

EL SISTEMA JURIDICO GERMANO PRIMITIVO HASTA SU ROMANIZACION Y CRISTIANIZACION

Jorge Basadre Ayulo (*)

1. LOS PUEBLOS GERMANOS PRIMITIVOS

Narra Publio Cornelio TACITO (¿57-140?) en su enjundioso y breve libro titulado *La Germania* que los germanos están divididos en poblaciones (*civitas*) y que "el Rin y el Danubio dividen a toda la Germania de las Galias, Retias y Panonias, y de los sármatas y dacios algunas montañas o el miedo que se tienen los unos a los otros" ⁽¹⁾. Estos germanos en un período anterior a las migraciones tienen su origen "en la misma tierra de áspero y ruin habitación" y "sus gentes no se mezclan entre sí" ⁽²⁾ ⁽³⁾. Con anterioridad a las crónicas de TACITO, Cayo Julio CESAR (102-44 a. de C.) escribía en prosa vibrante que la Galia estaba dividida en tres partes: una que habitaban los belgas, otra que es de los aquitanos y la tercera de los pobladores que en su lengua se llaman y conocen como celtas y galos ⁽⁴⁾.

(*) Profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de la Universidad de Piura.

(1) TACITO, Publio Cornelio, *La Germania*, trad. de Carlos Coloma, Madrid, Aguilar, 1961, p. 479.

(2) *Ibidem*, p. 480.

(3) CESAR, Cayo Julio, *Comentarios de las guerras de las Galias*, tr. de Juan Goya y Muniain, Madrid, Aguilar, 1962, p. 194 y ss.

(4) Antes de ocurrir las invasiones, Europa "conocía" dos mundos: el territorio conquistado por Roma y las regiones ocupadas por pueblos diversos entre las orillas del Rin y del Danubio hasta el Asia central. Estaban constituidos por tres troncos: el *germano* (sajones como los anglos, los sajones y los lombardos); los *teutones* como los suevos, los francos, los ripuarios, los salios, los alamanes, los frisios, los jutos; y los *normandos* como los vándalos, borgoñeses o burgundios, gépidos, hérulos, visigodos y ostrogodos). El segundo tronco es de raza *eslava* cuyos miembros estaban ubicados en el noreste de Europa que aglutinaba a los polaco-prusianos, sármatas, serbios, bohemios, entre otros. El tercero

Esta división tuvo un notorio alcance etnográfico y llevó implícito la existencia de muchos grupos étnicos y gentilicios que vivían en permanente estado de rivalidad entre ellos y en frecuentes escaramuzas con los romanos. Estos dos historiadores latinos, entre otros menos conocidos por el lector contemporáneo, dan noticias vibrantes del valor de estos grupos étnicos, entre ellos los belgas que fueron vecinos de los germanos, bravos también en el arte de la guerra y en el culto a la libertad. Los belgas guerreaban con sus vecinos cubriendo sus propias fronteras y ocupando las tierras de éstos. Los helvecios también destacaban en la lucha con los germanos que moraban en la otra parte del Rin ⁽⁵⁾.

En el año 100 a. de C. ya Roma tuvo que recurrir a ingentes recursos de sus arcas para rechazar los intentos de las invasiones por cimbrios y teutones. Las huestes latinas bajo el mando de Cayo Julio César se enfrentaron a los belicosos pueblos estacionados al otro lado del Rin los que fueron derrotados. Cuando en época de Augusto, los germanos pretendieron ocupar las tierras de la Germania que se extendían hasta el Elba fueron derrotados en Teutoburgo en 9 a. de C.

1.a. Los primitivos germanos o teutones fueron indoeuropeos de razas diversas que se encontraban en constante movimiento y migración sin adhesión al territorio que ocupaban. Estos pueblos trashumantes fueron conocidos peyorativamente como "bárbaros" por los romanos, como sinónimo de extranjeros es decir sujetos extraños al Imperio y se utiliza su individualización en plural porque no era un sólo estado o nación correspondiendo este título a un múltiple grupo racial colectivo más allá de los límites del *Imperium*. Eran las gentes que no hablaban griego o latín y no estaban sometidos al derecho romano. En tiempos cercanos al primer milenio antes del nacimiento de Cristo vivían al norte y al sur del Imperio, cercano a las costas que bañan el mar Báltico. Generalmente entraron al sur y al este

corresponde a los *tártaros* que se originaban en el Asia central. Entre éstos, se ubican los hunos, los ávaros, los húngaros y los alanos entre otros.

