

Introducción

Lección 1. Noción elemental del Derecho. La historicidad del Derecho. Objeto y delimitación de la Historia del Derecho. Orígenes y trayectoria científica de la Historia del Derecho. La Historia del derecho en España. La división interna de la Historia del derecho: observaciones acerca del método y contenido del presente programa.

5/10/98

La Historia del Derecho es la ciencia que se ocupa de estudiar el derecho a lo largo de la historia.

¿Qué es el Derecho?

El historiador del derecho no puede utilizar una definición completa de lo que es el derecho, sino que debe indagar lo que ha sido el derecho a lo largo del tiempo.

El objetivo principal del derecho es regular las relaciones sociales. Es un orden normativo coactivo, cuyo cumplimiento se garantiza mediante un aparato de coacción organizado.

Derecho: orden normativo garantizado coactivamente por quien detenta el poder. Hay dos afirmaciones que sostienen esta definición:

El derecho se considera un orden relacionado con el poder. El derecho es el instrumento de poder del que se sirve quien lo detenta en cada sociedad histórica para regular la convivencia entre los hombres y organizar la vida social.

6/10/98

- No neutralidad del Derecho: es un instrumento del poder dominante.
- No inmutabilidad del Derecho: los objetivos y fines del Derecho son cambiantes, adecuados al poder de cada momento histórico.

Funciones del Derecho a lo largo de la Historia

En el Antiguo Régimen, su función era el mantenimiento del statu quo, hay un derecho para cada estamento social.

En la Sociedad Liberal Moderna el derecho no establece diferencias entre clases sociales.

El derecho dependerá de la fuerza y posibilidades de acción del poder político. Por ello en la E. Media el derecho tiene escaso contenido: es un momento de debilidad del poder político.

A medida que el rey va adquiriendo más poder, el derecho va aumentando y contribuye al proceso de concentración del poder político.

El derecho está vinculado a la ideología dominante, por ello en el Antiguo Régimen se lo supone proveniente de Dios. En el estado liberal burgués se pretende que el derecho es derivado de un orden natural (origen racional) y que es la base del derecho positivo; esta representación conviene a la burguesía.

El derecho también está determinado por la corriente de pensamiento preponderante de cada época.

Fondo social del Derecho

No es un mundo autónomo, sino que tiene su aplicación en el entorno social al que sirve: poder político, organización social, ideología y economía. Entre ese fondo social y el derecho se establece una relación/interacción recíproca: el derecho no es siempre un elemento derivado de ese fondo social, sino que sirve también para conformar la realidad social. Es un elemento dinamizador de la sociedad que a veces se anticipa a la misma. Por ejemplo la Revolución Burguesa en España fue mayormente jurídica, ya que no había una burguesía que reclamara este cambio.

- Fuentes del derecho: quién crea el Derecho en cada momento histórico?
- Función del Derecho en cada sociedad: para qué se crea Derecho?
- Elemento técnico del Derecho: cómo se hace el derecho en cada sociedad?: fuentes de expresión del derecho, tipos de normas, cultura, pensamiento y ciencia jurídica, método de trabajo de los juristas.

Historia de la Historia del Derecho

La Historia del Derecho nace como disciplina científica a principios del s. XIX con la implantación del Estado Liberal Burgués. Pero tiene sus orígenes intelectuales en los inicios de la corriente de pensamiento que desembocará en el derecho liberal burgués: s. XV, XVI con el humanismo renacentista, racionalismo y derecho natural.

A finales del s. XV empieza a hacerse investigación histórica del derecho y crítica de textos y fuentes. El interés de entonces no era histórico sino jurídico: para demostrar la fuerza del derecho vigente.

En los s. XVII y XVIII hay una crisis del derecho vigente y del modelo social imperante, son los tiempos de la Ilustración. Se pretende cambiar el ordenamiento jurídico, y por ello se rastrea en la historia del derecho:

- Para reforzar el derecho vigente, que ya está agotado.
- Para contraponer a ese derecho uno moderno y racional.

Pero la historia del derecho como disciplina científica con su propia metodología surge en Alemania (s. XIX) con la Escuela Histórica del Derecho y su más destacado exponente: Savigny, quien quería servirse de la historia del derecho para fundamentar un nuevo derecho para Alemania.

La Historia del Derecho en España

Primera mitad del s. XVI. **Francisco de Espinoza** es considerado como el primer historiador del Derecho Español. Era un representante del humanismo jurídico. Estudió las fuentes del derecho Castellano vigente desde una perspectiva jurídica.

Con **Francisco Martínez Marina** (1754 – 1853) asistimos al nacimiento de la historia del Derecho en España. Es un liberal que tuvo gran protagonismo en el nacimiento del estado liberal español; intervino en la Constitución de Cádiz de 1812. Sus estudios los encara desde una preocupación política: legitimar el nuevo derecho que se estaba gestando en el Cádiz revolucionario como un retomar la esencia nacional histórica hispánica.

Eduardo Hinojosa (1852 – 1919) significó el resurgimiento definitivo de la Historia del Derecho como disciplina científica siguiendo los postulados de la escuela alemana. Tenía una formación intelectual muy completa: Dr. en Derecho y Filosofía y Letras, se inició como archivero y no fue historiador sino hasta su madurez.

7/10/98

Fueron continuadores de la escuela fundada por Eduardo Hinojosa:

- Galo Sánchez
- Claudio Sánchez Albornoz
- José María Ramos

La línea historiográfica de estos tres historiadores fue continuada por:

- Manuel Torres López
- Luis García de Valdeavellano
- Alfonso García Gallo

1924 Fundación de la principal revista de Historia del Derecho Español: Anuario de Historia del Derecho Español.

Las características de esta escuela fueron:

- Goticismo y Medievalismo: se dedicaron principalmente al estudio del período de la España Visigoda y alta Edad Media (s. XIII).
- Atención especial a la historia de las instituciones sociales y económicas.
- Publicación de fuentes normativas y documentales.
- La mayoría eran de formación universitaria alemana.
- Germanismo: pusieron especial interés en acentuar la influencia del derecho e instituciones germánicas traído por los visigodos en el derecho español.
- Cultivaron la Historia del Derecho como una rama especializada de la historia, desde una perspectiva histórica y no jurídica. Solo Galo Sánchez era catedrático de Historia del Derecho.

La escuela de Hinojosa marca la Historia del Derecho en España hasta el estallido de la Guerra Civil (1936). Desde el fin de la guerra civil hasta 1979 la personalidad más importante fue Alfonso García Gallo (discípulo de la escuela de Hinojosa). Abrió una etapa distinta marcada por la concepción de la Historia del Derecho como disciplina jurídica, aunque auxiliada por la metodología histórica.

García Gallo acentúa la presencia del elemento romano en detrimento de la influencia germánica. Publicó una vasta obra centrándose especialmente en el período visigodo y medieval, aunque avanzó hasta los siglos modernos.

Realizó también numerosas ediciones de fuentes normativas y publicó estudios sobre instituciones públicas. Asimismo, abordó la historia del Derecho Indiano, tarea que ningún estudioso había encarado hasta el momento.

Tuvo numerosos continuadores, entre los que destaca Gonzalo Martínez Diez, que se dedicó principalmente al estudio de fuentes.

García Gallo fue autor de un manual de Historia del Derecho que apareció en 1959; una publicación así no tenía precedentes en la disciplina. A partir de este empezaron a publicarse más manuales por parte de otras personalidades de la Historia del Derecho (1960 en adelante).

Manuales de Historia del Derecho

Gibert, a pesar de ser discípulo de García Gallo, consideraba la Historia del Derecho como la historia de la tradición literaria de los textos jurídicos.

Jesús Lalinde publicó otro manual; es representante de la corriente que sostiene que la Historia del Derecho es una disciplina bifronte, a mitad de camino entre la Historia y el Derecho. De la historia obtiene el método de investigación y del Derecho el contenido. Encara la Historia del Derecho como Historia del Pensamiento Jurídico, por lo que es un manual muy conceptual sin clara conciencia de la evolución histórica, aunque abarca historia de las fuentes y las instituciones.

García Marín, etc. es un manual colectivo de los discípulos de Gibert, aunque se aproxima bastante a la línea seguida por Tomás y Valiente.

J. A. Escudero. Es discípulo de García Gallo, es un manual muy completo puesto que abarca tanto la historia de las fuentes como la de las instituciones.

Iglesias es un historiador muy prolífico, enfoca la asignatura como Historia del Derecho Romano en España. Considera que desde el s. XIX no hay Historia del Derecho sino derecho vigente, por lo que no analiza este período.

Francisco Tomás y Valiente significó una innovación de la disciplina desde la Universidad Española. Desde 1964 hasta 1980 fue catedrático de la USAL. En 1980 fue nombrado miembro del Tribunal Constitucional y en 1986 accedió a la presidencia del mismo. En 1989 fue nombrado miembro de la Real Academia de Historia. Los principales temas de su obra son:

- Historia de las instituciones político-administrativas de la Corona de Castilla durante el Antiguo Régimen (s. XIII – XVIII).
- Estudio del Derecho Penal y Procesal Penal no sólo desde una preocupación histórica, sino como plataforma de crítica política (período antifranquista).
- Historia del Derecho en el Estado liberal de los s. XIX y XX: este ha sido un período poco abordado.
- Historia del constitucionalismo español.

En estos dos últimos proyectos estaba embarcado cuando le asesinaron.

Tomás y Valiente estudió la función del Derecho en cada momento histórico. Esta perspectiva ya se cultivaba en Inglaterra, Francia y Alemania, pero no en España antes de que él la introdujera. Esta nueva perspectiva produjo un renovado interés entre los historiadores por la Historia del Derecho.

Método y contenido del presente programa

A lo largo de este curso se abordarán las preguntas Quién y Cómo crea Derecho en cada momento histórico: es decir, el estudio de las fuentes del Derecho. No se estudiará la historia de las instituciones políticas y administrativas.

8/10/98

Evolución General y Fuentes de los Ordenamientos Jurídicos Hispánicos anteriores a la Codificación

I. El Derecho de las Comunidades Prerromanas y de la Romanización

Lección 2. Los Derechos Hispánicos Prerromanos. Fases e instrumentos de la romanización jurídica. La evolución tardía y la vulgarización del Derecho Romano.

Los Derechos Hispánicos Prerromanos

Con este rótulo se identifican los derechos existentes en la Península antes de la llegada de los romanos (en el

1000 a.C.	Empieza a haber referencias de interés para el Derecho sobre las formas de vida de los pueblos que habitaban la Península.
-----------	--

La Península Ibérica (que luego sería denominada Hispania por los romanos) era muy diversa y no constituía una unidad social, religiosa, racial o jurídica. Hay una enorme fragmentación. Sin embargo se pueden distinguir dos grandes áreas culturales muy diferentes entre sí cuyas características derivaban de la presencia de pueblos extranjeros que migraban a la Península.

- **Area continental o Europea.** De características próximas a Europa, desde la Edad del Hierro sufre la influencia de los pueblos indoeuropeos o celtas que se van asentando en este territorio en sucesivas migraciones. Es la zona más atrasada, también denominada España Céltica. Abarca la meseta central, interior, N (cornisa cantábrica), NO, costa atlántica y la cuenca del Ebro en su parte inferior y media. Son tierras con baja densidad de población, y la misma es poco estable, con tendencia a desplazarse hacia el S; no constituyen una unidad: son los galaicos, gascones, astures, etc.

Estos pueblos se agrupan de distintas maneras, pero principalmente en tribus y clanes, unidos por lazos de parentesco. Las decisiones se toman en asambleas o concejos formados por los más ancianos. Existen diferencias sociales, esclavitud y castas nobles. La religión es muy primitiva.

- **Area mediterránea.** Desde el 2000 a.C. experimenta la influencia de diferentes culturas mediterráneas, de forma más marcada a partir del 1200 a.C., con la llegada de fenicios, griegos y –finalmente– cartagineses. Abarca los pueblos del S y el Levante, cuenca del Guadalquivir, costa mediterránea y valle del Ebro. Son pueblos más evolucionados por el contacto con las culturas mediterráneas. Las condiciones de vida son mejores, la población está más asentada y las ciudades más desarrolladas. Estos pueblos tampoco constituyen una unidad, si bien son étnicamente más homogéneos. Políticamente son más avanzados, en algunos encontramos monarquías y grandes diferencias sociales externas.

Son politeístas y se encuentran en un estado más avanzado de evolución jurídica.

Estas dos áreas tienen poco contacto entre sí. En la zona centro (Soria, Segovia) se da una fusión que configura la España Celtibérica.

Lo que se sabe de estos tiempos no procede de fuentes jurídicas, sino de fuentes indirectas tales como textos escritos por historiadores y geógrafos griegos y latinos que desde el s. II a.C. escribieron sobre los pueblos habitantes de la Península. Por ello estos testimonios deben valorarse como procedentes del pueblo conquistador y de cronistas extraños a la cultura autóctona. Entre estos testimonios, la fuente más antigua son los textos del historiador Polibio, que acompañó a Escipión en su incursión por la Península.

Estrabón, Appiano y Alejandrino retomaron a Polibio para sus crónicas.

Desde el s. I d.C. (fin de la conquista de la Península por Roma) los testimonios de escritores latinos son más frecuentes (Plinio, Linio y Tito Livio), aunque también más alejados de la cultura peninsular.

Se ha acudido también a fuentes arqueológicas para completar, así como a la epigrafía, que ofrece datos más fidedignos.

Entre estas fuentes historiográficas tienen especial interés para el Derecho las llamadas Tesebas, tablillas de bronce donde se recogía un pacto de hospitalidad entre dos comunidades o una comunidad y un huésped. Mediante este pacto, se hacía extensible al huésped el Derecho y las tradiciones de la comunidad anfitriona.

La pobreza de fuentes y testimonios históricos se ha intentado paliar acudiendo a la antropología, para que aporten datos sobre los modos de vida de pueblos primitivos actuales, que estarían en un estado de evolución similar al que se encontraban los pueblos prerromanos.

Hechas estas aclaraciones, podemos señalar una serie de características de los derechos hispánicos prerromanos:

- Ambito personalista del Derecho. Este ámbito cerrado se corresponde con el hermetismo de las comunidades de vida primitiva. No hay áreas jurídicas territoriales sino comunidades con las mismas normas.
- Dificultad para separar el Derecho de la Religión. Las normas que rigen se consideran de origen sobrenatural, no hay autoridad a la que se le atribuya la creación del Derecho, ni siquiera la propia Asamblea. Por ello abunda una forma de resolución de conflictos muy sacralizada con la que se pretende que sea la divinidad quien de solución al litigio. Estos procesos tendrán su continuidad en la alta Edad Media con las ordalías.
- Arraigo del Derecho en el grupo. Identificación del grupo con sus normas jurídicas, que se transmiten por la vía de la costumbre y la tradición. Por ello es un Derecho de lenta evolución y muy estable, cuya fuerza proviene de su atribución a la divinidad y la tradición.
- Ritualismo, formalismo. Los ritos y solemnidades tienen una gran importancia. Se presta excesiva atención a las formas externas
- Es un Derecho de contenido escaso, con muy pocas normas. Esto se debe a que regula sociedades con formas de vida de poca complejidad y que tienen poca relación con otras comunidades.

En la zona del Levante correspondiente con el mayor nivel cultural y la influencia de otros pueblos se conocerían las normas escritas y se reconocería al monarca la facultad de creación del Derecho. Sin embargo no han llegado hasta nosotros pruebas directas de la existencia de este Derecho escrito.

Apuntes: Los Pueblos Celtas en Historia de España de Menéndez Pidal. T. I Vol. III pags. 5 y ss.

13/10/98

La primera romanización jurídica

Fases e instrumentos de la romanización jurídica

La romanización de la península Ibérica es el primer elemento común con la Historia del Derecho europeo, que está marcada por tres momentos importantes:

- Romanización de la península Ibérica
- Finales del s. XI en adelante, desde la baja Edad Media hasta la historia contemporánea.
- La codificación, el período que comprende la elaboración de los distintos códigos a lo largo del s. XIX.

Entre los años 218a.C y el año 476d.C los distintos pueblos de la península, muy heterogéneos, se van a ver sometidos a una misma influencia cultural, una unidad territorial y una misma dominación política.

En el año 218a.C. se producen los primeros desembarcos romanos en la península, cuando el general Escipión lo hace en Ampurias como parte de la estrategia de los romanos contra los cartagineses (I Guerra Púnica). Este desembarco tenía como objetivo desactivar la base de aprovisionamiento de los cartagineses y no la conquista de la península. Sin embargo, lentamente los romanos se van expandiendo con cierta facilidad por el Levante español, incorporando a su ámbito de influencia –principalmente por razones económicas– a los pueblos peninsulares. Empieza así el proceso de romanización: lento y profundo pero irreversible.

La simple conquista militar de la península llevó 200 años hasta la llamada Paz de Augusto, aunque la dominación no fue total: los pueblos del norte cantábrico casi no se vieron alcanzados por la influencia romana. Pero si se romanizaron muy pronto los pueblos del Levante y el sur peninsular, adoptando las formas de vida, estructura de gobierno, cultura y Derecho Romano.

El proceso de romanización fue muy diverso y desigual; esta desigualdad se mantendrá luego, de la Alta Edad Media en adelante. A pesar de estas diversidades, la península ibérica fue de los pueblos conquistados en los que más arraigó la cultura romana.

Instrumentos de la Romanización Jurídica

La adopción de las formas y usos romanos por parte de los pueblos peninsulares se realizó a través de diferentes instrumentos:

- La presencia de soldados romanos que construyen campamentos que constituirán la base de futuras ciudades. Los soldados no viven aislados del resto de la población, sino que se relacionan con ella, imponiendo poco a poco sus formas de vida sobre las de aquellos pueblos.
- El impacto del latín, su difusión como lengua utilizada no sólo por los conquistadores sino también por las aristocracias indígenas.
- La construcción de carreteras y caminos que comunicaron las distintas zonas de la península.
- La influencia de las instituciones administrativas que Roma fue implantando poco a poco.

En los inicios de su presencia en la península, esa administración es muy sencilla, teniendo como objeto consolidar el dominio militar territorial y el pago de impuestos a Roma. Sin embargo, buena parte de las estructuras administrativas indígenas subsiste durante la romanización, especialmente en aquellas ciudades que habían firmado un pacto de amistad con Roma, principalmente las situadas en el Levante y el sur de la Península.

Una vez consolidada su presencia en la Península, Roma va desplegando un aparato administrativo que suplanta al indígena.

Hacia el año 197a.C se divide la Península en dos provincias: la Provincia Interior y la Provincia Ulterior, en razón de su mayor o menor proximidad a Roma.

En los años subsiguientes esta primera división administrativa sufrió cambios, dividiéndose en mayor número de provincias, por ej. con la reorganización de Diocleciano (293d.C): la Diócesis Hispaniarum con seis provincias.

La base de la organización provincial de la Península estuvo durante mucho tiempo constituida por una ley provincial exclusiva para Hispania (133a.C). En ella se regulaba la situación de los diferentes territorios (que seguían rigiéndose por sus normas en todo lo no reglado por esta ley), la estructura organizativa provincial, etc. Esta ley nos ha llegado por referencias indirectas que son las que permiten datarla en la fecha mencionada.

