?
34. ¿Cuántas clases de tierras había y cómo se cultivaban en el derecho azteca?
35. ¿Cómo se regulaba la guerra en el derecho azteca?
36. ¿Quién era el *calpixqui* y qué funciones tenía?
37. ¿Cómo se distribuían los tributos en la Triple Alianza?
38. ¿Cuáles eran los delitos más importantes en el derecho penal azteca?
39. ¿Cuáles eran las penas más importantes en el derecho penal azteca?
40. ¿Cuáles eran las características del derecho penal azteca?
41. ¿Cuáles eran los tribunales que impartían justicia en el derecho azteca?
42. ¿Cuáles eran las pruebas en el derecho azteca?
43. ¿Cómo sobrevivió el derecho azteca durante la época colonial?
44. ¿Qué se establece en el libro II, título I, ley 4 de la *Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias*?
45. ¿Qué institución precortesiana sobrevivió *secundum legem* en los derechos colonial y actual mexicano?
46. ¿Qué costumbres jurídicas aztecas han sobrevivido *extra legem* o *contra legem* en las comunidades indígenas en el México actual?