En el año 257, los francos cruzaron el Rin por lo que el ejército romano se concentra en sus fronteras. Bajo Diocleciano, se crea la *praefectura Galliarum* incluyéndose como diócesis a *Britania* e *Hispania* junto con la *Gallia*. A su vez, la diócesis se subdivide en provincias.

A través del año 409, los pueblos germánicos conocidos como vándalos y suevos y los de origen iranio llamados alanos invaden el territorio romano. No fue un avance militar como el romano en 218 a. de C. cuando proceden a conquistar la península ibérica sino torrentes de gentes en masa, "con mujeres y niños, con sus leyes y sus órganos de gobierno" (GARCIA GALLO, Alfonso, p. 53). Los suevos establecieron un reino en Galicia hasta el siglo VI en que fueron dominados por los visigodos. Los alanos hicieron incursiones en la península ibérica y después iniciaron una migración hacia tierras de Africa en el año 429.

⁽⁵⁾ CESAR, *op. cit.*, p. 100.

de las costas del Mar Negro y en el año 100 de nuestra era llegaron a las riberas del Rin en el oeste y ocuparon el territorio que hoy es Alemania. Con el tiempo, las tierras del sur fueron ricas en botín ya que en el norte aparecieron desastres naturales como tormentas e inundaciones lo que obligó a sus ocupantes a ocupar las tierras sujetas a la autoridad de Roma.

1.b. En la historia del derecho existen recepciones mutuas entre los diversos primitivos pueblos germanos aunque el sistema de éstos haya sido disperso e incoherente. Por esta razón, cabe aclararle al lector que existe un crisol variado de principios jurídicos que impide efectuar el resalte de una nota de uniformidad dentro de cada estado germano primitivo conociéndose estos caracteres jurídicos como un concepto genérico existente entre los diversos núcleos de poblaciones humanas con independencia entre sí. Consecuentemente, el jurista español PEREZ PRENDES ha resumido los factores de disgregación y de unificación entre los primitivos germanos ⁽⁶⁾ los que se analizarán en el acápite siguiente.

1.c. Los lazos de convivencia que unieron y a su vez diferenciaron a los pueblos germanos entre sí fueron diversos. Entre éstos se encuentra el hecho de que los primitivos germanos vivían conforme a principios mixtos de la nacionalidad de sus leyes acompañado del elemento de la personalidad de éstas. Estas reglas no fueron unívocas o uniformes sino aparecieron entremezcladas entre los distintos grupos étnicos germanos. Así entre los francos, los súbditos fueron regidos por las leyes del Estado franco y en el sistema burgundio no existió la personalidad del derecho. Se nota pues que los principios jurídicos no fueron iguales entre estos pueblos germanos, alternándose estas notas en varios matices y modalidades.

1.d. Igualmente, dentro del sistema germánico primitivo, constituyeron elementos unificadores entre los distintos grupos étnicos las siguientes notas coincidentes: a) la fuerza derivada de la tradición germana existente entre los diversos grupos raciales; b) la recepción lenta, paulatina y mutua de un determinado sistema jurídico multifacético, uno frente a otro, que se compulsa al fijarse posteriormente las leyes por escrito como consecuencia del contacto de los germanos o teutones con el Imperio Romano; c) la subsistencia del Derecho romano vulgar lo que significó la conservación de éste y no su extinción, y, d) la aparición de un derecho real que permitió la posterior unión de los grupos diversos en un sólo Estado bajo un ordenamiento jurídico determinado.

⁽⁶⁾ PEREZ PRENDES, José Manuel, *Curso de historia del derecho español*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1989, p. 387.

1.e. Debemos entonces partir de dos premisas especiales al estudiar el sistema jurídico anterior al momento histórico en que los primitivos germanos se relacionan con los romanos: no se trata de un sólo sistema jurídico sino de varios de ellos y existirán diversos principios y a veces, en algunos casos, notas similares entre francos, ostrogodos y visigodos, etc.