Establecimiento de colonias y municipios. La civilización romana era urbana, y las ciudades su principal foco de irradiación. Desde muy pronto Roma fundó ciudades conforme a las formas de vida indígenas pero reorganizándolas.

Las pautas de conducta seguidas por Roma son muy similares a las utilizadas en otros países europeos, por lo que se piensa que quizás Roma tuviera un derecho municipal general que ponía en práctica en todos sus puntos de fundación. Es posible que esta política tuviera su origen en el s. I a.C con Julio César, aunque sobre esto tampoco hay datos exactos, ya que no existen fuentes directas.

En esta política de fundación de núcleos de población que actuaban como centros de irradiación de la cultura romana se distinguen las colonias de los municipios.

- Las colonias son creadas por Roma, eran núcleos urbanos que podían ser habitados por ciudadanos romanos o por latinos.
- Los municipios eran núcleos de población indígena sobre los que Roma implantaba el modo de administración que le interesaba. A su vez, podían ser municipios romanos o latinos.

De esta política se conservan diversos testimonios:

- Referido a la fundación de colonias, la ley de Urso, una localidad que se ha situado en la actual Osuna. Es esta una colonia fundada por Julio César a mediados del s. I a.C. de la que dan testimonio los llamados bronce de Osuna, donde estaría la inscripción de la fundación de la misma.
- Se conocen también algunos testimonios que se remontan a finales del s. I d.C. destacando las leyes de Salpensa y Malaca; estas dos leyes fundacionales datan de los años 81 y 84d.C respectivamente y ofrecen caracteres comunes, lo que aviva la idea de la existencia de la anteriormente mencionada ley común municipal. Estas leyes han llegado hasta nuestros días a través de inscripciones incompletas.
- Testimonios de normas jurídicas implantadas por Roma al margen de esta ley municipal en materia de explotación económica, como los bronce de Vipasca que se encontraron fragmentados y contienen la regulación del régimen de arrendamientos de explotación mineros en el sur medio.

A pesar de todos estos instrumentos de romanización, gracias a los cuales la presencia romana fue haciéndose más tangible en la Península, la expansión del Derecho Romano en ella –la romanización jurídica– fue un fenómeno lento, difícil y tardío, que se dio de forma gradual.

El Derecho Romano se concibe como un privilegio de los ciudadanos romanos. El resto de los habitantes tienen para Roma la condición de extranjeros o peregrinos.

A partir del s. IV a.C. en adelante se situarán los habitantes del latium, comarca cercana a Roma –los latinos– a quienes Roma les hace ciertas concesiones de Derecho Romano de las que éstos hacían uso en determinados momentos. Más adelante aplicarán el Derecho Romano en el comercio y la economía, adoptando parte del patrón municipal romano.

Esta situación de semiciudadanía sirvió de forma indirecta para la adquisición de la ciudadanía romana, ya que los latinos que ocupaban cargos municipales accedían al final de su mandato a la ciudadanía romana, al igual que sus familiares más directos.

Pronto el estatuto jurídico de estas gentes se convirtió en un modelo que Roma trasladó más allá del ámbito del latium, convirtiéndose en una suerte de modelo jurídico para otorgar a otros habitantes no ciudadanos de territorios conquistados.

Fases de la penetración del Derecho Romano en España

En la primera de ellas Roma se dedica a conceder a título individual la condición de ciudadanía o de latinidad a personas destacadas por el auxilio prestado en la labor de conquista militar de la Península y a integrantes de la aristocracia indígena.

Al mismo tiempo, la política de fundación de colonias y municipios significó también una expansión del Derecho Romano.

La segunda fase tuvo lugar en el s. I d.C. (aunque no conocemos la fecha exacta: 73 o 74d.C.), cuando el emperador Vespaciano concedió a todos los habitantes de la Península la condición de latinos, de manera que

a partir de esa fecha todos quienes desempeñaban cargos de magistraturas y sus familiares se convirtieron en ciudadanos romanos. Esta se amplió cincuenta años después aproximadamente, durante el mandato de Adriano (117 – 138d.C.) cuando se concedió a todos los habitantes de la Península la llamada latinidad mayor, que permitía que todos los vecinos que integrasen la Curia municipal junto a sus familiares accedieran a la ciudadanía romana.

La tercera fase está representada por una medida no abarcó solamente a la Península Ibérica sino a todos los habitantes del Imperio. Esta fue dada en el año 212d.C. por el emperador Antonio Caracalla, que concedió la ciudadanía a todos ellos.

El mayor impacto se produjo en el medio rural, ya que en el urbano la mayoría de los habitantes había accedido a la ciudadanía a través de la latinidad.

Se ha intentado dar una explicación a esa decisión. Para algunos, la medida de Caracalla tendría solamente motivaciones religiosas, siendo una ofrenda a los dioses.

Para otros tendría motivaciones

Según otros autores esta decisión tendría una explicación política, pretendiendo con ella unificar la situación jurídica de todos los habitantes del imperio, terminando así con numerosos problemas.

Sin embargo, otros autores hablan de una pretendida humillación a las clases altas al extender su condición de ciudadanos a todos los habitantes del Imperio.

No se puede determinar exactamente el alcance de esta medida. Según Kunkel esta decisión habría tenido un impacto mayor en la parte occidental del Imperio, ya que en la parte oriental el Derecho Romano chocó con ordenamientos jurídicos bien asentados que ofrecieron mucha resistencia al mismo, especialmente en Grecia y Egipto.

Por el contrario, en la zona occidental no existía una doctrina jurídica equiparable a las antes mencionadas, por lo que el Derecho Romano se expandió con mayor facilidad, llegando en algunas zonas a borrar totalmente los derechos anteriores a su llegada.

La decisión de Caracalla, que supuso la difusión del Derecho Romano en el ámbito del Imperio, coincidió con una nueva etapa: la evolución del Derecho Romano Postclásico.

Vulgarización del Derecho Romano

Esta etapa es la de mayor aplicación del Derecho Romano, y también la de la vulgarización de los postulados de los grandes juristas: Galo, Ulpiano, Paulo, etc.

Este Derecho Romano Postclásico será el que sirva de puente con el derecho posterior de los diferentes países europeos, ya que será el que lleven consigo luego los distintos pueblos bárbaros por sus asentamientos. Es el adoptado por los visigodos.

Esta etapa coincide cronológicamente con el Bajo Imperio Romano, iniciado en el s. III d.C. y que culminaría con la caída del Imperio Romano de Occidente.

En la configuración de esta etapa influyen diversos factores que han sido considerados de distinta manera:

- Es fundamental en esta etapa todo el proceso de transformaciones sociales, la crisis de las ciudades, la autoridad y el poder político, el creciente proceso de ruralización y el desarrollo de vínculos

personales entre el señor propietario de la tierra y quienes se hallan bajo su protección, una seguridad que ya no otorga el orden político. De estos vínculos personales surgirá el régimen señorial.

- El impacto del cristianismo, especialmente desde el año 313 d.C. a partir del edicto de Milán dictado por Constantino, donde se declara al cristianismo la religión oficial del Imperio. Es entonces cuando la Iglesia se convierte en un poder temporal que –junto a la cristianización de los modos de vida– contribuiría a dotar al Derecho Romano de un especial cariz, hasta el punto que algunos romanistas como Biondi hablan de una nueva etapa del Derecho Romano, que sería el Derecho Romano Cristiano.
- La influencia creciente de las culturas orientales, especialmente la Helénica, que se hace sentir en la formación de los juristas, dado el prestigio del derecho Helénico que tenía vigencia en Constantinopla, Beirut, etc., donde acudían numerosos juristas para formarse.
- Un factor decisivo que afecta el modelo de organización política del Imperio Romano en el Bajo Imperio, al tomar el poder político formas cada vez más autoritarias, concentrándose la autoridad en la figura del Emperador y evolucionando hacia formas absolutistas y concentrando la tarea de creación del derecho.

Desde el punto de vista jurídico, la consecuencia más destacada de este proceso es el empobrecimiento de las fuentes de creación de derecho, que poco a poco van reduciendo el Derecho Romano, que contaba con una gran variedad de fuentes de producción, a dos elementos en torno a los cuales gira la historia del Derecho Romano:

- Las leges o constituciones, son las normas dictadas por el emperador, a partir de Diocleciano se convierten en la única fuente de derecho.
- Los iura, los derechos, la doctrina jurídica

15/10/98

Se sigue distinguiendo entre tipos de norma jurídica según cómo han sido creados, pero todas provienen del emperador.

- Edictos. Mandatos del emperador al pueblo en su calidad de magistrado supremo.
- Rescripta. Respuesta a las consultas planteadas al emperador por magistrados, funcionarios o particulares y que tienen carácter vinculante.
- Mandato. Instrucciones a sus funcionarios dadas por el emperador.
- Decreta. Disposiciones judiciales del emperador que tiene carácter vinculante.

Todas estas leyes adquieren fuerza obligatoria en el territorio del Imperio. En un principio el emperador estaba asistido en la tarea de creación de derecho por el Consistorio o Concejo Asesor, pero desde el s. IV en adelante y especialmente a lo largo del s. V adquiere relevancia un tipo de norma que luego contribuiría al fortalecimiento de las monarquías imperiales de la baja Edad Media: es la pragmática sanción, dictada en el emperador en ejercicio de su libre decisión.

Como consecuencia de esta transformación operada en el derecho, aumenta el intervencionismo del poder político en la sociedad, por lo que abundan las leyes imperiales. Esto trae aparejado un problema relativo al conocimiento y acceso a esas leyes.

Desde finales del s. III en adelante se realizan una serie de recopilaciones de leyes imperiales. Dos de ellas son colecciones privadas, sin valor oficial:

- Codex Gregorianus, su autor fue un jurista llamado Gregorio. Publicado en el 294 d.C., recoge leyes imperiales desde la primera mitad del s. II a.C. (mandato de Adriano) hasta el 294 d.C. Sólo se conservan fragmentos y algunos pasajes reproducidos en obras jurídicas posteriores. Las leyes

incluidas lo son en forma original, sin modificaciones ni interpretaciones.

- Codex Hermoginianus, su autor fue un jurista llamado Hermógenes. Es una colección posterior a la anterior (324 d.C.) y aparece como continuación del Codex Gregorianus, recogiendo las constituciones aparecidas luego de la publicación de éste. También incluye las normas en forma original. Sólo se han hallado fragmentos.

Estas dos Codex tuvieron gran importancia en la elaboración del Corpus Justiniano (s. VI d.C.), la obra más importante de la Historia del Derecho europeo.

Hubo una colección oficial, posterior a las dos privadas mencionadas anteriormente. Es el Codex Theodosianus, promulgado por Theodosio II. Se publicó en el 438 d.C. en la parte occidental del imperio y en el 439 d.C. en la parte oriental. Se conserva casi en su totalidad, no sólo por los fragmentos hallados sino porque es citado en numerosas obras (por ej. en el Breviario de Alarico – s. VI d.C.). El derecho visigodo es en su mayor parte una copia del Codex Theodosianus.

Esta colección es más amplia que las dos privadas y está agrupada por materias, que a su vez se dividen en títulos. Consta de 16 libros y recoge constituciones desde el 313 hasta su publicación, es decir principalmente obras de Constantino.

El año 313 fue el de la promulgación del decreto de Milán, cuando se declara al cristianismo religión oficial del imperio. El hecho de que el Codex Theodosianus recoja constituciones a partir de esta fecha es para algunos romanistas un signo de la cristianización del Derecho Romano, ya que este Codex derogaba todo el derecho no contenido en él. Sin embargo, esta interpretación no es compartida por la mayoría de los autores.

El Codex Theodosianus fue completado en el 476 (caída del Imperio Romano) por Rómulo Augusto (último emperador), con la publicación de los Novellae Posttheodosianae.

A pesar de que el monopolio en la producción del derecho estaba en manos del emperador, en las leyes no está contenido todo el derecho que se utilizaba en la práctica. Ante lagunas, se acudía a los *iura*.

Los *iura*, la doctrina de los juristas, se encuentran en decadencia durante el período del bajo imperio, ya que han desaparecido los juristas brillantes y los de ese tiempo sólo se dedican a difundir y simplificar la doctrina de los juristas clásicos.

Por eso desde finales del s. III circulan cada vez más obras de tipo compilatorio, interpretaciones o refundiciones sobre lo producido por los juristas clásicos, publicadas por juristas de la época. Entre estas destacan:

- Reglae Ulpiani, que presenta en forma de axiomas sencillos el pensamiento de Ulpiano.
- Pauli Sententiae (sentencias de Paulo)

Estas obras deforman el pensamiento de los juristas clásicos a la vez que interpolan conceptos. Se utilizan en los juicios ante lagunas de las leyes, con lo que se plantea la validez que debe otorgarse a la doctrina, especialmente cuando los autores discrepan entre sí.

Para resolver este problema, el emperador dictó las leyes de citas, donde se fijaba qué juristas seguir y establecía la fuerza vinculante de los diversos autores. Hubo tres leyes de este tipo, dos de las cuales son de Constantino; la primera de ellas fue dictada en el 321 d.C. y otorgaba un valor superior a la doctrina de Papiniano.

Pero la ley de citas más difundida es la dictada en el 426 d.C. por Theodosio II (Imperio de Occidente) y Valentiniano III (Imperio de Oriente). Esta ley establecía que sólo podrían citarse en juicio las doctrinas de

Papiniano, Paulo, Gallo, Ulpiano y Modestino. En el caso de que los autores mantuviesen posiciones opuestas, debía optarse por la mayoría, y en caso de empate por el bando en que se situara Papiniano.

Esta ley aclaró la práctica del derecho, pero a partir de ese momento la doctrina perdió su capacidad creativa y de renovación, ya que nada de lo producido podía ser usado ante los tribunales.

La costumbre se admitía con un valor muy residual, únicamente en el caso de que la cuestión no pudiera resolverse ni mediante las constituciones ni mediante los *iura*.

Los testimonios encontrados de ese Derecho Postclásico en las provincias imperiales presentan características particulares que los diferencian de los hallados en la Península Itálica y que permiten configurar un derecho peculiar que sería el Derecho Postclásico Romano en su aplicación a las Provincias (Brunnen lo llamó en 1891 Derecho Romano Vulgar).

Este derecho vulgar refleja un fenómeno de adaptación del derecho postclásico a las prácticas y modos de vida peculiares de las provincias, y que iría presidido de una idea de mayor vulgarización del derecho en el que junto al Derecho Romano Postclásico (*leges y iura*) se percibe la presencia de elementos del derecho indígena y de raíz consuetudinaria (costumbres).

A pesar de ser éste un derecho de menor interés teórico para los romanistas, es de especial importancia para la Historia del Derecho, ya que estará presente en el Derecho Visigodo y servirá de enlace entre éste y el Derecho Romano, como integrante de los derecho germánicos europeos.

Este derecho facilitó la continuidad de uso del Derecho Romano luego de la caída del Imperio.

22/10/98

Lección 3. El Derecho en el reino visigodo: planteamiento general. Principales fuentes legales visigodas. Ambito de vigencia, grado de aplicación y evolución del Derecho legal visigodo. La trayectoria del Derecho Canónico.

Este Derecho Romano vulgar, a pesar de tener menor interés teórico, es de capital importancia, puesto que será el que esté presente en la obra de los monarcas visigodos y servirá de enlace entre el Derecho Romano y el Derecho Visigodo.

En el año 476 se produce la caída del Imperio Romano de Occidente, rompiéndose la unidad política, que no se recuperará hasta un siglo después durante el reinado del monarca visigodo Leovigildo, aunque no alcanzará la misma fuerza.

La formación de una nueva unidad que abarca a todos los habitantes peninsulares bajo el reinado de Leovigildo va a ser signo de la presencia de un nuevo pueblo conquistador en la Península que poco a poco se irá haciendo con el poder.

Este nuevo pueblo –el visigodo– a su vez forma parte de los llamados pueblos germánicos integrados en los indoeuropeos, que con diferentes orígenes étnicos realizan sucesivas invasiones al territorio imperial romano desde finales del s. III d.C. procedentes de muy variados puntos geográficos.

Los visigodos provienen de los pueblos escandinavos, marcando la historia de Hispania. Proceden de los godos, que se subdividen en astrogodos (este europeo e Italia) y visigodos (Península Ibérica).

Al igual que todos los pueblos germánicos, eran seminómadas, con actividades pastoriles. Cuando se desplazan hacia el sur europeo están unidos en clanes familiares, muy igualitarios. Se organizan conforme a

fórmulas asamblearias y sólo con fines militares eligen caudillos militares, que tienen duración temporal.

Empiezan a asentarse en tierras del centro y sur de Europa desde finales del s. III y a lo largo del s. IV, como enemigos del imperio, aunque en ocasiones lo hacen como aliados romanos, prestándoles ayuda en campañas militares contra pueblos germánicos más hostiles.

En su progresivo asentamiento, los visigodos van adoptando formas de vida propias de Roma, y desde el s. IV se convierten al cristianismo en una de sus variedades: el arrianismo. Adoptan también el Derecho Romano; en el año 476 los visigodos eran los más romanizados de los pueblos germánicos.

A principios del s. V (en torno al 416–418) los visigodos habían firmado una serie de pactos con las autoridades romanas del sur de las Galias. Estos pactos están en el origen de la nueva etapa en la historia de España y del derecho español.

Los dos pactos firmados (Foedus/Foedera) entre el emperador Honorio y el caudillo visigodo Valia según los cuales los romanos se comprometían a entregar tierras a los visigodos en el sur de la Galia para su asentamiento permanente en ellas a cambio de ayuda militar contra los pueblos germánicos durante los años 416–418 se dedicaban a recorrer la Península en incursiones destructivas (suevos, vándalos y alanos). Los visigodos logran expulsar a estos pueblos, dejando a los vándalos reducidos a Gallaecia y la provincia de Lusitania.

En esas campañas algunos visigodos se asientan en la Península (cuenca del Ebro, N Castellano) no con fines militares sino de asentamiento pacífico, aunque en centro político continúa en el S (Aquitania).

Con la caída del Imperio Romano en el 476 los visigodos se centran en Aquitania, fundando un reino en Tolosa (Toulouse), y ya se observan afanes expansivos hacia la Península Ibérica; la afluencia de los visigodos es cada vez mayor en la cuenca del Ebro, donde se van asentando. Empiezan también a sentir la presión expansionista de los francos, quienes en el 507 derrotan al rey Alarico; luego de esta derrota, es cada vez mayor el desplazamiento de los visigodos hacia el S.

En este momento es cuando empieza la historia formal del reino visigodo, todavía muy débil en esos momentos (principios del s. VI) que se va desplazando progresivamente hacia el sur, hasta situar Leovigildo la capital en Toledo. Leovigildo consolida definitivamente la monarquía al derrotar a los suevos en el 585, recluyéndoles en la misma zona donde lo habían sido antes los vándalos.

Leovigildo fue el artífice de la monarquía visigoda; recuperó parte de la unidad política perdida en el 476. Reino entre los años 568 – 586.

A pesar del avance que significó la constitución de una nueva unidad política, la Hispania visigoda estuvo acosada hasta el 711 (cuando se produce su brusca caída a manos del invasor musulmán) por un particularismo que hacía esa unidad muy endeble, y no hace desaparecer las diferencias ya visibles en la época romana.

La presencia visigoda tampoco hizo mella en los pueblos del norte Cantábrico, que mantienen su propia cultura y tradiciones.