Tampoco, el derecho germánico, al ocurrir la ola de invasiones en el siglo V, es opuesto o contrario al proceso del mestizaje germano-romano. El mundo romano no cayó como un edificio derrumbado por una potente carga de dinamita que destruyó hasta sus cimientos. Esta afirmación no es cierta y parte de errores insertos en libros de historia para educación secundaria o elemental. El Imperio Romano se desploma por razones internas provenientes de una desintegración imputable a los propios romanos y fueron los germanos los que mantuvieron los valores de la civilización latina con una actitud conservadora y no destructiva. En esta supervivencia de la tradición romana actuó la Iglesia Católica como sólido soporte para la conservación de estos valores. Por esta razón, el año 476 d. de C. no fue decisivo como factor destructivo con lo que ocurrió en Occidente por la irrupción de los germanos, ya que la tradición romana y su sistema jurídico pervivieron en su forma vulgar sin que los derechos germanos se impusieran por la fuerza. El cambio en el giro de la historia fue la invasión de los musulmanes quienes proceden a dominar el mar Mediterráneo y modificar la estructura de la historia de Europa.

2. NOCION Y CARACTERES PRINCIPALES DEL DERECHO GERMANICO

Con las nociones elementales enumeradas en los párrafos anteriores, el derecho germánico primitivo constituye una elucubración intelectual y simbólica que se deduce de las notas generales de la convivencia social entre estos pueblos. Sostener lo contrario conlleva incurrir en errores que encierran artificios engañosos.

2.a. El derecho germánico primitivo tiene características especiales que lo diferencian de otros sistemas como el romano o el indiano. Estas características son las siguientes: a) El derecho germánico fue manifestado en forma consuetudinaria con la preponderancia de la costumbre sobre la ley para la vida en común de los primitivos germanos. Esta costumbre se transmitía de generación en generación por refranes y versos. La fijación del derecho por escrito ocurre en época posterior a la ocupación inicial del territorio romano; es decir, el contacto de germanos y romanos, y los problemas de las migraciones "de aquellos y sus nuevos

establecimientos origina la redacción de su derecho..." ⁽⁷⁾; b) El primitivo derecho germánico no alcanzó un alto grado de elucubración por lo que puede calificársele de rudimentario al no existir juristas que elaboraran las normas jurídicas ni textos para su divulgación entre gobernantes y gobernados. Por este carácter primitivo, algunas instituciones jurídicas germánicas coinciden con algunos usos de convivencia entre los antiguos romanos y griegos y los indígenas o aborígenes que ocuparon la península ibérica antes de la invasión romana; c) El carácter corporativo o grupal de las instituciones jurídicas en el que predomina la colectividad sobre el individuo; y d) La vinculación del derecho primitivo germánico con la raza. Este sistema jurídico germánico era trashumante como los pasos dejados en la arena por el raudo galope de los guerreros refrescados con la brisa de los dioses provenientes del galope de los caballos, sin arraigo del jinete sobre el suelo seco que pisotean estos equinos.

3. LA ECONOMIA DE LOS GERMANOS

Los germanos se dedicaban a la caza y a la crianza del ganado aunque su grado cultural no correspondía al de los pueblos cazadores de otros continentes. Vivían en aldeas rurales de poca población, oscilando éste entre 40,000 y 50,000 hombres, mujeres y niños. La economía germana se centraba en la agricultura sobre todo cuando los pueblos germanos se vuelven sedentarios coincidente con la época adel derecho romano-clásico. No existían ventas de oro y de plata. Sólo los germanos que habitaban las zonas fronterizas con el territorio romano usaban el oro y la plata por razones comerciales. No había abundancia de hierro por lo que no usaban este metal en sus espadas y lanzas. Portaban astas que llamaban *frameas* con punta filuda que permitía guerrear con éxito de lejos y de cerca ⁽⁸⁾. El cultivo del campo se hacía sobre bases rudimentarias. Las penas pecuniarias se establecían por cabezas de ganado y no dinero. La posesión del ganado y no la tenencia de la tierra constituía la solera de la riqueza patrimonial de las personas. No existía, cuando Julio César escribe las esplendorosas páginas sobre las guerras de las Galias, derecho de propiedad privada ni el uso comunal o individual de la tierra entre los germanos. Esta se repartía anualmente en calidad de *Gewannen* para el uso común a grupos de personas atados entre sí por vínculos ancestrales y familiares sanguíneos

⁽⁷⁾ SANCHEZ, Galo, *Curso de historia del derecho. Apuntes tomados por las explicaciones del catedrático de la asignatura en la Universidad Central, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1932, p. 44.*

⁽⁸⁾ TACITO, *op. cit.*, p. 484.

(9). Con el correr del tiempo, y al aparecer la vibrante narración de TACITO sobre los germanos, había surgido entre ellos en forma incipiente el derecho de propiedad sobre la casa, la granja (Holf) y el huerto. Los vecinos de la *sippe* eran los dueños de la tierra y no las personas que la integraban.

4. LA ANTIGUA *SIPPE* GERMANA

Dentro del derecho romano germánico adquiere un rol destacado entre los hombres libres la *sippe*. Su origen etimológico proviene del gótico *sibja* y del antiguo alemán *sippa* y tiene doble significado. De un lado constituye el círculo de los parientes de sangre tanto masculinos como femeninos ⁽¹⁰⁾. El vínculo entre los miembros de la *sippe* se transmitía por los varones o por las mujeres. Los parientes masculinos del tronco masculino integraban la *magen* de la espada o de la lanza, y los parientes femeninos y los varones de la línea femenina la *magen* del huso o de la rueca.

Dentro de esta dualidad conceptual, comprendido dentro de una noción pública, la *sippe* es la asociación por razón del sexo (o genealogía) y su organización fue de tipo agnaticio y asociativo sobre la solera jurídicopaternal. En el derecho germano primitivo, la *sippe* fue una aglutinación agraria y militar que con el tiempo adquirió ribetes jurídicos. Constituyó en el fondo un atisbo a la unidad del derecho germano. Esta institución fue sinónimo de la paz asociativa posterior por medio de la cual los hombres obtenían venganza y protección. Si se cometía un homicidio contra algún miembro de la *sippe*, ésta pedía la venganza de la sangre o reclamaba la reparación que se repartía entre los agraviados (*wergeld* o *manngeld*).

La *sippe* tenía también facultades judiciales, apareciendo el juramento formal entre sus miembros. Esta célula social protegió a los menores y a las mujeres ejerciendo una especie de tutelaje a falta del padre frente a los hijos y del marido ante la viuda. Si un miembro de la *sippe* caía en pobreza, surgía la obligación de mantenerlo y si se moría se le proveía de los bienes necesarios para la subsistencia a sus parientes más cercanos.

(9) *Gewannen* es el nombre que le dan los germanos a la división parcelaria de la tierra. Puede consultarse STERNBERG, Theodor, *Introducción a la ciencia del derecho*, México, Editorial Nacional, 1956, p. 75.

(10) BRUNNER, Heinrich, *Historia del derecho germánico*, según la 8a. ed. alemana de Claudius von Schwerin, Barcelona, Labor, 1936, p. 11.

Y en cuanto al derecho de propiedad, la *sippe* ejercía éste en forma comunal, produciéndose el fenómeno de que las tierras eran repartidas periódicamente entre sus miembros.

5. EL REGIMEN DE LAS PERSONAS

La división social de los germanos en la época anterior a su romanización se estructuró en tres formas o categorías: hombres *libres*, *semilibres* y *siervos*. A su vez, los hombres libres eran *comunes* o *nobles*. Al principio, los nobles no tenían fuerza política o social ni privilegios frente a los demás estratos. Esta desigualdad apareció mucho después al momento histórico en que aparecen escritas las vibrantes crónicas de Tácito.

El hombre *semilibre* recibía el derecho de *liten* que tenía una categoría intermedia entre el sujeto libre y el siervo. Generalmente el contingente de estos últimos se extrajeron de quienes eran subyugados por sumisión voluntaria frente al germano vencedor. El hombre *semilibre* tuvo aptitud jurídica relativa careciendo de domicilio estable. Debía prestar servicios obligatoris al señor. El siervo tampoco tuvo derechos y equivalió a una simple cosa, pudiendo ser igualado o comparado con los animales domésticos. Realizaban funciones parecidas a las de los colonos, o trabajadores domésticos.