La población visigoda era un porcentaje pequeño en comparación con la hispana–romana (alrededor de un 5%) y no se distribuye uniformemente sino que se concentra principalmente en los llamados *campos godos*: la meseta del Norte o el Valle del Ebro; otras zonas apenas notarán su presencia.

A esta escasa penetración geográfica se une el hecho de que la monarquía visigoda siempre estuvo muy debilitada por las continuas luchas entre señores nobiliarios. Era una monarquía constantemente sometida a

conflictos internos, enferma.

A las luchas intestinas se agrega –configurando el particularismo que mencionábamos anteriormente– la continuidad en relación con la Hispania Romana. En el proceso de romanización visigodo, sus jefes van asumiendo la actividad política de las autoridades romanas (el monarca lo hará del emperador), atribuyéndose la facultad de creación del derecho.

26/10/98

Principales textos legales visigodos

Los visigodos tenían –históricamente– un derecho consuetudinario, pero en el proceso de romanización sus soberanos fueron adquiriendo las atribuciones de los emperadores romanos.

Los principales textos legales visigodos aparecen a partir del 476 d.C. y son:

• Código de Eurico	476
• Breviario de Alarico	506
• Codex Revisus de Leovigildo	580
• Liber Iudiciorum	654

Código de Eurico

Es considerado el primer texto legal importante de los visigodos, a pesar de que hay indicios de leyes anteriores (principalmente para regular el reparto de tierras) en las primeras décadas del s. V; sus autores serían Teodorico I y Teodorico II (sólo hay referencias indirectas), eran leyes breves y que atendían a un problema concreto.

El Código de Eurico constituye el germen de una tradición normativa que culminará con el Liber Iudiciorum, que tendrá vigencia hasta el s. XIX.

Sobre esta obra se conservan testimonios directos pero de forma fragmentada, aproximadamente una séptima parte; a mediados del s. XVIII se descubrió un palimpsesto (pergamino cuya escritura originaria ha sido borrada para escribir encima, pero que aún puede vislumbrarse) que se conserva actualmente en la Biblioteca de París.

La edición más completa es la realizada por el romanista D' Ors en 1960 a partir del palimpsesto antes mencionado y de las partes que han sido recogidas en el Liber Iudiciorum.

No hay certeza acerca de la fecha de promulgación, aunque se estima que ocurrió alrededor del 476, aprovechando el vacío de poder existente tras la caída del Imperio Romano de Occidente.

Consta de 365 capítulos, ordenados en razón de su contenido. En el palimpsesto se conservan fragmentos de capítulos numerados y epígrafes.

El Código tenía una proyección práctica y recogía derecho para ser aplicado en los juicios, por lo que versa principalmente sobre derecho penal, procesal, civil y mercantil.

No se sabe con certeza su nombre original, ya que el de Código de Eurico le fue dado por los estudiosos.

Está escrito en latín (como todos los textos legales visigodos) y muestra gran influencia del Derecho Romano vulgar. Tiene también influencia de principios católicos, ya que la Iglesia Católica tenía fuerte implantación entre la población galo-romana (sur de Francia); también se encuentran vestigios de derecho de la parte oriental del imperio.

Es una obra de juristas. Se les atribuye la autoría de esta obra a León de Narbona (ministro de Eurico) y a Marcelino (no hay datos sobre este jurista).

Breviario de Alarico

Se conserva en su totalidad, habiendo varios manuscritos. Fue promulgado oficialmente por Alarico II en el 506 en Aduris (sur de Francia) en una asamblea de condes y obispos católicos, a pesar de que Alarico era todavía arriano.

Los obispos –a la caída del Imperio Romano– habían asumido la representación de los intereses del pueblo galo-romano, al que todavía no llegaba el poder visigodo en toda su magnitud.

Este código se presenta como texto obligatorio y con fuerza vinculante. Algunos de sus manuscritos fueron firmados por Aniano, canciller de la corte de Alarico que tenía el sello regio que daba prueba de la autenticidad del manuscrito.

Los manuscritos aparecen con diversas denominaciones (Lex Romana, Liber Legem, etc.) pero la más frecuente es la de Lex Romana visigothorum, que es la adoptada por los estudiosos.

El nombre de breviario está determinado por su contenido, ya que se trata de una síntesis del Derecho Romano postclásico vigente a principios del s. VI en la Galia. Abarca los dos elementos que constituyen el Derecho Romano: *leges* y *iura*.

La idea de elaborar un compendio de Derecho Romano provendría de Teodosio II (promulgó el Codex Theodosianus en el 438), quien no pudo llevarla a cabo.

Es una obra con enorme tradición en el derecho francés, que mantuvo su vigencia hasta la baja Edad Media; se han hallado manuscritos del s. XIII.

Sus objetivos eran:

- Facilitar el conocimiento del Derecho Romano postclásico en momentos de crisis cultural, que había desembocado en una pérdida de la tradición manuscrita (apenas había ejemplares de normas romanas).
- Adaptar el Derecho Romano postclásico a la mentalidad de aquellos tiempos, ya que el original contenía demasiados tecnicismos, por lo que se procedió a simplificar su contenido.

Consta de *leges*, tomadas principalmente del Código Teodosiano –eliminando las normas innecesarias– y añadiendo la mayoría de las constituciones posteriores al 438 (de Teodosio II, Valentiniano III, Marciano, Mayoriano y Severo). De los *iura* se incluye solamente la obra de Gallo y parte de las sentencias de Paulo; se elimina a Ulpiano por su dificultad. Estaban destinadas principalmente a la enseñanza del derecho. Aparecen también fragmentos de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, que se consideraban doctrina.

El tercer componente del breviario es la *Interpretatio*, donde se comentan todos los preceptos contenidos. Este apartado es muy interesante por reflejar la mentalidad de la época. Esta *interpretatio* sería ajena al breviario y

habría sido redactada con anterioridad para ser luego incorporada al mismo dada su utilidad; esta afirmación se basa en que en la *Interpretatio* figuran *leges* y *iura* que no están incluidas en el Breviario.

Junto al indiscutible objetivo práctico del Breviario, algunos historiadores ven una finalidad política que sería atraer a la población franco-romana, ya que fue promulgado cuando había un enfrentamiento abierto entre francos y visigodos. En el 507 Alarico es derrotado y muere, retirándose los visigodos hacia España. El principal representante de esta tesis es Bruer.

El Breviario tuvo gran importancia como enlace entre el Derecho Romano postclásico y el que se utilizará en la baja Edad Media (s. XII), y será la base del ordenamiento jurídico posterior.

Codex Revisus de Leovigildo

No existen testimonios directos de su existencia, por lo que es una tesis interpretativa de los historiadores basada en los dichos de San Isidoro de Sevilla, quien en su Historia de los Godos afirma que Leovigildo ejerció una acción revisora del Código de Eurico, cuyo vestigio histórico se hallaría en el Liber Iudiciorum.

El Liber Iudiciorum aparece como una colección de leyes de reyes visigodos, muchas de las cuales aparecen encabezadas por la palabra *antiqua* y otras con *antiqua enmendata*.

Los autores afirman que los encabezados por *antiqua* proceden de Eurico y las de *antiqua enmendata* de la nueva versión de Leovigildo.

La modificación se dio añadiendo, quitando y enmendando leyes. Abarcaría 400 capítulos, estando también destinado a la práctica jurídica.

27/10/98

Liber Iudiciorum

Promulgada por Recesvinto (653 – 672) en el año 654. Este momento se producía un reforzamiento en el poder del rey y su papel de creador de derecho. Este reforzamiento estaba impulsado por el pensamiento de San Isidoro de Sevilla, que fue desarrollado posteriormente en el Concilio de Toledo.

Los concilios eran asambleas de obispos que trataban asuntos de la Iglesia. Pero esto cambia a partir del año 589, cuando Recaredo anuncia su conversión al cristianismo y la adopción de esta como religión oficial. Los concilios dejan de ser asambleas meramente religiosas para convertirse en lugar de confluencia entre el poder político y religioso, donde estaban presentes el monarca y sus inmediatos colaboradores (aura regia).

La presencia de autoridades políticas dificulta fijar la naturaleza de estos concilios, no existiendo acuerdo entre los estudiosos respecto a este punto. Hay tres hipótesis:

- Asambleas eclesiásticas
- Asambleas civiles
- Instituciones mixtas

En los concilios de Toledo se tomaron importantes decisiones relativas a la doctrina política que fundamentó el poder del monarca y su papel como creador de derecho. Esta doctrina tiene su origen en el pensamiento de San Isidoro de Sevilla y se desarrolló en los cánones conciliares.

Se consideraba que la monarquía tenía origen divino y su objetivo era la realización de la justicia en la tierra. Como instrumento al servicio de esa función se mantuvo la facultad legislativa exclusivamente en manos del

monarca.

Fue en este contexto que fue promulgado el Liber, luego de ser revisado expresamente durante el 8º Concilio de Toledo.

Los concilios eran presididos y convocados por el monarca, quien en la primera sesión fijaba la agenda de trabajo.

En la redacción del Liber intervino activamente San Braulio (hermano de San Isidoro de Sevilla y también obispo de Sevilla).

Los manuscritos que se conservan son varios y no presentan una única denominación: en algunos aparece el nombre de Liber Iudiciorum (libro de los jueces) y en otros el de Ley Visigoda.

El código está escrito en latín y se presenta como una ambiciosa y completa recopilación de leyes de monarcas visigodos vigentes a la fecha de publicación.

Constituye el punto final de la tradición histórica del derecho visigodo. Se integran en él las leyes de Eurico, el Codex Revisus y leyes procedentes de Recesvinto y su padre Chendasvinto y –aunque en proporción inferior– leyes de Recaredo y Sesebuto.

La primera edición del Liber tuvo lugar en el s. XVIII y fue realizada por Alfonso de Villadiego, jurista castellano. La edición más completa es la que llevó a cabo en 1902 Zeumer, el más importante estudioso del derecho visigodo.

Según Zeumer el Liber sería una obra sistemática, dividida en doce libros. El primero de estos libros no estaba integrado por preceptos sino que contiene conceptos generales; es una especie de prólogo donde se detallan las bases del poder legislativo real.

Está dividido en títulos y estos en leyes o capítulos (artículos) que serían 515. Algo más de 300 provendrían del Código de Eurico, unos 100 de Chendasvinto, 80 de Recesvinto y el resto serían de Recaredo y Sisebuto.

Los tres primeros van encabezados por el nombre del rey que los promulgó.

Esta obra tuvo mucha influencia en el Derecho Romano vulgar. Algunos autores ven una presencia más marcada de elementos germánicos, en lo que sería un elemento nacionalista de vuelta a las raíces.

El Liber está destinado a la práctica judicial, por lo que casi no contiene referencias a derecho público, que se desarrollaba y expresaba en los cánones de los Concilios de Toledo. Está compuesto mayormente por derecho penal, civil, mercantil y procesal.

Es presentado como obra del monarca y se promulga como su voluntad. Es el único derecho aplicable, incluso con carácter retroactivo.

Incluye una ley expresa de Recesvinto que tendrá mucha influencia en el derecho castellano posterior, especialmente en la baja Edad Media. Esta ley establecía que en caso de que el código adoleciera de lagunas, el juez debía acudir al rey para que sea éste quien dictase sentencia. Esta sentencia se convertirá en norma a seguir para los procedimientos futuros.

El Liber recomienda el estudio del Derecho Romano a los jueces, pero prohíbe expresamente su aplicación en juicio. Fue objeto de algunas modificaciones en los años posteriores, pero no hubo que igualara su magnitud.

La primera modificación se produce en el año 681 y es obra de Ervigio. Esta versión fue revisada en el 12º Concilio de Toledo. Se incorporaban leyes posteriores a la publicación de los monarcas Recesvinto, Bamba y el propio Ervigio, se suprimían leyes que habían caído en desuso y se aclaraban pasajes confusos. Este texto es más elaborado técnicamente, claro y preciso.

Entre las leyes incorporadas resaltan 28 contra la población judía, que se interpretan como el pago de Ervigio a la Iglesia Católica por la ayuda prestada en la conjura que lo llevó al poder derrocando y asesinando a su predecesor.

Destaca también una ley de Ervigio que consagraba legislativamente los cánones de los Concilios de Toledo, que pasaban a tener rango de leyes. Este hecho es demostrativo de la creciente influencia de la Iglesia Católica.

La segunda revisión habría tenido lugar durante el reinado de Egira (693), aunque no se sabe con exactitud si esta revisión llegaría a tener valor oficial. En esta última versión se eliminaron las leyes contrarias a la población judía.

Además de estas dos revisiones, hubo muchas versiones que surgieron en forma espontánea durante la alta Edad Media y en los siglos VIII y IX, ya desaparecido el Imperio Visigodo. En estas versiones se incluyen principios primitivos que no aparecían en el Liber.

La reaparición de estos principios primitivos constituye el resurgimiento de prácticas primitivas. Se las conoce como redacciones vulgares, y circulan bajo nombres distintos, aunque generalmente aparecen con el nombre de Ley Gótica o Foro de los Jueces.

Las redacciones vulgares mantuvieron la vigencia del Liber, que no se interrumpió con la caída del Imperio Visigodo y siguió aplicándose por su fuerza consuetudinaria. Más tarde habrían de servir de base para la redacción al castellano realizada por Fernando III el Santo (s. XIII) con el nombre de Fuero Juzgo, que tuvo vigencia hasta el s. XIX.

Son una fuente importante para el conocimiento de costumbres medievales.

Ambito de vigencia, grado de aplicación y evolución del derecho visigodo

Hoy en día este apartado no tiene mayor interés, aunque durante muchos años fue motivo de discusión entre los estudiosos. No ha quedado aclarado si eran destinatarios de este derecho tanto el pueblo visigodo y el galo-romano –primero– e hispano-romano después, o si el reino visigodo sostenía un concepto personalista del derecho y había legislaciones separadas.

Trayectoria del Derecho Canónico

Desde tiempos muy tempranos la Iglesia Católica sintió la necesidad de organizarse jurídicamente. El Derecho Canónico es un ordenamiento jurídico propio según el cual se rige internamente y en lo relativo a las relaciones con los fieles.

Según la doctrina, hay distintas motivaciones en el origen del Derecho Canónico:

- Intento de imitación de la sociedad civil.
- Influjo creciente de la cultura y la civilización romana, donde el derecho era la base de la sociedad.
- Intento de incidencia en la sociedad por parte de la Iglesia Católica, que quería constituirse en un nuevo poder con gran incidencia social.

Paolo Grossi, en su libro *El Orden Jurídico Medieval* hace una explicación general acerca de la mentalidad jurídica medieval y aporta una explicación a la inclinación temprana de la Iglesia Católica por el derecho desde el punto de vista antropológico: la Iglesia Católica ve la salvación de las almas a través de la comunidad de fieles, dada la natural imperfección humana.

En sus inicios el Derecho Canónico no está claramente distanciado de los preceptos religiosos.

Durante los diez primeros siglos de la Iglesia Católica el Derecho Canónico está destinado a cubrir las prioridades de la iglesia de entonces:

- Salvaguardar los dogmas frente a la amenaza herética.
- Proteger a la Iglesia Católica de las interferencias de los poderes seculares, en un momento de fuerte intercambio con estos (ej. Concilios de Toledo).

El Derecho Canónico se desarrolla como fruto de la acción de los concilios. Algunos son de toda la Iglesia Católica, pero a partir del 476 son mayormente concilios provinciales o de las diferencias iglesias nacionales que se desarrollan al resguardo de las correspondientes monarquías.

Los cánones de los concilios son la principal fuente de Derecho Canónico hasta la baja Edad Media. Otra fuente proviene del Pontífice, mediante las epístolas y las *decretae pontificias*, que son respuestas del Papa a cuestiones planteadas por los fieles u obispos de diversos puntos geográficos.

Un problema del Derecho Canónico desde sus inicios y que se agudizó en el 476 con la caída del Imperio Romano y la consecuente pérdida de unidad fue el conocimiento del derecho. Se intentó solucionar de diversas maneras, mediante la aparición de distintas colecciones que surgen a iniciativa de las autoridades religiosas de los distintos territorios nacionales, especialmente a partir del s. V. No se conocen iniciativas de Roma por recolectar el Derecho Canónico vigente.

Desde finales del s. V en la Península circulaban colecciones realizadas a iniciativa privada. La primera importante fue la llevada a cabo en el reino Suevo cuando todavía se diferenciaba de la España Visigoda, siendo aquellos católicos y éstos aún arrianos.

La colección de Braga fue impulsada por San Martín (obispo de Braga – Portugal). Lleva por título *Capitula Martini*. Fue publicada en torno al 570, aunque no se conoce la fecha exacta.

Esta colección recoge sobre todo cánones procedentes de la Iglesia Griega y los celebrados en la ciudad de Braga. Versaban sobre cuestiones de organización interna y disciplina del clero.

A fines del s. VI y principios del VII hallamos otra colección de cánones y legislación pontificia: *Epitome Hispánico*, que circulaba por el Reino Visigodo, aunque el cristianismo no era aún la religión oficial.

La colección más importante del reino visigodo y de toda la Iglesia Católica es la aparecida en la primera mitad del s. VII con el nombre de *Collectio Canonum*, conocida con el nombre de la Hispana.

Su importancia radica en el alto nivel cultural de la Iglesia Católica visigoda de entonces, gracias a San Isidoro de Sevilla. Esta colección fue iniciada por San Leandro (hermano de San Isidoro de Sevilla) y continuada por éste.

El principal estudioso de esta obra es Gonzalo Martínez Díez, que fecha esta colección entre los años 633–636, basándose en que incluye los cánones del 4º Concilio de Toledo (633) y en que el año 636 es el de la muerte de San Isidoro de Sevilla.

La Hispana está precedida por un prólogo redactado por San Isidoro de Sevilla. Incluye cánones de concilios orientales (griegos), africanos, franceses e hispánicos (concilios de Toledo), los Capitula Martini y numerosos decretos pontificios.

La aparición de esta obra viene a superar el nacionalismo del Derecho Canónico, al incluir cánones de diversas procedencias.

La Hispana experimentó una nueva redacción en el 681 en Toledo, inspirada por el primado de esta ciudad: San Julián. A esta redacción se la conoce con el nombre de Redacción Juliana, y enriquece el contenido con los nuevos cánones de los concilios de Toledo (5º al 12º) y otros concilios de Braga.

Entre el 694 y el 702 (último Concilio de Toledo – 18º) se elaboró la redacción vulgar de la Hispana que completó la versión anterior con la inclusión de los nuevos concilios de Toledo, además de añadirse cánones provinciales (ej. los de Mérida).

En todas las redacciones se sigue una ordenación compleja que dificultaba su uso. Se agrupaban los cánones siguiendo criterios geográficos y –dentro de éstos– por orden cronológico. Por ello aparecieron por iniciativa privada una serie de índices sistemáticos conocidos como excerpta (resumen) donde se daban referencias breves de las normas que se ocupaban de cada materia.

Estos índices acompañaron a la colección desde el s. VII y sobre esta base apareció en el s. XIX una nueva colección llamada Hispana Sistemática donde a continuación de los epígrafes se incluía el texto completo: fue una reordenación general del texto original.

Se dio un paralelismo entre la Hispana y el Liber, que se encontraron juntos en algunos manuscritos. Ambas colecciones mantuvieron su vigencia más allá de la España visigoda y fueron respetados por los musulmanes, que permitieron a los cristianos seguir rigiéndose por ellos.