5.a. En el triple distingo de las personas, el siervo no tenía derecho al *wergeld* y el hombre del *lite* sólo a la mitad de lo que le correspondía al hombre libre debiéndose recusar toda postura que conlleve la afirmación de que existían señoríos territoriales entre los germanos primitivos por lo que los hombres libres y la masa del pueblo adquirieron un elevado estatuto trabajando las tierras ⁽¹¹⁾.

5.b. El hombre libre dependía sólo del rey con lo que se explica el dicho: "*del rey abajo, ninguno...*" Su designación era electiva y no se transmitía por herencia.

5.c. Entre los hombres libres existieron los nobles conformados por el rey, su consejo, su corte y los jefes de las centenas. La razón de este distingo era meramente guerrero ya que los hombres armados de infantería y de caballería acompañaban al monarca organizados formalmente a lo que los latinos aplicaron el término de *comitatus*.

(11) BRUNNER, *op. cit.*, p. 13.

5.d. La esclavitud apareció por dos razones: por causas guerreras y por los perdedores de juegos codiciosos y temerarios a los dados que a veces se hacían por los germanos para matar el ocio ya que cuando no había más ganado que jugar dentro de los estrechos alcances patrimoniales de las personas, la última parada era la libertad y el cuerpo ⁽¹²⁾. El azar adverso podía entonces crear la esclavitud.

El pacto se consumaba con la palabra empeñada la que tenía gran relevancia hasta llegar al extremo que se anotado en cuanto a poder originar la esclavitud humana.

5.e. El trato a los esclavos no fue, dentro del mundo germano primitivo, excesivamente duro. Los sometidos a la esclavitud en lugares apartados dedicados a las tareas domésticas a cambio de grano, ganado o vestimenta. No se flagelaban a los esclavos ni eran sometidos a trato cruel.

5.f. Los libertos no eran personas estimadas y no tenían mando o liderazgo en las labores del campo o en las pequeñas ciudades salvo en los lugares donde mandan los reyes ⁽¹³⁾.

6. LA FAMILIA ENTRE LOS GERMANOS PRIMITIVOS

La familia germana primitiva se estructuró sobre la monogamia. Tácito escribe elogiosamente sobre las normas germanas sobre el matrimonio por las que el varón sólo se contentaban con una sola mujer, con excepción de los nobles "que por su mucha nobleza desean todos por los casamientos emparentar con ellos". No se juntaban en matrimonios con miembros de otros grupos ⁽¹⁴⁾.

6.a. TACITO recurre en una comparación errónea al escribir sobre instituciones germanas bajo una óptica romana. Así sucede por ejemplo, en el caso de la denominación de la dote. En el derecho germánico primitivo la dote no tuvo este alcance por lo que la denominación latina puede ocasionar imprecisiones entre los germanos; ésta equivalía al precio de la novia que pagaba el contrayente. Existió la comunidad de trabajo entre el novio y su *sippe* con la novia y su propia *sippe*. Este simbolismo, tan propio del derecho germánico primitivo, se representaba con

⁽¹²⁾ TACITO, *op. cit.*, p. 501.

⁽¹³⁾ *Ibidem*, p. 502.

⁽¹⁴⁾ *Loc. cit.*

la entrega que efectuaba el contrayente de dos bueyes y un caballo "enfrenado". La novia provefa al marido de las armas que simbolizaban la unión de ellos y la compañía en virtud y trabajo. Los bueyes estaban atados por un yugo que representaba la unión de los esposos y el caballo enjaezado significaba la finalidad honesta en el vivir y morir.

6.b. El adulterio no era práctica común pese a la gran contingencia humana de los germanos. El marido tenía el derecho a castigar a la mujer adúltera echándola de la casa después de cortarle los cabellos en presencia de su familia ⁽¹⁵⁾. Los hijos eran criados por la propia madre sin la intervención de amas o esclavas. El jefe de la familia tenía adscrito el derecho de potestad privada o *mundium* sobre la mujer y los hijos hasta que abandonaran la casa paterna ⁽¹⁶⁾.

7. EL REGIMEN SOBRE LOS BIENES EN EL DERECHO GERMANO PRIMITIVO

Los germanos primitivos no conocieron el derecho privado de un individuo sobre una cosa en el sentido de la propiedad romana. Cada persona tomaba la tierra para su cultivo la que era repartida para su labranza y aprovechamiento *pro indurso*. Los germanos durante la primavera intervenían en acciones guerreras para fortalecer el cuerpo y el espíritu pero en las otras estaciones cuidan la tierra que no tiene frutales, cultivan el grano sin interesarles ahondar en la fertilidad del suelo muchas veces sujeto a catástrofes por las frecuentes inundaciones.

CESAR comentó en las páginas esplendorosas de su crónica sobre las guerras con los belicosos pueblos al otro lado del Rin durante el consulado de Cneo Pompeyo y Marco Craso que "ninguno de ellos —refiriéndose a los suevos— posee aparte terreno propio ni puede morar más de un año en su sitio" ⁽¹⁷⁾.

Dentro del espíritu guerrero de los germanos, reconocieron un derecho de propiedad limitado sobre algunos bienes muebles que podían mudarse de un lugar a otro como el ganado vacuno y caballar, las armas, las lanzas y enseres personales. La tierra tuvo un dominio colectivo de la *sippe* y no del individuo.

⁽¹⁵⁾ *Ibidem*, p. 482.

⁽¹⁶⁾ MERELLO A., Italo, *Historia del derecho*, Valparaíso, EDEVAL, 1983, p. 81.

⁽¹⁷⁾ CESAR, *op. cit.*, p. 215.

7.a. Posteriormente, por los años en que escribió TACITO su famosa crónica tenemos noticias sobre la propiedad privada de los germanos sobre la casa que sirve de morada al individuo y su familia y el huerto y recién después del proceso de las invasiones la propiedad privada comprende la tierra de labranza, quedando los bosques comunes para la caza y el pastoreo.

7.b. Los hijos eran sucesores de los padres aunque los germanos no conocían el testamento. Y, a falta de hijos, sucedían por causa de muerte los hermanos y luego el tío de parte de padre y después de parte de la madre ⁽¹⁸⁾.

8. LAS OBLIGACIONES CIVILES DE LOS PRIMITIVOS GERMANOS

TACITO nos suministra valiosa información sobre el régimen de las obligaciones que contraen las personas y el régimen contractual entre los primitivos germanos. Estos no conocían el préstamo de capital con usuras ni el arrendamiento ⁽¹⁹⁾. Usaron el trueque y la compraventa con el ganado como medio de pago. De las páginas escritas por CESAR exhumamos que los germanos vendían el botín sacado de los triunfos guerreros a mercaderes "más por tener a quién vender los despojos de guerra que por deseo de comprarles nada" ⁽²⁰⁾. El simple consentimiento no bastaba para finiquitar un contrato, era necesario el apretón de manos, el beso u otro signo de externo que lo formalizara.

9. LA ORGANIZACION POLITICA GERMANA PRIMITIVA

Los escritores latinos que nos dan algunas luces sobre los primitivos germanos aplican los términos *civitas*, el *pagus* y el *gau*. La *civitas* viene a constituir para los escritores latinos una comunidad de población singular y cerrada semejante a la tribu y a su vez formada por grupos de parientes de la *sippe* ⁽²¹⁾. A su vez, el *gau* es una subdivisión de ésta, equivalente a una asociación territorial o cantón que procede del asentamiento de una *millenia*. Las personas del *gau* están aglutinadas en pequeñas agrupaciones o *centenas* con fines militares y de administración judicial.

⁽¹⁸⁾ TACITO, *op. cit.*, p. 501.

⁽¹⁹⁾ *Ibidem*, 502.

⁽²⁰⁾ CESAR, *op. cit.*, p. 216.

⁽²¹⁾ MERELLO, *op. cit.*, p. 79.

9.a. Los escritores latinos denominaron *reges* y *príncipes* a los soberanos germánicos. La nota característica del dominio del *rey* era la potestad sobre la *civitas*. No existía un sólo príncipe o monarca sino un conjunto de ellos que intervenían como jueces en el *pagus* ⁽²²⁾.

El rey era elegido entre los miembros de la estirpe real sin orden fijo o preestablecido. En algunos casos se atiende a las genealogías importantes si los candidatos reunían condiciones personales para ejercer el cargo de monarca. Bajo el notorio influjo de las noticias de las crónicas latinas escritas por TACITO o de otras sabemos que el poder de los reyes germanos no era absoluto ni perpetuo ⁽²³⁾.