28/10/98

II. El Derecho de los Reinos y Territorios Hispánicos en los primeros siglos medievales

Lección 4. La organización económica y social de la alta Edad Media. La situación política. Diversidad jurídica y caracteres generales del Derecho.

En el 711 se produce la invasión y asentamiento en la Península de un pueblo extraño: el Islam. Los invasores estaban compuestos por pueblos de diversa filiación geográfica y étnica.

La llegada de los musulmanes significó la ruptura de la unidad política y jurídica de los visigodos. Se inicia una larga etapa en el derecho español caracterizada por la diversidad y la fragmentación.

La Península se divide en dos zonas, una ocupada por los musulmanes (Al Andalus) y otra por los cristianos.

Al Andalus

Ocupaba la mayor parte del territorio peninsular durante la Edad Media. La conquista fue rápida (6 años). Fue una conquista militar pero lograda en gran parte a través de pactos con la población visigoda, que no ofreció resistencia.

La escasa resistencia se debe no tanto al poderío militar musulmán sino a razones internas del Reino Visigodo:

- Escasa fuerza de la monarquía, con un rey –Don Rodrigo– enfrentado a la Corte.
- Estructura social de la España visigoda: la mayoría de la población cultivaba tierras ajenas, por lo que no tenían nada que perder. Algunos nobles huyeron pero muchos pactaron con los recién llegados.

Al Andalus fue ocupado de forma desigual por los musulmanes que –en general– permanecieron agrupados en Andalucía (valle del Guadalquivir) y NE Peninsular (valle del Ebro).

Características:

- Bajo número de población musulmana en relación a la población peninsular (4 millones frente a 60 mil). Primero llegaron los bereberes, luego sirios y –más tarde– almohades.
- Los musulmanes no trataron de imponer su forma de vida (derecho y religión) a la población cristiana, por lo que pronto se distinguió entre comunidades musulmanas, cristianos mozárabes (que vivían en territorio ocupado por los musulmanes) y muladíes (convertos al Islam, principalmente las clases altas).
- Una de las causas del no forzamiento a conversiones en masa era económica: los musulmanes estaban exentos de tributos, a diferencia de la población cristiana.
- Se produce un fortalecimiento de las ciudades, en torno a las cuales se agrupa la población. Esto explica que se diera un mayor desarrollo de la artesanía, industria y comercio desde el 750 en adelante.
- Distribución de la propiedad rural: hay continuidad de los latifundios conforme al régimen señorial.

Estructura política de Al Andalus

Estaba sometido al Califato de Damasco, pero sin una configuración política precisa, esto se mantiene hasta mediados del s. VIII. En el s. X se convierte en un califato independiente, y a lo largo del s. XI el califato se fragmenta en los reinos de Taifas, que acusan la debilidad de la España musulmana.

Con la llegada de nuevos contingentes se recupera la unidad de la España Islámica (1090 – 1145), bajo la dominación de los almoharides, que mantienen la cohesión hasta el 1212, año que marca el inicio de la decadencia.

Los mozárabes mantienen su propio derecho –el Liber– que sufre la influencia de la cultura musulmana, especialmente en lo relacionado con la distribución de la tierra y el régimen municipal.

La población musulmana vive de acuerdo al Corán, que va siendo adaptado –lentamente– por los juristas. Es un derecho muy sacralizado, estático y de lenta evolución, que queda fijado en la doctrina de los Alfaquíes (juristas) del s. XIX.

Zona Cristiana

Se extiende por el norte peninsular, que se había mantenido ajeno a la influencia musulmana. Surge el deseo de la Reconquista, que marca los primeros siglos de la alta Edad Media.

La invasión musulmana no supuso una transformación en la vida social y económica, que sigue el proceso de ruralización creciente iniciado en el s. III: crisis del núcleo urbano, aislamiento de la población en el medio rural.

La actividad económica es casi exclusivamente rural, basada en la explotación de la tierra, en torno a la cual se estructura la jerarquía social, que continúa con los parámetros del bajo Imperio:

- Propietarios de la tierra: constituyen la minoría dominante. Esta clase está integrada por la nobleza

visigoda y el Clero.

- Campesinos: son la mayoría y viven subordinados a los propietarios de la Tierra.

Los núcleos urbanos son escasos, el ámbito de convivencia es la aldea y el Señorío, que cobra impulso ante el vacío de autoridad creado por la invasión musulmana.

La actividad mercantil no desaparece pero es muy restringida, principalmente por vía de permuta y dentro del Señorío. Lentamente van apareciendo mercados y ferias, que superan el régimen de autoabastecimiento propio de los señoríos.

Los mercados gozan de la protección especial de los monarcas a partir del s. X: se buscaba revitalizar el comercio.

La Reconquista genera la aparición de pequeños propietarios libres (principalmente en la actual provincia de Burgos); pero este fenómeno desaparece hacia el s. X, absorbido por el Señorío, donde confluyen autoridad y propiedad de la tierra.

Desde el punto de vista político hay una ruptura total con la España Visigoda. Surgen diferentes grupos cristianos que se organizan como unidades políticas independientes, cada vez más cohesionadas. Este mapa político se mantendrá hasta el s. XVIII.

Al principio se organizaron con fines de autodeterminación, pero luego surgen los primeros afanes expansivos. La resistencia más temprana se dio en Asturias y Cantabria, zonas poco afectadas por la romanización y el Reino Visigodo.

Eran pueblos aferrados a antiguas tradiciones y costumbres, donde se refugiaron nobles visigodos, quienes rápidamente –debido a su superioridad cultural– se erigieron en caudillos de la Reconquista.

Reino Astur-Leonés

En el 718 se produce la derrota de Covadonga, dando surgimiento a la Reconquista, que desde entonces va ampliando su influencia hacia el NO (valle del Duero) y forma el primer Reino Astur-Leonés.

Desde mediados del s. IX –y gracias a la llegada de núcleos mozárabes– el reino se refuerza internamente, potenciado por el sentimiento neogótico, según el cual este pueblo se siente llamado a reconstruir el Reino Visigodo. A finales del s. XI sus fronteras se extienden desde el Duero hasta el Tajo, gracias a las campañas de Alfonso VI, que reconquista Toledo en el 1085.

Fernando III el Santo extiende la frontera hasta la actual Andalucía.

El reino Astur-Leonés sería el origen de la corona de Castilla, que surge en 1230 con la incorporación definitiva del reino de Castilla al reino Astur-Leonés.

El reino de Castilla

Es un territorio de frontera, peligroso, al que van bajando gentes de las montañas (cántabros y vascones); mantuvo independencia de León.

960	El conde Fernán González (señor del condado de Castilla, que se transmitió hereditariamente entre la familia Fernán Gómez) se proclama independiente del reino de León.
1035	

Se convierte en reino independiente. Se consolida como reino y amplía sus fronteras hacia el S, y a raíz de las campañas militares de Alfonso VIII extiende su frontera hasta el Guadiana (1212).

En sus orígenes sus pobladores eran gentes que se habían mantenido ajenos a la romanización y la monarquía visigoda. Eran campesinos libres que habían generado su propio derecho, poco permeable a la influencia ajena.

Desde el s. X en adelante, Castilla entró en el proceso de señorialización.

Hacia el E se hallan los que luego serían los reinos de Navarra y Aragón. Sus orígenes no se conocen con certeza, por lo que se apela a mitos y leyendas.

Inicialmente fueron territorios conquistados con facilidad por los musulmanes; las grandes ciudades se rindieron por capitulación (Zaragoza, Huesca); las clases dominantes se convirtieron al Islam y conservaron sus privilegios.

En el año 732 se produce la derrota de los musulmanes a manos de los francos, por lo que queda establecida una frontera en los Pirineos.

Algunos caudillos indígenas iniciaron una resistencia frente a los musulmanes, ayudados por los monarcas francos.

De estas luchas se deriva el hecho de que durante muchos años esta zona fuese territorio controlado por la monarquía franca, aunque los caudillos locales van aumentando su poder, hasta que a mediados del s. IX los territorios de Navarra y Aragón pueden considerarse independientes de los francos.

Navarra se consolida como reino independiente en el s. X ampliando sus fronteras hasta La Rioja. Mantiene fuertes lazos con Aragón. En el 1035 Navarra se declara reino independiente, aunque esto no implica la ruptura con Aragón. En el año 1134 se produce la separación definitiva de estos dos reinos, que desde entonces siguen caminos muy diferenciados.

Aragón está constituido inicialmente por diferentes condados que no alcanzan el status jurídico de reino hasta el 1035. En el s. XII el reino de Aragón ocupa el valle del Ebro y se convierte en una de las unidades políticas más importantes de lo que luego sería reino de Aragón. Es destacable la presencia de una nobleza numerosa enriquecida por las campañas de la Reconquista.

Cataluña

Ocupada inicialmente por los musulmanes con facilidad, por la vía del pacto.

Hacia el año 732 se halla en la zona de influencia de los francos, que convirtieron el N de Cataluña en una zona estratégica de frontera, la llamada Marca Hispánica.

La Marca Hispánica estuvo bajo el dominio político de los condes dependientes de la monarquía franca, aunque desde mediados del s. IX son independientes de hecho, aunque no jurídicamente.

En un principio los condados catalanes no se integraron en una unidad, y estaban regidos cada uno por un conde.

A mediados del s. XI y como consecuencia de la supremacía del Conde de Barcelona, los condados catalanes se integran en una denominación única: Cataluña, que no llegó a tener calidad jurídico-política de reino, sino

que se lo consideraba un principado.

En el 1164 se produce la integración definitiva de Aragón y Cataluña en una unidad política superior: la Corona de Aragón; pero Cataluña no pierde su derecho ni sus instituciones políticas.

En el 1230 se produce la unión del reino de Castilla, que fue mucho más profunda.

En el s. XIII Jaime I extiende el dominio de la Corona de Aragón sobre los territorios reconquistados, por lo que se sumarán los reinos de Valencia y Mallorca al de Aragón, aunque manteniendo su independencia (no se integran en un único reino).

Repoblación

Es en esta época cuando se va produciendo la repoblación del territorio recuperado: asentamiento de núcleos de población cristiana.

Durante la alta Edad Media la repoblación tuvo lugar en territorios deshabitados o con baja densidad poblacional, por lo que supuso un movimiento migratorio de importantes consecuencias sociales y en la organización política y jurídica.

El primer territorio en ser repoblado fue Galicia, donde llegaron los astures. Posteriormente Portugal y León se repoblaron con cántabros, asturiano y gallegos. Al valle del Duero acudieron gentes procedentes de Castilla y mozárabes del sur, mientras que en Aragón, Navarra y Cataluña la repoblación fue llevada a cabo por gentes de origen franco.

La repoblación se desarrolló bajo distintas modalidades:

Oficial. Aquellas que se desarrollan al amparo de un principio jurídico de origen romano que fue receptado por el derecho visigodo: los bienes vacantes son propiedad del rey, que puede otorgarlos a quien considere oportuno. Este principio se mantuvo durante toda la Reconquista. En ocasiones era el propio rey quien dirigía la repoblación, y otras veces el mando estaba en manos de nobles o monasterios o señores eclesiásticos por encargo del rey.

Esta modalidad de repoblación ocurrió principalmente en Galicia

En León y el norte de Cataluña (valle del Ebro) la repoblación fue dirigida por la nobleza.

Privada. Son repoblaciones que se desarrollaron sin una autoridad que dirigiera las tareas; se hacían bajo una autorización genérica, ya que los reyes no tenían capacidad de dirigirlas personalmente.

En los territorios de difícil acceso o gran valor estratégico, el rey ofrecía una situación jurídica mejorada a los repobladores.

Otras repoblaciones se realizaron en forma espontánea, sin autorización o especial interés del rey. Dieron lugar a formas de adquisición de la propiedad especiales: *aprisio* (ocupación de una tierra desierta del rey con permiso de la autoridad y ánimo posesorio) y *presura* (toma de la tierra).

En el N de Cataluña, león, Valle del Duero y Castilla la Vieja surge el fenómeno de los pequeños propietarios libres, fuera del régimen señorial. Tuvieron una existencia efímera, y acabaron absorbidos por los señoríos (tanto nobiliarios como eclesiásticos) a partir del s. X.

En la alta Edad Media, aunque en fase tardía, se da la repoblación concejil (siglos XI, XII y XIII) que se

produce entre el Duero y el Tajo (Extremadura Castellana y Leonesa). La repoblación es impulsada por los concejos (municipios). Son los alfoses, que se convierten en auténticos señores.

A finales de la alta Edad Media adquiere importancia la repoblación llevada a cabo por las órdenes militares, principalmente entre el Tajo y el Guadiana. Tuvo lugar durante el reinado de Fernando III, que otorgó tierras como recompensa a la ayuda prestada en la Reconquista por las órdenes militares.

Diversidad jurídica y caracteres del Derecho.

La diversidad jurídica es la característica más destacada del derecho en la Edad Media: dispersión normativa, pulverización del derecho, al decir de Antonio Manuel Hispanha (el más importante historiador del derecho portugués).

Con la llegada de los musulmanes se rompe la unidad jurídica que se había logrado, y que ya nunca se recuperará. Toda la historia del derecho español es un intento de superación de esa dispersión.

Factores causantes de la diversidad jurídica:

No son factores que prevalecen en un determinado momento; todos se mantienen presentes a lo largo de la alta Edad Media.

- Fragmentación del poder político, que se traduce en la fragmentación de las fuentes creadoras del derecho a partir de la caída de la monarquía visigoda. La reconquista no unifica el territorio, sino que van surgiendo distintos reinos, dentro de los cuales el rey comparte el ejercicio del poder político con instancias inferiores (señores laicos o eclesiásticos que ejercen jurisdicción en el ámbito del señorío, ciudades). Todos ellos participan en la creación del derecho, por lo que incluso al interior de cada reino no existe una única fuente de derecho.
- Debilidad del poder político, que se manifiesta en una actitud distinta de los monarcas en su relación con el derecho. Los reyes no consideran entre sus facultades la de creación del derecho, no son reyes legisladores; es ante todo un rey juez: su función es aplicar y declarar un derecho que le viene impuesto. Lo mismo ocurre con los señores, que tampoco se constituyen como fuente de derecho en sus territorios.
- Dimensión personalista del derecho. El territorio no es referencia para la aplicación del derecho. El derecho se refiere fundamentalmente a las personas: forma parte de su condición. Este carácter personalista es propio de civilizaciones primitivas (Roma lo había superado en el 212). Hay un derecho distinto en función de la condición social de cada persona.
- Influencia de los derechos musulmán y judío. El derecho judío penetra a partir del s. XI en ferias y mercados, mientras que el derecho musulmán se conoce poco, su influencia se daría sobre todo en el ámbito municipal y agrario (arrendamientos y algunas figuras contractuales).

Las influencias de otros derechos han sido distintamente valoradas por la doctrina.

Cuestiones preliminares

- Del derecho de nueva creación que surge en la alta Edad Media se hallan pocos testimonios, ya que es un derecho de raíz consuetudinaria, que se transmite por vía oral y no figura en textos escritos. Por ello se acude a fuentes indirectas, principalmente documentos de aplicación del derecho (contratos a partir del s. IX, testimonios literarios) y –la principal fuente– textos posteriores (s. XII y XIII) que recogen la tradición jurídica desde los primeros siglos altomedievales.
- Es difícil señalar características generales dada la diversidad y fragmentación del derecho.

Características del derecho altomedieval

- **Carácter popular y consuetudinario del derecho**, producido por el vacío político: el derecho queda abandonado a la comunidad, no sólo en cuanto a la creación sino también en su aplicación e interpretación. Ninguna de estas tareas es asumida por el poder político: las gentes realizan esta tarea de forma espontánea.

Hay una revitalización de costumbres y reacciones primitivas frente a los problemas de la vida diaria: autotutela; es la propia comunidad quien crea las instituciones de defensa y ejercicio de la justicia. Reaparecen la ley del talión y la venganza de la sangre en el ámbito penal y la prenda extrajudicial (el acreedor impago puede tomar un bien mueble del patrimonio del deudor como garantía de pago) en el derecho civil.

Esa creación popular del derecho se produce por vía de la costumbre, que tiene un ámbito de vigencia distinto de acuerdo al grupo donde se desarrolla la convivencia (familiar, de linaje, vecinal) y –en general– se sigue una tendencia a la ampliación de ese ámbito (finales de la alta Edad Media) hacia la comarca o el reino.

Las costumbres se trasladan como consecuencia de la repoblación y demuestran su distinta fuerza imponiéndose unas sobre otras, con comunidades que renuncian a las propias y adoptan ajenas por considerarlas mejores (actos de adhesión espontánea, ej. el Alto Aragón, que adhiere al fuero de la ciudad de Jaca).

- **Carácter atécnico y acientífico del derecho.** Es una época en la que no hay juristas profesionales ni estudio del mismo como ciencia. Se mantienen focos aislados de estudio principalmente en monasterios y en la ciudad de Jaca: copia y adaptación de textos jurídicos, incluyendo nuevas instituciones.

Se pierde la capacidad creadora de los juristas, el aspecto técnico y la interpretación.

Paolo Grossi llama a la Alta Edad Media el taller de la praxis.

Es un derecho de sencilla comprensión para la gente común, ya que la comunidad participa directamente en su creación y aplicación. No hay jueces profesionales, quienes dirigen los procesos son los hombres buenos de cada localidad: ancianos conocidos por su buen juicio y respetados por la comunidad; no son elegidos por su conocimiento del derecho.

- **Conservadurismo.** El prestigio del derecho viejo, que se ampara en la tradición como determinante de su aceptación. Es un derecho muy estable y con pocos cambios.
- **Sacralización del derecho.** Es una de las características más relevantes. Se atribuye al derecho fundamento divino, nadie se considera capaz de crear derecho .

Resulta difícil distinguir lo jurídico de lo religioso. Es una religión llena de supersticiones que inciden en la vida diaria, dando importancia a las fuerzas cósmicas. Esta particularidad cobra especial protagonismo en las pruebas judiciales que aún existen en comunidades primitivas: ordalías.

Las ordalías consistían en provocar la intervención de la divinidad en un juicio para que fuese Dios quien diese la solución al proceso. Ocurría principalmente en juicios penales, utilizando elementos puros de la naturaleza (agua, fuego) y era la reacción frente a estos elementos lo que provocaba la respuesta de Dios.

Como derivación de las ordalías aparece el duelo judicial (entre acusador y acusado o los representantes que estos designaran). Se interpretaba que Dios ayudaría al inocente (derecho navarro).

No todas las ordalías eran sangrientas, también las había pacíficas; ej. ordalía de los cirios: se encendían dos velas y la que se apagaba primero era la del culpable.

Las ordalías fueron suprimidas cuando el titular del poder público fue asumiendo funciones judiciales. Posteriormente (a partir del s. XIII) la Iglesia Católica –que había participado activamente en ellas– prohibió tales prácticas.

- Carácter ritualista del derecho. La gran importancia concedida a lo externo, y la seguridad dada por la repetición de los mismos actos. Esta seguridad será otorgada posteriormente por los textos.
- Es un derecho de contenido breve y escaso. Está constituido por muy pocos preceptos, aunque en una línea de superación creciente, regulando cada vez más cuestiones de la vida en comunidad.