9.b. Los príncipes resolvían las cuestiones de menor importancia. Las materias importantes eran tratadas en juntas de todos pero antes de discutir la materia había sido conocida por los príncipes prefiriendo que estos acuerdos se ejecutaran de noche con luna llena ⁽²⁴⁾. Se sientan armados, en silencio y con un orden preestablecido. Hace uso de la palabra primero el rey o príncipe quien plantea los razonamientos de los temas a tratarse. Si la propuesta no es aceptada, la contradicción se expresa con estruendoso sonido y ruido con la boca pero si es aceptada "menean y sacuden las frameas, dando con ellas en los escudos que portan". Para los germanos primitivos, la aprobación más honrada era la que hacía con las armas. Estas asambleas también tenían las funciones de administración de justicia.

10. LAS NORMAS PENALES ENTRE LOS GERMANOS PRIMITIVOS

La convivencia entre los germanos hizo que se regulara el delito sancionado el daño y no la intención. Las páginas escritas en diáfana prosa por TACITO también nos ilustran al respecto ⁽²⁵⁾. Dentro de sus normas consuetudinaria era símbolo de fuerza el ser enemigo de los enemigos del padre o pariente y amigo de sus amigos. Los agravios y hasta el homicidio "se recompensan con cierto número de cabezas de ganado y toda la familia recibe la satisfacción". El ganado se divide

⁽²²⁾ BRUNNER, *op. cit.*, p. 16.

⁽²³⁾ TACITO, *op. cit.*, p. 485.

⁽²⁴⁾ *Ibidem*, p. 489.

⁽²⁵⁾ *Loc. cit.*

entre la *sippe* y el agraviado o su familia ⁽²⁶⁾.

10.a. El sistema jurídico germano se sustentaba en la vigencia de la paz entre los miembros de la *sippe* y quien la alteraba o la rompía se colocaba fuera de ella. Surgida la violación de la paz que la quebrantaba, el autor se hacía acreedor a la venganza ante la víctima o la familia de éste. Se pretendió buscar la reparación a la víctima o la vengaza reparativa.

Los primitivos germanos sancionaron el robo, el hurto, las agresiones y el homicidio, la violación, el adulterio y crimen de muerte, la traición, la desertión en una batalla, la blasfemia. En algunos casos, el autor del hecho penal podía ser proscrito de la comunidad y cualquiera podía aprehenderlo dándole muerte si lo encontraba en territorio de la comunidad.

10.b. La sanción penal contra el culpable de un hecho de naturaleza penal podía ejercerla la víctima, su familia o la *sippe* pudiendo alcanzar la sanción al autor del hecho punible y a sus parientes sobre todo en los casos de homicidio. A los traidores se les colgaba de un árbol, y a los cobardes en guerra e infames que usan mal su cuerpo se les ahogaba en una laguna cenagosa echándoles encima un zarro de mimbres ⁽²⁷⁾.

La venganza privada se mitigaba si existía la compensación pecuniaria al ofendido y a su familia con cabezas de ganado. Surge entonces la *wergeld* que es la indemnización en caso de homicidio. Esta era variable de acuerdo a la persona: mientras más belicoso o noble era mayor el monto de la indemnización en ganado. El pago de la *wergeld* se hacía por los miembros de la *sippe* a la que pertenecía el autor del delito y era repartido entre sus miembros.

11. LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA ENTRE LOS PRIMITIVOS GERMANOS

Establecer la justicia era un postulado esencial entre los primitivos pueblos germanos. Esta se realizaba en las asambleas, en forma pública y oralmente sin el uso de formularios. Como medios probatorios conocieron la declaración testimonial, y la ordalía. El acusado debía prestar juramento pudiendo utilizar a los *conjuradores* quienes eran miembros de la *sippe* para dar fe a la credibilidad del juramento y de

⁽²⁶⁾ *Ibidem*, p. 490.

⁽²⁷⁾ *Ibidem*, p. 492.

quien la prestaba.

11.a. Con carácter subsidiario, apareció el medio de probanza de la ordalía como rezago del primitivo derecho germano y como un ligamento estrecho con la religión. No obstante este carácter primitivo de la ordalía en el derecho germánico, algunos indican que aparece en el momento coincidente con la cristianización de los germanos.