El derecho no se considera en este período como atributo del poder político

Lección 5: La persistencia de la legislación visigoda. Las vías de creación del nuevo Derecho: costumbres y decisiones judiciales; cartas de población, fueros municipales y disposiciones generales.

La persistencia de la legislación visigoda

El Liber Iudiciorum no perdió su vigencia en el 711 sino que se continuó utilizando tanto en los territorios ocupados como en los núcleos de resistencia cristiana.

Las fuentes de esta época aparecen a partir del s. IX, son principalmente sentencias de jueces que se basan en el Liber. En las crónicas se alude a la Lex Gótica. Otras fuentes provienen de documentos eclesiásticos: datado en el año 1055, el Concilio de Collanza menciona la Lex Gótica (Forum Iudiciorum).

A partir del s. X en adelante aparecen manuscritos del Liber, fundamentalmente en monasterios, aunque no ofrecen una versión única (son redacciones vulgares), se agregan nuevos preceptos y disposiciones que reflejan la mentalidad altomedieval.

Los manuscritos del Liber más tardíos datan de finales del s. XII y principios del XIII y están traducidos al romance y gallego, son ediciones bilingües. El grado de aplicación del Liber es objeto de discusión: no está claro si era una aplicación general o residual.

La postura representada por Alfonso Otero y Aquilino Iglesia sostiene que el Liber mantiene vigencia en todo el territorio peninsular con posterioridad al 711, convirtiéndose en un derecho común que se va completando con nuevos preceptos. Parten de la hipótesis que el Liber era el derecho único en todo el territorio durante la monarquía visigoda, y no perdió su implantación con la caída de ella. Sin embargo, sí se vio afectado por la crisis en los aspectos que requerían de una autoridad para su aplicación. En estos campos (procesal, penal) el Liber fue decayendo; es reemplazado progresivamente por un derecho nuevo (fueros municipales). Esto explica que las nuevas normas sean mayormente de derecho penal y procesal.

Esta postura es minoritaria.

La mayoría de los estudios son más cautos y distinguen entre las diferentes zonas territoriales de la Península donde hay testimonios históricos ciertos de la aplicación del Liber y el grado de la misma.

Se sabe con seguridad que mantuvo su vigencia en Al Andalus, donde se aplicó una política personalista del derecho, por lo que los mozárabes continuaron utilizando el Liber y la Hispana.

Desde mediados del s. IX y a raíz de las persecuciones de que fueron objeto, los mozárabes emigran masivamente hacia el norte, contribuyendo a la divulgación del Liber en el reino de León, donde este texto había perdido vigencia.

La persecución de los mozárabes fue en aumento y tuvo como consecuencia conversiones y huidas masivas.

Con la disminución de la población mozárabe, prácticamente desaparece la aplicación del Liber, de cuya aplicación ya no quedan indicios al momento de la Reconquista.

Cataluña

El Liber se aplicó de forma generalizada en Cataluña, donde la población siguió utilizándolo luego de la conquista musulmana.

En el 732 el norte catalán se integra al reino franco; los monarcas francos aplicaban una política personalista del derecho, por lo que el Liber mantiene su vigencia hasta la repoblación.

El Liber convive aquí con el nuevo derecho, que terminó por reemplazarlo en su totalidad a principios de la baja Edad Media.

Inicialmente los monarcas francos dictaron disposiciones específicas obligatorias para los hispani. Estas disposiciones están contenidas en los Capitulares Carolingios y regulaban la integración política de Cataluña en el Reino Franco, materias de derecho penal, prestación del servicio militar, etc. Estas normas no afectaron la vigencia del Liber, que contenía pocas normas de derecho público.

A mediados del s. IX los condes catalanes se van independizando de los monarcas francos y dictan una serie de normas: fueros y cartas pueblas referidas principalmente a la repoblación. Estas normas recortaron la vigencia del Liber y se constituyeron en el núcleo del derecho municipal, agregándose luego las costumbres y sentencias.

Este proceso es ya irreversible y tiene su culminación el s. XIII cuando Jaime I prohíbe la vigencia del Liber (1251); esto no significó su desaparición total, ya que muchos de sus preceptos se habían incorporado a los fueros municipales catalanes; parte del texto se incorpora a la obra (1060 – 1068) redactada por Ramón Berenguer El Viejo: *Usatges*. Este texto se convirtió en la base del derecho catalán y fue acumulativo.

Reino Astur – Leonés

Otro de los territorios donde el Liber tuvo vigencia fue el reino Astur–Leonés. Pero la vigencia fue tardía y no se mantuvo en los primeros años de la Reconquista. Sólo hay testimonios de mediados del s. IX coincidiendo con la llegada de mozárabes huidos de Al Andalus.

Por estas mismas fechas tiene lugar el movimiento neogótico: los reyes leoneses, especialmente a partir de Alfonso II, se erigen en restauradores de la monarquía visigoda.

Estos dos factores favorecieron que se restableciera en el reino la aplicación del Liber. Desde entonces y fundamentalmente a lo largo del s. X son cada vez más las fuentes históricas que mencionan esta aplicación y la existencia del llamado Juicio del Libro en León: los jueces aplicaban el Liber en los juicios.

Hay ejemplares del Liber que se conservan en León, y el Liber fue extendiendo su vigencia en el reino Astur–Leonés, desplazando a los fueros municipales.

Desde el s. XIII en adelante el Liber era el derecho utilizado en la corte para resolver las apelaciones que llegaban desde los distintos puntos del reino. El tribunal que resolvía las apelaciones estaba integrado por un juez clérigo acompañado de jueces locales.

A finales del s. XI la ciudad de Toledo tenía su propio derecho. En 1085 Alfonso VI reconquista la ciudad. Si bien en un principio permitió a los distintos habitantes conservar su derecho (mozárabes, francos y castellanos), finalmente el Liber acabó convertido en el fuero de Toledo, que a partir del s. XIII fue concedido

por los reyes a las ciudades reconquistadas (Sevilla, Córdoba, Jaén) en su versión latina o en su traducción (fuero juzgo, realizada por Fernando III).

Reino de Castilla

El Liber fue un texto desconocido en Castilla la Vieja (norte de Burgos). Se produjo aquí una ruptura total con la España visigoda.

Esta zona fue repoblada por cántabros y vascones, que se regían por un derecho de raíz consuetudinaria. Con la repoblación trajeron su derecho.

A mediados del s. X se produce la separación de León. Para diferenciarse de este reino, los castellanos siguieron una política de rechazo al Liber, que identificaban como el derecho de la corte leonesa.

Navarra y Aragón

La vigencia del Liber en estos territorios fue menor, aunque hay testimonios que demuestran que el Liber no era desconocido allí.

Se mantienen vestigios del Liber en fueros municipales. Se han encontrado manuscritos del Liber en monasterios de Navarra datados de mediados del s. XIII.

A principios del s. XIII es hallado en Aragón un manuscrito del Liber donde se recopilaban costumbres del Pirineo Aragonés, a las que se añadían 45 capítulos del Liber, prueba de su vigencia consuetudinaria.

Estos capítulos se refieren a cuestiones de derecho privado, penal y procesal. Las dos últimas materias eran las más desarrolladas por el derecho nuevo, lo que demuestra la vigencia del Liber.

Las vías de creación de nuevo derecho

Costumbres y decisiones judiciales

Es la costumbre la que marca la regulación de los problemas sociales de la vida cotidiana. La fuerza obligatoria de la misma descansa en la aceptación del grupo, lo que da seguridad es la reiteración, la antigüedad, con lo cual la tradición es parte fundamental de la costumbre.

En los primeros siglos de la Edad Media, la costumbre fue la vía más importante de creación de derecho nuevo. Se alude a ella con distintas denominaciones: *usus*, *usus terrae*, etc. En los fueros medievales también se hace referencia a ellas como fueros o *forum*. Otras veces aparecen nombradas con la palabra *consuetudinem*, mientras que en época más avanzada se las denomina *costums*.

El ámbito originario de las costumbres es reducido, siendo propias de aldeas, aunque con frecuencia superan su ámbito de origen para convertirse en costumbres locales y –avanzada la Edad Media– adquieren, en algunos casos, dimensión comarcal.

Dada la consideración subjetiva del derecho en aquella época, sucede muy a menudo que las costumbres sean trasladadas con sus portadores en las migraciones.

A lo largo del s. XI y mediados del XII es normal que las gentes se dirijan directamente al rey para solicitar la concesión de determinadas costumbres.

Además de ser vía de creación de derecho, las costumbres son medio de mantenimiento de un derecho

anterior, que en la alta Edad Media mantiene su vigencia porque las gentes lo integran a su vida como una costumbre más.

Muchos autores consideran que por vía consuetudinaria se mantiene también un derecho no creado por sus destinatarios, pero sobre cuyo origen los estudiosos no se ponen de acuerdo.

La tesis mayoritaria es aquella que considera que la mayor parte del derecho alto-medieval vigente en la Península sería un Derecho Germánico que hizo su ingreso a partir del s. V con los visigodos. Esta tesis germanista empieza a ser reflejada a partir del s. XIX por Muñoz y Romero. Años más tarde, un historiador austríaco (1888) Ficher llamó la atención sobre las semejanzas existentes entre el derecho de la Península central durante la alta Edad Media y el Derecho Islándico-Noruego, pensando en este último como una continuación del Derecho Germánico.

Esta tesis fue estudiada por Eduardo de Hinojosa, que en el año 1910 publica *El Elemento Germánico en el Derecho Español*, un libro fundamental en la Historia del Derecho Español.

En ésta y otras obras posteriores, Hinojosa se dedicó a estudiar una serie de instituciones muy difundidas especialmente en León, Portugal y Castilla que presentaban grandes semejanzas con instituciones propiamente germánicas relacionadas principalmente con la administración de justicia (ej. la venganza de la sangre y la pena extrajudicial).

Hinojosa estudió también el procedimiento que en distintas fuentes se establecía para ejercer la venganza de sangre, que –generalmente– exigía un acto expreso por el cual la víctima señalaba a los presuntos culpables. Este acto era seguido por ordalías o el juramento que debía ser respaldado por los familiares. Según este autor, este procedimiento es de clara raíz germánica.

En muchos fueros se distinguía una cuantía distinta para las arcas, que difería si la mujer era viuda.

Hay dos instituciones sobre las que Hinojosa llama la atención:

- El rapto de la doncella: se le daba a elegir entre volver con la familia y castigar al raptor o quedarse con éste, quedando impune el crimen.
- La generalización de las formas de responsabilidad vecinal o familiar por daños

A partir de Hinojosa, el predominio del germanismo fue aceptado por la doctrina. Algunos germanistas mantienen que éste es el elemento fundamental del Derecho Alto-medieval, e incluso el Liber (de influencia romana) habría tenido escasa vigencia.

Con posterioridad al 711, esas costumbres germánicas que según algunos autores nunca se habrían perdido, experimentan una revitalización y desarrollo por tratarse de un derecho de adaptación a la Alta Edad Media.

En 1940 la tesis germanista empezó a ser discutida por algunos autores (Alvaro D'Ors y Alfonso García Gallo), que sostuvieron que al momento de hacer su entrada en la Península, los visigodos habían perdido ya la mayor parte de sus costumbres y estaban muy romanizados. Se regían por el Derecho Legal Visigodo.

En relación a esta polémica, actualmente no es posible calificar el Derecho Alto-medieval más que teniendo en cuenta la diversidad de sus componentes. Sí es posible estudiar algunas instituciones con gran influencia germánica, principalmente en el ámbito del Derecho Privado (matrimonio) en zonas como Guadalajara, Madrid y la Extremadura Castellana.

Pero junto a estas costumbres germánicas, se hallan numerosas instituciones que hoy en día se consideran provenientes del Derecho Francés, que se extendería por la Península como consecuencia de la repoblación

(ej. Toledo).

En este período también están vigentes costumbres cuyo origen es mucho más primitivo: la etapa prerromana (García Gallo).

Junto a ello puede decirse que muchas de estos testimonios pueden ser considerados como la respuesta uniforme de la sociedad ante situaciones de vida semejantes y en ese sentido se sabe –por ej.– que las formas de autotutela, venganza de la sangre, etc. están presentes en sociedades que nada tienen que ver con el Derecho Germánico.

Las decisiones judiciales

Estas son en la Alta Edad Media un instrumento muy importante para la fijación de las costumbres, funcionando a la vez como vía de creación de derecho cuando los jueces se encuentran ante conflictos para los cuales no hay una práctica anterior a la que acudir. En estos casos, el juez recurre a su leal arbitrio, y la sentencia se convierte en norma vinculante para situaciones futuras.

Estas decisiones judiciales aparecen mencionadas como *fazañas* (Castilla) o *exempla* (Aragón); o *iudicium* o juicios de albedrío o por albedrío.

El ámbito de las decisiones judiciales es en un principio local, pero por el prestigio de los tribunales, en ocasiones las sentencias sobrepasaban ese ámbito.

Esta forma de creación de derecho (por albedrío) fue característica de algunas zonas: vieja Castilla (no existía derecho anterior), Aragón y Navarra.

La etapa del apogeo se extiende desde el s. XI hasta principios del XIII, coincidiendo el final con la plasmación por escrito de las sentencias judiciales.

Desde ese momento, en algunas zonas la creación de Derecho por albedrío se convierte en un mecanismo al cual acudir ante lagunas normativas (por ej. en fueros castellanos, vascongados y aragoneses).

Cartas de Población

También llamadas Cartas Pueblas. Son de índole agraria, siendo la fuente escrita más modesta de la Edad Media. Aparecen unidas al fenómeno de la repoblación. Son textos en los cuales se fijaban las condiciones que iban a regir el asentamiento de una población en determinado territorio. Su contenido básico estaba integrado por cuestiones relacionadas con la tenencia y el disfrute de tierras.

Otras se refieren también a otros asuntos, siendo difícil distinguirlas de los fueros.

Las Cartas Pueblas son muy variadas. Las encontramos a partir del s. IX y a lo largo de toda la Edad Media, manteniéndose incluso durante la Edad Moderna, cuando siguen ocurriendo movimientos de repoblación. Eran otorgadas por señores, ciudades, monasterios, rey, etc.: quien dirigiera la repoblación.

Una de las cartas pueblas más antiguas es la de Brañosera, al norte de la actual provincia de Palencia. Se atribuye al conde Nuño Nuñez.

El historiador que más ha investigado las cartas pueblas es Font Rius, quien las ha clasificado según categorías básicas:

- Carta puebla más simple, que regularía las cuestiones agrarias. Algunas de ellas aparecen firmadas

por el concedente y los campesinos, asemejándose a los contratos. Algunos autores (Hinojosa) las consideran contratos agrarios colectivos. Pero pese a su apariencia de contratos, son textos normativos, puesto que obligaban también a los futuros pobladores de ese territorio. Un ejemplo de este tipo de carta es la carta puebla catalana de Freixá.

- Cartas pueblas con franquicias y exenciones, donde se incluían cuestiones relacionadas con el ejercicio de autoridad pública y las relaciones de los campesinos con el rey: administración de justicia, impuestos, etc. Algunas contenían ciertos privilegios para atraer población a los territorios que se quería repoblar.
- El estatuto jurídico de la vida local, que contenía castigos para algunos delitos, cuestiones procesales. Ejemplos de este tipo de carta son la Carta Puebla del Espinar (finales del s. XIII ! muy tardía) y la Carta Puebla de Villa García (1234)

Fueros municipales

La palabra fuero deriva etimológicamente de *forum* ! plaza pública ! mercado ! tribunal de justicia ! jurisdicción, derecho y privilegio.

En la Alta Edad Media esta palabra se utilizó con significados muy diversos, en ocasiones muy amplios, para designar la normativa, privilegios o régimen jurídico de una localidad: las costumbres, los usos, la situación jurídica de una persona o un grupo de personas (ej. fuero de los comerciantes o los eclesiásticos) y también como sinónimo de texto escrito donde se regulaban las condiciones de vida de determinado territorio.

Durante la Alta Edad Media se distinguen dos tipos de fueros:

- Breves
- Extensos

Fueros breves

Se denominan también fueros de franquicias y exenciones. Son textos escritos más desarrollados que las cartas pueblas y de contenido variado. Eran concedidos por el rey o señor, un Concejo, etc. El otorgamiento podía deberse a diversas razones; en ocasiones se otorgaban con motivo del nacimiento de una población o para su reorganización; otras veces mejoraban el régimen jurídico existente. Son bastante similares a las cartas pueblas.

Un tipo de fuero breve es el Fuero Breve de León, concedido por Alfonso V a principios del s. XI.

Era frecuente la concesión de fueros a determinadas actividades por parte del monarca. Un ejemplo de esto son los Fueros Burgueses, que establecían una situación jurídica mejorada para aquellos que se dedicaran a actividades comerciales y mercantiles. Son ejemplo de ello los fueros de Jaca, Logroño y Miranda del Ebro (finales del s. XI).

Otras veces se fomentaba la autoridad militar con el otorgamiento de fueros breves a sectores de la nobleza. Son ejemplo de ello las Salas de los Infantes, Castrojeriz, Fueros de Sepúlveda (otorgados por Alfonso VI en el año 1076), Medinaceli (1100).

El período de apogeo de los fueros municipales breves se extiende entre los s. IX y XII.

Fueros extensos

Son la forma más completa, consistiendo en la redacción del derecho propio de una localidad o comarca.

Sucedan cronológicamente a los fueros breves y por ello su período de apogeo es desde finales del s. XII hasta el XIV, aunque algunos fueron de redacción muy tardía.

Aparecen como una reacción conservadora por parte de municipios con intención de defender sus derechos frente a la creciente presión del Derecho Regio.

El objetivo de estos fueros es obtener la confirmación expresa del rey. Por ello la mayoría son redactados a iniciativa del propio municipio.

Los fueros extensos son muy numerosos, y se producen en la zona de las Extremaduras. También son muy frecuentes en Navarra, Aragón y la vieja Castilla (La Rioja y Burgos).

Presentan gran diversidad tanto en su extensión como en la ordenación del material, contenido. Son en general muy amplios, llegando algunos a incluir varios cientos de capítulos. Su contenido es principalmente derecho de la tierra, pero también impuestos, nombramiento de las autoridades municipales, derecho penal, procesal, civil y mercantil.

Se presentan como la compilación de todo el derecho vigente en esa localidad, teniendo un contenido integrador. En ellos puede distinguirse:

- El núcleo originario de ese Derecho Municipal (la primera Carta Puebla, el primer fuero).
- Las costumbres y usos de esa localidad; en algunos casos son costumbres ajenas.
- Confirmaciones regias.
- Sentencias de valor normativo (fazañas)
- Privilegios posteriores concedidos por reyes, señores, etc. que aparecen otorgados como otorgamientos o mejoramientos.
- Ordenamientos dictados por el propio concejo en uso de su capacidad normativa, fundamentalmente en temas relacionados con la seguridad policial, del mercado o de la corporación municipal.
- Preceptos del Liber para completar el contenido.

Los fueros solían publicarse yuxtapuestos. Otros están ordenados según la materia.

Los fueros eran redactados a iniciativa del Concejo local por juristas prácticos, en algunos casos por jueces. Los autores son anónimos. Algunos fueros fueron redactados a iniciativa privada.

Son textos que no permanecen estáticos: se van añadiendo nuevos principios, se eliminan costumbres en desuso y en ocasiones se traducen a la lengua romance desde el latín.

El único derecho vigente en ese ámbito local incluye cautelas para evitar que el derecho regio se introduzca. Indican que ante lagunas normativas los jueces deberán aplicar su libre albedrío o recurrir al Liber.

No todos los fueros municipales son tan diferentes. Es frecuente que muchos fueros extensos recojan elementos comunes presentes en diferentes localizaciones, lo que conlleva una uniformación del derecho. Son las llamadas Familias de Fueros, que ofrecen semejanzas; esto supone un paso importante en la superación del localismo jurídico.

En ocasiones se observa la presencia –quizás con distinto nombre– del mismo fuero en lugares muy alejados entre sí. Esto puede ocurrir por dos razones:

- Por iniciativa propia los habitantes de un territorio deciden adoptar un fuero de otra ciudad
- El rey extiende un determinado fuero a diferentes localidades

Disposiciones generales

A partir del 711 los reyes altomedievales no consideran la creación de derecho asunto de su competencia. Solamente se reservan el papel de confirmadores del derecho. Es un derecho consuetudinario y que se considera de origen divino.

La principal función del rey en cuanto al derecho no será la *legislatio* sino la *iurisdictio* (la declaración del derecho). Esto hace que algunos autores hablen de una figura de rey-juez contrapuesta a la anterior de rey-legislador.

Con el tiempo los reyes asumen un papel más activo, concediendo fueros, privilegios; pero se trataba siempre de normas con destinatarios particulares. Junto a ellos aparecen a partir del s. XII las disposiciones generales. Tenían vigencia en todo el territorio, como fruto de la colaboración entre el rey y todas las potestades políticas reunidas en Asambleas Feudales.

Estas normas generales proceden de distintos tipos de Asambleas, entre las que se encuentra la Curia Regia, semejante a la Curia Regia Visigoda; este organismo asesoraba al monarca y estaba integrada por sus familiares directos, altas jerarquías eclesiásticas, los señores, el canciller regio, el mayordomo regio y también los titulares de los más amplios señoríos del reino cuando eran convocados por el rey.

La Curia Regia se diferencia de los Concilios de la Iglesia, en los cuales se toman decisiones de carácter religioso y sobre otras cuestiones.

Es frecuente que las disposiciones generales se tomen en un tipo de Asamblea de Origen franco, primeramente celebradas en Cataluña: Asambleas de Paz y Guerra de Dios, convocadas para garantizar la seguridad y recortar y reglamentar el ejercicio de la justicia (la venganza de sangre) privada.

Normalmente iban encaminadas a garantizar la paz en determinados lugares o a determinadas personas (clérigos, viudas, huérfanos); las decisiones afectaban al mantenimiento de la paz y tenían como objetivo limitar la violencia, especialmente en fechas de trasfondo religioso. Se prohíbe la venganza de sangre en esas fechas, y en caso de violar la prohibición, el infractor es castigado con especial dureza por la justicia del rey.

Generalmente las decisiones tomadas en estas curias son de interés general y afectaban las relaciones entre el rey y los señores, entre los señores y sus vasallos y regulaban la aplicación de la justicia privada.

Las primeras manifestaciones de estas disposiciones generales se dan en el Reino de León (que a partir del s. X pretende erigirse como continuador de la monarquía visigoda), concretamente en el año 1017 en una reunión de la Curia Regia de León, durante el reinado de Alfonso V de León; estaba destinada a restaurar el orden y condiciones de vida en León luego de las correrías de Almanzor, que había devastado la zona. Esta disposición se denominó decreto.

En esos decretos se tomaron importantes decisiones:

- destinadas a reforzar la autoridad del obispo sobre los fieles
- en materia de conservación de los bienes inmuebles eclesiásticos, se los consideraba perpetuos (régimen jurídico especial para la amortización de los patrimonios eclesiásticos).
- Materia civil: relacionados con la administración de justicia real.
- Derecho procesal y procesal penal.
- Se renovó la ordalía del agua y caliente.
- Cuestiones relativas al régimen de adscripción de los campesinos a la tierra.

La tendencia general de los decretos de 1017 es reforzar el protagonismo del rey. La segunda manifestación

de disposiciones generales tiene lugar en el año 1055 durante el Concilio de Coyanza, siendo rey Fernando I. Estas disposiciones generales estaban destinadas a restaurar el orden canónico general:

- Cuestiones relativas a la homogeneización de las reglas monásticas, de disciplina y tendientes a reforzar la autoridad de los obispos.
- Materia civil: se renuevan los fundamentos de la Curia Regia del 1017 de León en Galicia, Asturias y Portugal, aunque se permite su inobservancia en Castilla.
- Materia penal y procesal penal: decisiones tendientes a afianzar la seguridad.
- Hubo otras disposiciones como las de una Asamblea de Paz en Oviedo (1115).

1188. reunión de la Curia Regia o Cortes de León de Alfonso IX

Por primera vez acuden representantes de la ciudades. En esta reunión se tomaron disposiciones en materia de ejercicio del poder del rey (por ej. éste no podía declarar la guerra sin el acuerdo expreso de las otras potestades); esta disposición evolucionó posteriormente. Otras decisiones:

- Se garantizó la paz del reino.
- Calificación de determinados delitos como delitos a castigar por el rey.
- Recorte y reglamentación del ámbito de la justicia del rey.
- Determinación de la paz especial de los huertos, la viña, la casa, como núcleos de inmunidad garantizada por el rey.

Cataluña

También en este territorio hay actividad en cuanto a las disposiciones generales de la mano del Conde de Barcelona. El texto más importante es los *Usatges*, aparecido en una versión latina: *Usatic Barchinonae* entre los años 1060 – 1068. Este texto estaba integrado por un conjunto de capítulos que se han podido reconstruir con versiones posteriores de disposiciones del Conde de Barcelona Ramón de Berenguer I El Viejo, y sentencias de la Curia Barcelonesa.

Son textos relativos a las relaciones entre los señores y sus vasallos, completando al que continuaba siendo el derecho vigente en Cataluña: el Liber. Son 138 capítulos.

Inicialmente los Usatges sólo estuvieron vigentes en el ámbito de dominio del Conde de Barcelona, aunque formaron el embrión de lo que sería el Derecho General de Cataluña.

Hay también otras disposiciones tomadas en las Asambleas de Paz y Guerra y disposiciones de 1188, cuando Alfonso II reinaba en Gerona.

Navarra

Hallamos manifestaciones de derecho consuetudinario, vinculadas a la Curia del monarca. Las más importantes son las promulgadas en 1072 por Sancho Peñalén, relativas al otorgamiento o retirada de los beneficios señoriales y otros atribuidas al rey Sancho el Sabio (1093).

Aragón

Encontramos legislación general en materia penal y procesal, surgidas de Asambleas de Paz y Guerra o de la Curia Real.

1188	Durante el reinado de Alfonso II– se promulgan en Huesca doce capítulos que versaban sobre protección de lugares religiosos, caminos, villas, etc.
------	--

1208	En una reunión de la Corte en Huesca se promulgan unas constituciones relativas a la protección de caminos, aprovechamiento de bienes comunales, relación entre el rey y los señores, se regulan las pruebas para la infanzonía y también cuestiones relativas a la prestación del servicio militar.
------	--

Lección 6. Evolución y redacción de los Derechos Municipales. La progresiva reducción del particularismo jurídico y la territorialización del derecho. La evolución del Derecho Canónico.

Evolución y redacción de los Derechos Municipales

La tendencia general desde mediados del s. XI en adelante es el abandono del localismo jurídico. Las costumbres se escriben con la finalidad de ser conservadas.

Se va produciendo una aproximación entre los distintos textos, bien por elementos comunes, bien porque los reyes conceden fueros de otras localidades a algunos municipios.

En los fueros de derecho municipal hoy conservados se han encontrado semejanzas, que se ha intentado explicar mediante la reconstrucción de esos fueros desde su génesis, reconstruyendo el marco común de las familias de fueros.

Otros autores hacen una distinción por áreas geográficas, entre los que destaca A. García Gallo, distinguiendo cuatro áreas:

- Area Aragonesa–navarra
- Area Extremadura Leonesa
- Area Extremadura Castellana
- Area Catalana

Hoy en día son muchas las catalogaciones sufridas desde finales del s. XIX fundamentalmente las realizadas por Muñoz–Ranero. El catálogo más reciente es el elaborado en 1989 por Ana M^a Barrero y M^a Luz Alonso: Catálogo de Fueros y Costumbres Municipales.

Los fueros municipales más importantes fueron:

- Fuero de Jaca
- Fuero de Salamanca
- Fuero de Cuenca

El Fuero de Jaca es sin duda uno de los más importantes y de los primeros en Aragón. Al parecer, el origen del derecho aragonés en la Alta Edad Media surge en el condado de Sobrarce, consuetudinario y vinculado directamente a las tareas de la reconquista, con lo que su base era militar y nobiliaria.

Estas costumbres –de las cuales no se conserva ningún testimonio directo– cuando Aragón se convierte en reino y desde que se integra en la corona de Aragón junto con Cataluña, comenzó a nombrarse con el símbolo de las libertades originarias de los aragoneses. Se lo considera el inicio de la organización política pactista en la que el poder real aparece frenado por los privilegios nobiliarios.

De ese mismo tipo es el derecho que se extendió por el primitivo condado de Aragón con base en Zaragoza, completado por privilegios otorgados a Zaragoza que favorecían también a la nobleza.

Luego se extendió por el bajo Aragón, y en el s. XII –a raíz de la conquista de Valencia– se extendió a la zona norte de este reino.

Fuero de Jaca

Nace al margen de esa tradición de derecho nobiliario y será el prototipo de derecho burgués, los llamados fueros burgueses según Lalinde. Eran favorables a la población libre dedicada al comercio e industria, actividades mercantiles y comerciales y artesanos.

El origen del Fuero de Jaca se encuentra en un fuero breve concedido en 1063 por el monarca Sancho Ramírez. Este fuero tenía una intención claramente repobladora: restaurar el núcleo urbano de Jaca para fijar allí la capital del Reino de Aragón. Para ello se atrajo pobladores libres y francos, dedicados principalmente al ejercicio del comercio.

En el 1063 se celebró en Jaca un Concilio de la Iglesia en el que se decidió que esta ciudad fuese una sede episcopal. Al concilio asistieron obispos venidos de más allá de los Pirineos (francos), lo cual –según Lacarra– explicaría esa presencia de pobladores francos.

El fuero breve de 1063 favoreció la repoblación mediante un derecho privilegiado contenido en 24 capítulos.

Dentro de estos privilegios se contaba la exención de algunos impuestos de los llamados malos fueros, así como también la posesión de *añoiría*, un procedimiento de acceso a la propiedad simplemente por el disfrute pacífico de la misma durante un año y un día; esta medida tenía como finalidad la estabilidad de la población y no tenía ningún antecedente en el Derecho Hispánico.

Otros privilegios establecidos: garantías de seguridad jurídica, procesales. Un ejemplo de los mismos son la declaración de paz en la casa y el mercado. Igualmente se declaraba la seguridad de los mercaderes y artesanos que se ponían bajo la protección del rey y se prohibía el duelo judicial para los mercaderes y artesanos.

Muy pronto Jaca se convirtió en un centro urbano de gran importancia. Este fuero no sólo tuvo gran relevancia en el ámbito del Derecho Aragonés, sino que su influencia se extendió a otros territorios: Francia, Navarra, Reino de Castilla. Fue este un proceso expansivo que concluyó con la formación del Derecho General de Aragón.

Ese fenómeno de irradiación tuvo lugar primero en Navarra y el norte cantábrico, hecho estudiado por Lacarra y que tuvo dos fases de irradiación.

La primera tuvo lugar en el Fuero de Estella, ciudad que en 1090 recibió el Fuero de Jaca. En el año 1180 concedido Sancho el Sabio concede el Fuero de Estella a San Sebastián; el fuero fue completado con normas de Derecho Marítimo y se difundió por la zona del Mar Cantábrico, en ocasiones de forma espontánea y en otros casos ante la concesión del fuero por parte del rey.

Alfonso XII concedió el fuero a Fuenterrabía, Guetaria, San Vicente, Zarauz, Motrico, etc.

La segunda fase es la concesión del Fuero de Jaca a todos los francos que habitasen en Pamplona, concretamente en el Barrio de San Saturnino. Luego se extendió por toda Navarra, especialmente el sur, llegando a constituir un grupo: los

El Fuero de Jaca se extendió por numerosas localidades del sur de Francia y el norte de Aragón.

Dentro de ese proceso expansivo, el Fuero de Jaca fue objeto de confirmaciones expresas de ciertos reyes a lo largo del s. XII, destacando la que en el año 1187 llevó a cabo Alfonso II, ya aumentado con otras costumbres y privilegios en materia penal y procesal penal.

De esta cláusula de confirmación Ramos extrae la conclusión que en Jaca existiría una escuela de juristas prácticos que se dedicarían en los s. XII y XIII a reelaborar e interpretar el texto de Jaca: a esto obedecerían la serie de testimonios acerca de la existencia de varias redacciones de este fuero.

Una de esas redacciones (principios s. XIII) sería la del Fuero Extenso de Jaca, cuya primera versión se sitúa entre los años 1220 – 1230, redactado en latín. Esta redacción no ha llegado hasta nosotros de manera directa.

Se conservan dos manuscritos escritos en lengua provenzal, uno de los cuales es muy rudimentario y desordenado, y otro sistemático en cinco libros con 300 capítulos ordenados por razón de contenido.

La importancia del Fuero de Jaca radica en que fue la base del Derecho General de Aragón y de la redacción del Código de Huesca (1247, durante el reinado de Jaime I).

Fuero de Salamanca

Se situaría en la Extramadura Leonesa, una zona con condiciones de vida difíciles, peligrosa, donde la política real impulsó la constitución de Concejos de Realengo fuertes, que fomentaban la autonomía. Es el prototipo de los fueros concejiles.

Entre los años 1102 y 1106 Salamanca fue repoblada por encargo de Alfonso VI de León. La repoblación fue llevada a cabo por el conde Raimundo de Borgoña. Durante ese año se erigió en Salamanca una sede episcopal y se inició la vida del Concejo sobre una base de privilegios de autonomía contenidos en un fuero breve, concebido en base al modelo del Fuero de León, añadiéndose privilegios en materia penal y exenciones militares.

Salamanca se desarrolla rápidamente y extiende su poder sobre un alfoz cada vez mayor, sobre todo hacia el oeste, caracterizándose por su milicia, con guerreros muy célebres.

Entre los grupos que repoblaron Salamanca hallamos francos, castellanos, serranos, toreses, mozárabes, portugueses y bregancianos, y quizás gallegos, agrupados en diferentes barrios.

En la segunda mitad del s. XIII apareció la redacción del Fuero Extenso de Salamanca, a iniciativa del Concejo. Es un texto emparentado con los fueros de Ledesma, Zamora y Alba de Tormes, constituyendo una familia de fueros: familia de fueros leoneses. Actualmente se conservan tres manuscritos del Fuero de Salamanca.

Consta de 367 capítulos e inicialmente está ordenado por materias de manera muy deficiente. Redactado en castellano, destaca en él el protagonismo del Concejo y el elevado grado de autonomía concejil, reflejado en diferentes aspectos, como la atribución al Concejo de la selección de competencias municipales, la fijación y recogida de impuestos, nombramiento de alcaldes, cuestiones relativas al establecimiento de la disciplina y la organización de la Milicia Concejil, además de la capacidad normativa.

Es un texto muy completo. En lo referente a la actuación de justicia, responde a un estadio de transición entre las actuaciones privadas y las públicas, por lo que impone penas pecuniarias, corporales y de muerte.

Se consagra también la paz de la casa. Se protege especialmente a las mujeres viudas y a los huérfanos; estos últimos eran representados en pleito por el alcalde. Se regula también la ordalía del hierro caliente y la del duelo (ordalía del Duero).

Ante lagunas del derecho, los jueces deberán aplicar su libre albedrío.

Fuero de Cuenca

Es el más importante de la Extramadura Castellana y uno de los más relevantes de la Alta Edad Media. Similar al de Salamanca en el sentido que también consagra un tipo de derecho propio basado en concejos poderosos.

Se conocen varias redacciones desde el s. XII hasta mediados del s. XIII, fecha de su redacción definitiva.

El Fuero de Cuenca tiene semejanzas con el de Teruel, de la Sierra de Albarracín y con los fueros de la zona del Duero y el Tajo: Uclés, Sepúlveda, Medinaceli, Alcalá de Henares; otros serían los de Alarcón y Requena en el Levante (s. XIV).

Otros fueros que datan también del s. XIII son los de la zona sur a Despeñaperros, como los fueros de Cazorla y Úbeda, y por último los fueros de Béjar, Plasencia y La Alberca.

- Esta aproximación entre fueros pertenecientes a zonas tan disímiles ha intentado explicarse de diferentes maneras, ya que tanto su origen como su proceso expansivo están muy discutidos. Al respecto hay opiniones variadas:
- Rafael Gilbert sitúa el origen de todos ellos en el Fuero de Sepúlveda. Esta teoría es apoyada por varios autores.
- Ana M^a Barrero: el origen común sería un texto perdido.
- Martínez Guijón y su discípulo Ulecia sostienen que el origen se ubicaría en la Extremadura Castellana a principios del s. XIII.
- Rafael Ureña sitúa este origen común en un primer Fuero de Cuenca concedido por Alfonso VIII en el año 1140. Según este autor, el proceso de expansión se debería al propio prestigio del Fuero de Cuenca, que habría sido adoptado espontáneamente hasta que en 1212 se produjo la concesión masiva por parte de Alfonso VIII.
- García Gallo: a lo largo del s. XII se habrían redactado por iniciativa privada varios textos en zonas de la Extremadura de condiciones de vida similares. Este derecho habría sido escrito en forma anónima, y hacia el 1700 habrían servido de base para la elaboración de un modelo oficial de fueros, un 'formulario' que habría sido utilizado por Alfonso VII, Fernando III e incluso Alfonso X como modelo para nuevos fueros.

La interpretación de García Gallo es la más aceptada en la actualidad.

Hay dos códigos latinos de mediados del s. XIII. Su ordenación es sistemática, en razón de materias, y en ellos se trasluce la influencia del Derecho Romano. Según R. Gibert, fueron elaborados por un jurista conocedor del Derecho Romano; para otros profesores, el autor sería un clérigo, dada la terminología utilizada.

Se sigue editando hasta el s. XVIII, dado su interés. El derecho que en él se trata es favorable al desarrollo de concejos fuertes; favorece también a un sector social: la caballería villana (baja nobleza), y en lo que respecta a la administración de justicia, refleja la situación entre la justicia pública y privada en una época de transición.

Son –por ejemplo– muy frecuentes las penas de despeñamiento, que se aplican ante diversas conductas (hurto, vender armas o alimentos a los moros, etc.).

Existe la pena de muerte y se regula detalladamente la ordalía del hierro caliente, especificando la longitud del hierro, el tiempo; lo mismo ocurre con la ordalía del duelo.

La progresiva reducción del particularismo jurídico y la territorialización del derecho

Se produce una superación del particularismo jurídico, situándose en una época de transición entre la baja y la alta Edad Media.