El objeto de la ordalía era valerse del juicio divino para juzgar al acusado. Los dioses debían expedir señas por el fuego, el agua, el hierro candente o en el duelo: quien sobrevivía estas pruebas era reputado inocente. El derecho fue un medio de prueba previniéndose que el vencedor era inocente. La duda procesal era resuelta por el triunfo de daban los dioses al vencedor.

Y, dentro del proceso germánico cabe anotar que éste era acusatorio, formal, oral, y público. El proceso empezaba por el convenio litigioso en que las partes omiten recurrir a la lucha y a la confrontación por la solución de la controversia a través de un tribunal. No obstante, el accionante podía recurrir directamente al tribunal y citar a la contraparte. La acción empezaba con palabras solemnes y la invocación a los dioses. El demandado debía contestar con una afirmación o una negativa. En un momento histórico posterior al existente dentro de este carácter primitivo del proceso se aceptan las excepciones cuyo uso equivale a una negativa del emplazado a la acción. BRUNNER expone que si hay negación o contradicción a una pretensión, la sentencia tenía dos momentos: en el primero se pronunciaba sobre la prueba y del otro en cuanto a un resultado sobre la práctica del proceso. Por ejemplo, el demandado prometía jurar o pagar ⁽²⁸⁾. Si uno de los litigantes quedaba descontento con el fallo estaba facultado con el derecho de impugnación mediante querella contra el juzgador por razón de sentencia injusta que debía resolverse por medios de pruebas formales y aún por el duelo.

11.b. En cuanto al contenido de la sentencia, las partes formalizan ante el tribunal un contrato por el que prometen la ejecución de la prueba o en su caso satisfacer al contrario en su pretensión. La carga de la prueba recaía sobre el demandado. Este juraba sobre la improcedencia de la acción con un número de *cojuradores* que ratificaban su dicho en forma "pura y sin perjuicio".

11.c. El derecho germánico primitivo no tuvo ejecución forzosa por la vía judicial. Cuando el sentenciado prometía cumplir la sentencia, el demandante

⁽²⁸⁾ BRUNNER, *op. cit.*, p. 25.

procedía contra él con diversas formalidades para satisfacerse de su pretensión y ejecutar la prenda extrajudicial. No cumplir con la sentencia era contravenir un alto valor germánico que era la paz.

11.d. Dentro del derecho germano primitivo existió la querella por homicidio la que se interponía frente al hombre muerto es decir frente al cadáver que era conducido al tribunal. Existió entonces una fantasía o ficción dentro de este primitivismo germánico: el muerto o asesinado en este caso se presentaba en el tribunal para exigir la reparación a través de la *sippe*.

Posteriormente, la presencia del cadáver fue sustituido con la exhibición que se hacía de la mano derecha separada del cuerpo de la víctima entendiéndose así la querella con la mano muerta como símbolo viviente del querellante en el acto juzgamiento ⁽²⁹⁾.

12. LA ROMANIZACION

El fin de la prehistoria germana coincide con la invasión al territorio del Imperio Romano. Entre las poblaciones germanos occidentales adquieren relevancia los francos que se erigen en territorio romano sin suplantarlo su cultura y sustituyen el régimen sencillo de convivencia humana primitivo y rudimentario por uno mucho más elucubrado. La pirámide romana al decaer no desapareció sino se impuso dentro de su contacto con lo germánico junto con el cristianismo aceptado por romanos y germanos una vez que se elimina el vestigio del arrianismo existente en algunos pueblos germanos. Dentro de la fusión de los elementos germánicos con lo mediterráneo se forma Europa. Los derechos germánicos de Inglaterra, de Alemania y del norte de Francia receptionan principios romanos y en el Derecho romano vulgar en España se reciben filtraciones germánicas. En cambio, en Suiza esta filtración no tiene esta fuerza y dentro del Derecho escandinavo no se pierden los vestigios germánicos ⁽³⁰⁾.

⁽²⁹⁾ *Ibidem*, pp. 27 y ss.

⁽³⁰⁾ MARGADANT, Guillermo F., *Panorama de la historia universal del derecho*, 4a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1991, p. 136.