En Castilla se conocen durante los s. XII, XIII y XIV diferentes redacciones de lo que se presenta como el Derecho de Castilla. Fueron estudiadas por vez primera en 1929 por Gallo Sánchez, quien las considera propias de un derecho territorial de Castilla, una denominación que los historiadores han cambiado a Derecho Señorial Castellano, por ser su contenido relativo a las relaciones de los individuos con sus señores, especialmente: sus destinatarios serían aquellos sometidos al régimen señorial.

Estas redacciones han sido sometidas a numerosos estudios, pero no se han podido determinar con exactitud las relaciones entre ellas: redacción, una misma familia, etc. Las principales son las que Gallo Sánchez agrupaba en dos clases:

- Colecciones territoriales breves. Son destacables las llamadas Devisas – Pseudo Ordenamiento de Nájera, que se presenta a sí mismo como Fuero de Castilla, que habría sido promulgado en las Cortes de Nájera; otras destacables son el Fuero Antiguo y el Fuero de los Fidalgos de Castilla.
- Colecciones territoriales extensas. Son importantes el Libro de los Fueros de Castilla y el Fuero Viejo de Castilla. El primero data de mediados del s. XIII y consta de más de 300 capítulos, desordenados; recoge un derecho principalmente originario de la ciudad de Burgos e integrado por costumbres y fazañas. El segundo está mejor elaborado y se conocen varias redacciones de mediados del s. XIII, y otra de mediados del s. XIV. Es una colección anónima, elaborada al parecer en la ciudad de Burgos. Su contenido se refiere principalmente judicial, costumbres y fazañas, atendiendo a las relaciones de los individuos con sus señores, y de éstos entre si. En un prólogo se afirma que su origen está en la Batalla de las Navas de Tolosa, cuando Alfonso VIII prometió mejorar sus condiciones de vida, instándolos a redactar un derecho que él luego confirmaría, aunque esta confirmación no llegó a llevarse a cabo.

La característica de estas redacciones de Derecho Castellano es que no se consolidaron ni tuvieron continuidad, quedando prácticamente fosilizadas en la redacción del Fuero de Castilla de 1356. Este hecho ha tenido dos interpretaciones:

- Galo Sánchez (1929): la causa del fracaso habría sido el escaso apoyo prestado a este derecho nobiliario por parte del rey.
- Bartolomé Clavero (1964): en un trabajo sobre Bemetrías afirma que la causa del fracaso habría sido el desinterés de la propia nobleza castellana por consolidar un modelo de régimen señorial que ya no le interesaba, al ser este un régimen suave y beneficioso para los campesinos.

En territorios del sur del Duero y andaluces reconquistados en el s. XIII se consiguió la uniformación del derecho en alguna órbita gracias a una política dirigida por los reyes que tenía por finalidad la extensión de un fuero municipal a distintas localidades, en aras de la uniformidad. Este proceso se inicia con Alfonso VIII en las zonas de expansión del Fuero de Cuenca, cuando se concedió esta normativa a diversas localidades de la Extremadura Castellana y Leonesa, especialmente luego de la batalla de las Navas de Tolosa.

Fernando III continuó esta política con un especial interés en la unificación de su reino. Confirmó fueros municipales, estimuló su fijación escrita y extendió el Fuero de Cuenca a las localidades reconquistadas (muchas andaluzas, por ej. Ubeda y Cazorla). La normativa se tradujo al romance, y el Fuero de Cuenca tuvo gran arraigo por su gran adaptación a las condiciones de vida de esos pueblos.

El Fuero Juzgo

A pesar del éxito de la política aplicada, luego de la conquista de la ciudad de Córdoba (1241) Fernando III cambió de política, empezando a conceder el Fuero de Toledo a las ciudades andaluzas reconquistadas.

El Fuero de Toledo –el Liber Iudicium– fue concedido en 1241 a Córdoba, en 1246 a Cartagena, en 1251 a Sevilla y posteriormente a la ciudad de Carmona. En ocasiones se concedió como Fuero de Toledo, y otras

veces como Liber Iudiciorum, llamado después Fuero Juzgo.

Se ha intentado encontrar explicaciones al abandono por parte de Fernando III de la política de concesiones del Fuero de Cuenca; hay variadas respuestas:

- El Liber, proveniente de una gran ciudad como Toledo, se adaptaría mejor a las grandes ciudades andaluzas.
- Otros autores sostienen que esa concesión no hacía más que revitalizar la tradición mozárabe. Se hace referencia al contenido romanista del Fuero Juzgo, interesante en estos momentos del s. XIII en el que se está produciendo un renacimiento del Derecho Romano en Europa.
- Es un texto amplio y completo y se habla también de que el Liber era un texto de creación real y procedente de una etapa en que los reyes visigodos reivindicaban para sí la facultad exclusiva de creación de derecho.

Las concesiones del Fuero Juzgo –ya en esta traducción– a distintas ciudades de Andalucía y Murcia continuaron durante el reinado de Alfonso X, que lo extendió por Alicante ciudad (1252) y Murcia ciudad (1266). Esta política fue continuada por sus sucesores.

No hubo rechazo al conocimiento del Fuero Juzgo, sino que éste se arraigó y consolidó; continuó utilizándose hasta el s. XVIII.

El Fuero Real

El Fuero Real es concedido por Alfonso X a Castilla, la Extremadura Leonesa y la Castellana. Para estos territorios se elaborará un nuevo texto. Este texto no lleva título, por lo que se lo denomina de diferentes formas: Libro del Fuero, Fuero de las Leyes, etc. En el caso de las Cortes de Zamora de 1264, también se lo denomina el Fuero de los Castellanos. En lo sucesivo se le conocerá como El Fuero Real de Alfonso X.

Del Fuero Real han quedado numerosos vestigios, tales como 41 manuscritos de los cuales 5 se encuentran en Salamanca.

No hay acuerdo entre los historiadores en algunos aspectos relativos a este fuero. Discrepan en cuanto a la fecha de su aparición: la tendencia mayoritaria se inclina por afirmar que fue elaborado en los primeros años del reinado de Alfonso X, entre el 1 de junio de 1252 y el 14 de marzo de 1255, fecha que coincide con la concesión del fuero a Aguilar del Campo.

Gonzalo Martínez Díez, autor de la última edición (1988) del Fuero Real, opina que la edición del mismo sería anterior a la llegada al trono de Alfonso X, que tuvo lugar en 1249.

Otro de los aspectos discutidos es el ámbito de aplicación del Fuero Real. La opinión que se viene manteniendo desde Francisco Martínez Marino –y la tradicional– afirman que fue un texto concedido por Alfonso X a título particular como fuero municipal de diferentes localidades. Este razonamiento coincide con que algunos de los manuscritos conservados mencionan la localidad a la que son dirigidos y una fecha concreta.

Se piensa que la concesión del fuero sería escalonada entre 1255 y 1265/70 a localidades como Aguilar de Campo, Sahagún, Burgos (1256), Soria (1256), Peñafiel, Cuéllar, Segovia, Palencia, Avila, Madrid, Guadalajara y Valladolid (1265) y Béjar.

Otros autores –como Aquilino Iglesia Ferreirós– ofrecen un planteamiento distinto, afirmando que el Fuero Real fue promulgado como Derecho General de Castilla y las dos Extremaduras, pero que habría sido gradualmente concedido a diferentes localidades (1255); de manera que las fechas de los manuscritos no

corresponderían al momento de su concesión sino al momento en que el Fuero Real era enviado a las diferentes localidades.

A favor de esta interpretación se encuentran las propias palabras de Alfonso X en su prólogo del Fuero Real, en el que dice que concede esta obra a aquellas zonas de su reino sin derecho escrito, que se guían por costumbres y fazañas y que incluso le solicitaran un fuero para ellos.

Habla también de la facultad legislativa como competencia única de los reyes.

Testimonios que apoyan esta postura se bastan en que en algunos manuscritos no se habla de una localidad concreta sino que se hacen referencias generales acerca de su aplicación (ej. ...la mayor parte de nuestra tierra...).

Características

- En lo concerniente a su contenido e influencias es un texto nuevo, elaborado por voluntad de Alfonso X y por expertos: elaborado con el concejo de su corte y las sabidores de la Corte de ella, como se señala en el prólogo del mismo. Es por tanto obra de juristas especialmente conocedores del Derecho Canónico y formados en el Derecho Romano Canónico.
- Algunos autores, como G. Martínez Díez señalan como su autor –entre otros– a Gonzalo Martínez de Zamora.
- Se presenta como una obra completa, y de acuerdo con la tradición del Liber Iudiciorum ordena expresamente que ante lagunas normativas se acuda al rey para que éste dicte solución y la misma sea incorporada al fuero. Es el fruto de la capacidad normativa del rey, que –según los estudiosos– Alfonso X se atribuye con carácter exclusivo.
- Es un texto sistemático, bien elaborado en su ordenación formal. Consta de cuatro libros. El primero de ellos trata de Derecho Político, Religioso, Procesal (cuestiones relativas a abogados, jueces, procuradores, etc.).
- El libro II se destina a Derecho Procesal.
- El libro III se dedica a Derecho Procesal Civil, Canónico, Matrimonial y de Familia (sucesiones).
- El libro IV está dedicado a Derecho Penal.

Influencias

- Es muy clara la influencia del Liber Iudiciorum, especialmente en lo que se refiere al Derecho Civil. También aparece la influencia del Derecho Señorial Castellano, de ámbito territorial.
- Es de destacar la incidencia del Derecho Común, de la nueva cultura jurídica que empieza a extenderse entonces por Europa, sobre todo a partir de las Decretales de Gregorio IX (1234) referidas a la regulación del proceso.

Vigencia

Se sabe que su expansión fue muy rápida a partir de 1255. Rigió como fuero, y unos años después (1264) se concedió como privilegio general a todos los hidalgos castellanos.

Durante el s. XIV Alfonso XI lo concedió a localidades del norte peninsular como Alava. En lugares que habían recibido el Fuero Juzgo, éste se sustituyó por el Fuero Real, que se extendió hasta las Islas Canarias.

En 1274 en las Cortes de Zamora se instituyó el Fuero Real como el propio de la Corte. Se consolidó y desarrolló como tal en lo sucesivo, dando lugar a algunos textos que lo confirman, al igual que su proceso de expansión; claro ejemplo de esto lo constituyen las Leyes Nuevas: son una recopilación de respuestas de Alfonso X a problemas planteados por alcaldes de Burgos durante la segunda mitad del s. XIII.

Otro texto que demuestra el gran arraigo del Fuero Real son las Leyes del Estilo (1300 aproximadamente); en ellas se recogen sentencias de los jueces de la Corte del Rey aplicando el Fuero Real, por las que se demostraba que era un texto en uso.

El Fuero Real fue objeto de estudio, hubo glosas y comentarios del mismo en los siglos XIV y XV; las más importantes son las atribuidas a Vicente Arias de Balboa (mediados del s. XIV) y a Alonso Díaz de Montalvo (s. XV).

A partir de 1270 surge una ofensiva en la rama de Castilla y entre la nobleza castellana en defensa de las tradiciones y en contra del Fuero Real; fue una reacción violenta a la que siguió –a partir de 1272– una política de confirmación expresa de fueros tradicionales por parte de Alfonso X. A raíz del levantamiento de 1270, el Fuero Real dejó de ser enviado a las villas castellanas.

En 1274 las ciudades y la nobleza llegaron a un acuerdo con Alfonso X en las Cortes de Zamora: el rey renunció a su política de vigencia del Fuero Real de Castilla y de las dos Extremaduras, quedando éste reservado para aquellas ciudades que desearan mantenerlo.

Posteriormente el Fuero Real no fue concedido a más localidades, aunque Alfonso X reanudó la política de concesiones al final de su reinado; esta política fue continuada por sus sucesores Sancho IV, Fernando IV y Alfonso XI.

En cuanto al proceso de territorialización del Derecho en Aragón y Navarra, el proceso de formación de un derecho general tuvo un origen espontáneo en ambos casos, inicialmente al margen de los reyes. Este proceso culminó con el reconocimiento regio de ese proceso de territorialización del derecho. En el caso de Aragón se dio con el Código de Huesca (1247) y en el de Navarra con el Fuero de Navarra, de mediados del s. XIV.

Aragón

El derecho que circulaba en el Alto Aragón a mediados del s. XIII fue objeto de varias redacciones; unas colecciones se presentaban a sí mismas como las que contenían el Derecho de Aragón.

Jaime I ordenó la redacción de un texto oficial que recogiera el Derecho General de Aragón: en 1247 se promulga el Código de Huesca.

Navarra

Es un territorio pequeño, con un derecho en que mantuvo especial vigor la costumbre. Se fue formando un derecho general que empezó a redactarse en unas colecciones que contenían material jurídico diverso, incluyendo fueros locales, disposiciones de la Curia, fazañas, sentencias del Rey de Navarra y el que era el Derecho General de Navarra en aquel entonces.

Son colecciones asistemáticas, su contenido no es ordenado. Posteriormente son completadas con otras disposiciones generales de los reyes, privilegios, etc. en un proceso de acumulación creciente que culminó a finales del s. XIV con la promulgación del Fuero General de Navarra.

A diferencia de lo sucedido en Aragón, este texto nunca fue promulgado expresamente, pero a pesar de ello fue reconocido como el texto que recogía el Derecho General Navarro y así lo aceptaron los reyes navarros. No se puede precisar con exactitud la época de su aparición.

Cataluña

La formación del Derecho General Catalán se expande a través de la colección de los Usatges promulgada a

mediados del s. XI por Ramón Berenguer I. Este texto se complementó en los años posteriores con material jurídico de distinta naturaleza: nuevos preceptos (algunos de índole local), leyes del Liber, algunos textos del Breviario e incluso fragmentos de obras filosóficas como las Etimologías de San Isidoro de Sevilla, cuestiones de Derecho Penal, Procesal, y –en las últimas ediciones– doctrinas procedentes de la nueva cultura europea de finales de la baja Edad Media.

Esta acumulación culmina a mediados del s. XIII con la traducción al catalán del texto originalmente escrito en latín.

Ese texto extendió su vigencia progresivamente a toda Cataluña.

El texto de los Usatges fue sancionado por Jaime I en 1291 en las Cortes de Barcelona como Derecho General de Cataluña, e incluía la prohibición de utilizar el Liber Iudiciorum.

La evolución del Derecho Canónico

La evolución del Derecho Canónico estuvo marcada por la invasión musulmana del 711, cuando se rompió la unidad jurídica conseguida con la Hispana.

Es el inicio de una fragmentación del Derecho Canónico, de una crisis de autoridad y del desarrollo del Derecho Consuetudinario.

La Hispana siguió vigente entre las comunidades mozárabes y los hispani de Cataluña. Al igual que el Liber, hubo intentos de revitalizar la Hispana en el Obispado de León, como continuación y enlace con los modos de vida visigodos.

Esa restauración de la Hispana fue repetida a mediados del s. XI en el Concilio de Coyanza (1055), que entre sus preceptos insta a observar la Hispana.

Desde el s. VIII en adelante es conocida la presencia en España de algunos textos canónicos provenientes de Europa, y que se sabe fueron utilizados en la Alta Edad Media.

Tuvieron especial importancia los llamados Libros Penitenciales, que al parecer son originarios de las Islas Británicas; eran preceptos para uso de confesores y se utilizaron entre los siglos VIII y X.

A principios del s. XI se divulgaron algunas colecciones canónicas en las que se compendaban las decisiones de concilios europeos. La más importante es debida al obispo Burcardo de Worms; consta de 20 libros y fue redactada entre los años 1008 y 1012. Se incluían cánones de concilios franceses, irlandeses, alemanes e italianos. Circuló principalmente por Cataluña.

Se conocen otras dos colecciones, consideradas fruto de la Reforma Gregoriana (llevada a cabo por el papa Gregorio VII). En ellas se intentaba atemperar el particularismo jurídico, y se presentan como compendios de Derecho General de la Iglesia. Son la llamada Collectio Canonum de Anselmo de Lucca (1081 – 1086) y el Polycarpus del Cardenal Gregorio (1104 – 1113). Ambos textos fueron el anticipo de la obra que marcaría el inicio de la unificación jurídica del Derecho de la Iglesia: el Decreto de Graciano (mediados del s. XI).

III. El Derecho de la recepción y el absolutismo

Lección 7. Principales transformaciones económicas y sociales de los siglos XIII a XVIII. El progresivo fortalecimiento del poder político: la aparición y afirmación del Estado.

Esta etapa se inicia en el 1200, año que marcaría la aparición de un nuevo derecho, redescubrimiento del

Derecho Romano. Es un período iniciado en los siglos de la Baja Edad Media, de crisis y transición, en el que se sentarán las bases de lo que los revolucionarios franceses llamaron Antiguo Régimen (siglos XIII – XVIII).

De este período pueden destacarse algunos fenómenos económicos, sociales y políticos de gran trascendencia para la evolución del Derecho:

Fortalecimiento del señorío, y con ello de la clase señorial como clase hegemónica. Esta hegemonía se basó en tres factores:

- Aumento de las propiedades en manos de señores (tanto seculares como eclesiásticos), fenómeno que tiene su origen en diferentes causas:
 - ♦ La reconquista (primera mitad del s. XIII) por parte de la Corona Castellana (Andalucía y Murcia) y Aragonesa (Balears y Valencia). Estas campañas militares dieron lugar a la concesión de grandes extensiones de territorio a los señores.
 - ♦ En otros casos, esos aumentos territoriales se producen mediante la ocupación violenta de las tierras por parte de los señores. Es un período de gran conflictividad internobiliaria y entre los nobles y campesinos en el que la nobleza sale favorecida. Algunas propiedades usurpadas a los campesinos pasan a manos señoriales al cabo del tiempo preceptivo establecido por el Ordenamiento de Alcalá (40 años).
 - ♦ Otra vía de aumento de la propiedad señorial son las donaciones reales (s. XIV) como premio a la fidelidad de la nobleza. Estas donaciones se otorgaron durante la guerra civil que enfrentó a Pedro I con el primer heredero de la dinastía de Trastámara. Se conocen como las mercedes enriqueñas.
 - ♦ La venta de propiedades de órdenes militares se llevó a cabo de manera profusa durante la primera mitad del s. XVI por Carlos I. El monarca había sido designado maestre de las órdenes militares por el papa Adriano VI mediante una bula que permitió la concesión de las propiedades de las mismas a la Corona.
 - ♦ Desamortización de bienes eclesiásticos desde 1575 en adelante durante el gobierno de Felipe II.
 - ♦ Venta de tierras de realengo a lo largo de los siglos XVI y XVII, especialmente durante los reinados de Felipe III y Felipe IV.
 - ♦ A principios del s. XVIII (reinado de Felipe V) hubo un intento de recuperar las tierras que habían pasado a formar parte de los señoríos mediante la usurpación de hecho. Otros intentos, –durante el reinado de Carlos IV y siendo Campomanes ministro– no tuvieron trascendencia. En líneas generales puede decirse que los esfuerzos en este sentido sólo obtuvieron éxitos parciales, de manera que –según cifras de Domínguez Ortiz– a finales del s. XVIII la mitad del territorio peninsular –y la mitad de la población– estaba bajo el poder de los señores.
- La consolidación de un régimen jurídico particular de señores que favorecía la conservación de su patrimonio por vía sucesoria, donación, etc. Ese régimen de propiedad especial se logró tanto para los señores laicos como para los eclesiásticos.

En el caso de los señoríos ibéricos ese derecho jurídico consistió en el mayorazgo, que nació en Castilla y se extendió posteriormente a Navarra y Aragón: se transmitía la propiedad al hijo mayor. Esta protección jurídica trajo aparejada para la nobleza laica privilegios relacionados con la integridad del patrimonio: sus bienes no podían ser confiscados por delitos ni dados como prenda en préstamos.

El mayorazgo como institución ha sido estudiado por Bartolomé Clavero. Se consolidó durante la etapa de la Trastámara.

La Iglesia consiguió igualmente un régimen jurídico encaminado a la inmovilización de las propiedades: éstas

no podían ser cedidas a terceras personas. Ese régimen jurídico se fue gestando desde tiempos anteriores (Hispania, donde se recogía la inalienabilidad de los bienes eclesiásticos) y se consolidó en 1055 en el Concilio de Coyanza, cuando se declaró que las tierras propiedad de la Iglesia no podían ser ocupadas por otras personas, sólo podían disfrutar de las rentas. Esta situación se mantuvo hasta el s. XIX y fue objeto de críticas durante el reinado de Felipe II, dando lugar a pequeñas desamortizaciones.

- El reforzamiento del poderío señorial como consecuencia de la extensión del señorío jurisdiccional (facultades jurisdiccionales). Durante la Alta Edad Media este régimen presentaba una gran diversidad de situaciones que luego evolucionan hasta llegar al señorío jurisdiccional pleno. Este avance se produce por diferentes vías:
 - ◆ Concesión expresa de los reyes.
 - ◆ Donaciones de señoríos plenos, territoriales o solariegos, que consistieron únicamente en el traspaso de jurisdicción.
 - ◆ Simple usurpación de hecho aprovechando situaciones de crisis de autoridad.
 - ◆ La prescripción en el transcurso del tiempo, una vía que en Castilla se consolidó con el Ordenamiento de Alcalá.
 - ◆ En los siglos XVI y XVII durante los reinados de Felipe III y Felipe IV se vendieron jurisdicciones. Los propietarios de algunas tierras adquirieron la condición de señor de vasallos, que era muy apetecida en la época, especialmente como vía de ascenso social.

Dentro del realengo, el territorio no sometido al poder señorial, hay que destacar el protagonismo de las ciudades, un elemento nuevo que adquiere mayor importancia política, ejercida especialmente desde las Cortes.

A partir del s. XI y XII habían ido adquiriendo más poder, fundamentalmente en algunas zonas de especial importancia para la monarquía, acumulando privilegios sobre los territorios de los alrededores, facultades en virtud de las cuales muchos municipios se habían ido configurando como señoríos comunitarios.

El localismo rector de los municipios era el Concejo desde el cual participaban en la creación de derecho dentro de su ámbito, se organizaban las milicias, etc.

La técnica general va a ser el fortalecimiento de los Concejos, que tiene lugar gracias a un doble fenómeno:

- El creciente intervencionismo regio. se produce fundamentalmente a lo largo de la Baja Edad Media (s. XIV), aunque es cierto que siempre había existido en los municipios un representante del rey en la Corona de Castilla.

Gracias a la generalización de representantes regio con el título de visitadores a veces y desde el s. XIV con el Ordenamiento de Alcalá (1348), éstos reciben el título de corregidores, convirtiéndose en el representante regio por excelencia a partir de las Cortes de Toledo de 1480, en las que se estableció un corregidor para todas las ciudades importantes de Castilla. Esto no fue en detrimento de la autoridad municipal sino que la reforzó.

- El aumento de la oligarquización municipal. A lo largo de la Baja Edad Media fue disminuyendo la representación de los Concejos en beneficio de unos cuantos vecinos que tomaron el poder del municipio.

Funcionaba el régimen del Concejo Abierto: todos los ciudadanos del municipio participaban en él. Es un proceso que se manifiesta desde el s. XIII y se intensifica a lo largo del s. XIV cuando los concejos son ocupados por las oligarquías urbanas.

Se produjo también con la intervención de la Corona, que concedió privilegios a algunos sectores de las ciudades, en virtud de los cuales se fue garantizó el monopolio del poder municipal para determinados sectores.

Este proceso se consolida a mediados del s. XIV (1345) cuando Alfonso XI instaura en Burgos la que será la institución clave en la organización municipal: el Regimiento, que se extiende por las ciudades castellanas y se convierte en la institución desde la cual se ejercía la autoridad en el municipio.

El Regimiento estaba integrado por regidores nombrados por el Rey con carácter vitalicio; esto se fue consolidando en determinadas familias, hasta llegar un momento en que los cargos aparecían patrimonializados.

La oligarquización reforzó la autoridad municipal.

En cuanto a la posesión de riqueza, sigue habiendo ricos y pobres. A efectos jurídicos, la sociedad de los s. XIII al XVIII aparece organizada de distintas maneras. El derecho agrupa a las gentes de acuerdo a su función social. En este sentido, los seis siglos mantienen una estructura tripartita de la sociedad: los estamentos que corresponden a son supuestamente necesarios para la sociedad:

- Oratores (clero)
- Velatores (nobleza)
- Laboradores (quienes no pertenecen al clero ni a la nobleza)

Esta división se mantiene a lo largo de todo el período. El derecho atribuye un régimen jurídico diferente a cada uno de los estamentos. Este régimen jurídico diferenciado se consideraba esencial para la correcta realización de las funciones propias de cada estamento.

Dentro de los estamentos también aparecen grandes diferencias jerárquicas.

Junto con los estamentos, el derecho agrupa a la sociedad en corporaciones.

Las corporaciones son asociaciones de individuos unidos por el ejercicio de una misma actividad. Estaban dotados de una condición jurídica peculiar, privilegiada, siendo estos los privilegios que se hacen valer de manera más efectiva.

Las corporaciones no abarcaban sólo a un estamento, por lo que los privilegios se diluyen. Por ej.:

- La Universidad: hijos de mercaderes, nobles, de condición eclesiástica, etc. que al formar parte de esa corporación universitaria adquieren la condición de estudiantes. Esa condición se impone sobre la anterior.
- Los campesinos también tenían privilegios, por ej. que no podían ser sometidos a juicio en la época de la cosecha.

El progresivo fortalecimiento del poder político, la aparición y afirmación del Estado

Desde el punto de vista de la organización política, el período se inicia en el s. XIII con la presencia de la Corona de Castilla y la de Aragón.

A estas dos coronas se fueron agregando los reinos musulmanes reconquistados por Fernando III y Alfonso X, el Reino de Granada (1492) y las Islas Canarias, además de las Islas Occidentales (América), que se considerarán una aventura castellana.

En el año 1137 nace la Corona de Aragón como unión del Reino de Aragón y el Condado de Cataluña, a la que más tarde se incorporará Valencia, Baleares, Sicilia, Nápoles, etc.

El Reino de Navarra se mantiene separado hasta que en 1512 es conquistado por Fernando el Católico e incorporado a Castilla.

La mayoría de los reinos que se incorporan a Castilla durante el s. XIV lo hacen fundidos bajo unas instituciones comunes, perdiendo sus organismos rectores anteriores.

Sin embargo, el principado de Cataluña y los reinos incorporados en la Corona de Aragón comparten sólo un mismo rey, manteniendo sus propios organismos de poder y administración. Esa es la situación en que se halla Navarra al ser incorporada en 1512 a la Corona de Castilla como reino separado.

Desde 1580 hasta 1640 los reinos hispánicos están integrados por tres coronas: de Castilla, de Aragón y de Portugal.

A pesar del hecho que la historia política de Hispania se fue haciendo bajo el mismo titular, sólo se habló de una monarquía hispánica a partir de Carlos I.

Los monarcas sólo se llamaban por los territorios que tenían bajo su mandato. Desde el s. XVI fueron apareciendo algunas instituciones propias independientes de la monarquía, que le fueron otorgando a ésta entidad propia.

Así es como surgen los diferentes Consejos de ámbito peninsular: de la Inquisición, de Cruzada, de Estado, etc.

Para la configuración de estos organismos se siguió el modelo propio de la Corona de Castilla, que era la más poderosa.

Desde el s. XVI en adelante también se observa un fenómeno progresivo de castellanización por parte de los reyes, consistente en introducir instrumentos de gobierno propios de Castilla en Aragón y Navarra. Estos instrumentos se consolidan en el s. XVIII con los Decretos de Nueva Planta contra la Corona de Aragón, mediante los cuales se eliminan todas las instituciones políticas locales y se instauran las propias de Castilla (1707 – 1716).

Entre la Corona de Castilla y la de Aragón había grandes diferencias. Castilla era territorialmente más extensa y más poblada. Hacia el s. XVI se calcula que habitaban Hispania siete millones de personas (según el historiador Henry Kamen). De esta cantidad, cinco millones vivían en Castilla; era este el territorio más homogéneo, con una sola lengua y unas mismas instituciones. En Aragón existía más variedad.

Desde la baja Edad Media, en Castilla se había seguido un modelo de organización política mucho más favorable a los intereses de la monarquía. Este modelo de organización política castellano es el de monarquía absoluta o Estado absolutista, siendo esta última expresión criticada, y habiendo caído en desuso por anacrónica. La monarquía absoluta surge a finales del s. XV durante el reinado de los Reyes Católicos.

Durante una etapa de transición y en la búsqueda de un nuevo modelo de organización y ejercicio de poder político que resultará del enfrentamiento de dos modos distintos.

Modelo pactista

Constituido por lazos y pactos de fidelidad entre el rey y los señores, anclado aún en el modelo feudovasallático. El poder político está distribuido entre el rey y los señores representados institucionalmente en las Cortes. El ejercicio del poder político se basa en un pacto entre el rey y el reino, en virtud del cual éste se somete a su poder a cambio del juramento del monarca de respetar el derecho y las formas de vida del reino.

Es un modelo dualista y triunfó en los reinos de la Corona de Aragón y Navarra. Se forja en la historia peculiar de estos territorios.

Algunas características de este modelo:

- Se desarrolla en territorios de escasa extensión. La nobleza y las ciudades están más integradas.
- Estos territorios financiaron instituciones de representación política como las Cortes o Diputaciones, que se circunscribían a cada reino. En las Cortes actúan cohesionados el clero, la nobleza y las ciudades.
- Las Cortes hacen valer el poder del reino junto al del rey. En ellas se toman las decisiones importantes.
- Funcionaron con regularidad a lo largo de todo el período.
- La institucionalización del poder del reino a través de las Cortes cuajó en una máxima que sintetizaba la situación:

Quod omne tangit ab omnibus debet approbati

!

lo que a todos afecta por todos debe ser aprobado

Frente a este modelo que se mantiene hasta el s. XVIII, la Corona de Castilla evoluciona hacia formas políticas basadas en el reforzamiento del poder en torno al rey. Son formas de gobierno no compartidas, que tienen su fundamento en el pensamiento de San Isidoro de Sevilla y en la atribución de origen divino al poder del monarca.

Es una teoría que se refuerza en los siglos bajomedievales gracias a la revitalización del Derecho Romano: los atributos de los emperadores romanos se `traspasan´ al monarca.

En Castilla esta línea política aparece apuntalada en la obra de Alfonso X (mediados s. XIII), especialmente en las Partidas, recuperadas en el s. XIV por Alfonso XI, continuadas por su hijo Pedro I, y de relieve otra vez en el reinado de Juan II, apareciendo las referencias a la plenitud del poder del rey e implantándose definitivamente ese modelo a partir de 1474 con los Reyes Católicos.

Es un modelo diferente al pactista. Se fundamenta en una diferente concepción del poder político que descansa en la atribución de soberanía al rey frente a otras instancias de poder inferiores.

A pesar de ello, en Castilla se mantiene una situación de fragmentación del poder político. Esta supremacía del monarca se manifiesta a través de facultades atribuidas al monarca, lo que en fuentes castellanas se denomina regalías y que otras fuentes llaman signos de la soberanía, tal como se destaca en Los seis libros de la República de Bodeno.

Esas regalías son enumeradas de distinta forma según los autores, pero se admite que la soberanía del rey se manifiesta al menos en las siguientes facultades exclusivas:

- La facultad de hacer la guerra y declarar la paz.
- La facultad de dictar leyes sin necesidad de concurso de las Cortes o de otras potestades políticas.
- La jurisdicción suprema, que es quizás la más importante. En las fuentes castellanas a partir del Ordenamiento de Cataluña se denomina Mayoría de Justicia. Funciona y se actualiza a través de ciertos mecanismos como la atribución al rey del conocimiento de los llamados casos de corte, los cuales sólo pueden ser llevados por los jueces del rey: ej. traición, seguridad pública, violación de

mujeres, etc.

- Atribución del rey en las apelaciones. Todos los juicios podían elevarse en recurso a los Tribunales del Rey. Se hacía efectiva la *mayoría de justicia* gracias al poder de intervenir y enviar a sus propios jueces a un ámbito señorial cuando percibía que no se administraba justicia correctamente (se producía una mengua de justicia).
- La facultad de gracia. Sólo el rey estaba autorizado a otorgar mercedes.
- La facultad de imponer tributos, acuñar moneda y nombrar a los oficiales encargados del gobierno superior del rey.

Otra de las circunstancias que facilitan el nacimiento de esta nueva forma política es el desarrollo de un vínculo de naturaleza pública que une a todos los habitantes del territorio con el rey, de súbditos y que se superpone con los de naturaleza señorial.

También lo favorece el desarrollo de un aparato de instituciones públicas vinculado directamente al rey. Este aparato tiene sus raíces en la baja Edad Media, especialmente a partir del s. XIV en la dinastía de los Trastámara y se consolida con los Reyes Católicos.

El aparato está integrado principalmente por los Consejos que se convierten en los organismos clave en el gobierno de la Castilla moderna. A lo largo del s. XVIII los secretarios del rey intentan sustituir el régimen imperante por el polisinodial (Consejos).

Este modelo autoritario propio de Castilla ha recibido diferentes denominaciones: Estado Moderno, Estado Nacional, Estado Señorial, etc. Otros autores –como Tomás y Valiente y Salustiano de Dios– prefieren denominarlo Estado Absoluto, pues su característica principal es que el rey actúa sin vinculaciones con otro poder y desligado de la obediencia al Derecho.

Favorece este diseño político el hecho de que en Castilla no adquieran carácter estable las instituciones representativas del Reino, y en concreto las Cortes. Las Cortes Castellanas surgen a finales del s. XII. Se considera que su embrión data de 1188, cuando acuden por vez primera a la reunión de la Curia Regia representantes de las ciudades (en Aragón, a finales del s. XIII).

Las Cortes de Castilla nunca fueron un organismo vital. Tuvieron un período de brillantez, pero desde finales del s. XIV dejan de asistir a las reuniones los miembros de la Iglesia y la nobleza, convirtiéndose poco a poco en instituciones donde sólo están presentes las ciudades. Esta situación se agudiza durante el reinado de Carlos I en las Cortes de Toledo de 1538. A su vez, cada vez son menos las ciudades representadas.

La monarquía absoluta no altera la consolidación del régimen señorial, que se mantiene hasta la Revolución Burguesa.

En la baja Edad Media se produce una crisis que tiene como resultado la consolidación de las Asambleas Políticas de la Corona de Castilla.

En la Corona de Aragón se refuerza el centralismo de la monarquía.

Castilla está más desintegrada y la monarquía se erige como última instancia, las Asambleas representan a las ciudades pero no ya a los señores. Este régimen conviene más a los señores, que –perdiendo sus fuentes habituales de ingresos– reciben el fruto de los impuestos mediante las mercedes. Es este un régimen más moderno, y esta modernización se refleja también en el derecho.

El derecho aragonés es más conservador, más apegado a la costumbre.

En Castilla es el rey quien legisla de forma –en principio– ilimitada, aunque con limitaciones de hecho dada

la situación social, donde su papel era mantener el *statu quo* ! ese era el concepto de justicia imperante.

Bibliografía:

Historia de España – Menéndez Pidal

T XXV – págs. 82 – 174

El gobierno de la monarquía y la administración de los reinos en la España del s. XVIII

Francisco Tomás y Valiente

Studia Histórica

V. III, Nº 3 (1985)

Sobre la génesis y los caracteres del Estado Absolutista de Castilla

Salustiano de Dios

A) El Derecho de los siglos XIII a XV

Lección 8. La formación del Derecho común: planteamiento. Glosadores y comentaristas. El Derecho canónico clásico. La difusión y recepción del *ius commune*. Caracteres y vías de creación del Derecho bajomedieval.

La formación del Derecho común

Es un fenómeno histórico que ocurre durante el Renacimiento cultural europeo (s. XI) que da fin a la alta Edad Media, donde se había perdido la tradición de estudio sobre el Derecho y sólo se conservó en monasterios una actividad mínima, principalmente de copia de obras jurídicas que permite que esas obras no se pierdan. Pero no había estudio ni reflexión sobre el Derecho.

A mediados del s. XI nacen nuevos centros de estudio: catedrales, centros municipales y universidades.

Las universidades, encabezadas por Bolonia son los centros donde se desarrolla la nueva cultura jurídica europea hasta la Revolución Burguesa.

Esta nueva cultura jurídica arranca con el enlace con el Derecho Romano gracias a la recuperación y estudio de la colección más ambiciosa de Derecho Romano: la compilación promovida por Justiniano I (528 – 533).

Esta compilación se conocerá luego en Europa como *Corpus Iuris Civilis*, es la base de lo que luego conoceremos como derecho común.

El *Corpus Iuris Civilis* está integrado por cuatro elementos:

- **Instituta (Instituciones).** Colección en cuatro libros promulgada en el 533 que constituía una especie de manual de introducción para el estudio del Derecho. Era un texto didáctico dedicado a la enseñanza del derecho, sin valor normativo. Fue confeccionado por una comisión de juristas entre los que destaca Triboniano; el modelo para la redacción fueron las Instituciones de Gallo (s. II).
- **Digesto o Pandectae.** Promulgada en el 533, era una ambiciosa colección de la jurisprudencia clásica integrada por 50 libros actualizados y adaptados al Imperio de Oriente del s. VI.

- Codex (Código). Inicialmente redactado en un texto promulgado en el año 530; no se conserva esta versión pero sí la definitiva (534). Era una colección de leyes: constituciones imperiales desde Adriano (principios del s. II) hasta el 534, distribuidas en doce libros.
- Novellae (Novelas). Incorpora las constituciones de Justiniano posteriores al 534 y hasta el 564.

Esta compilación fue promulgada por Justiniano en el s. VI en los territorios italianos que permanecían fuera del dominio bárbaro (sur de Italia) y Levante mediterráneo peninsular (554 – 629) donde se mantuvo un enclave bizantino en plena monarquía visigoda.

Con excepción de los dos territorios mencionados, en Europa occidental se había perdido la tradición del Corpus Iuris, con excepción de los ámbitos eclesiásticos, donde se siguió copiando este texto.

A mediados del s. XI tiene lugar en las universidades, principalmente en la Escuela de Artes Liberales fundada por el Ayuntamiento de Bolonia (es la futura universidad) un proceso de recopilación, recuperación y reconstrucción del Corpus Iuris Civilis.

Es un movimiento de recuperación de la tradición jurídica romana que será el germen del derecho común. Se han señalado varias causas de este interés, pero ninguna ofrece una explicación acabada.

Una de ellas es la propia naturaleza del Corpus Iuris Civilis, que es ante todo una compilación imperial, donde se recoge el Derecho de lo que quedaba del Imperio Romano de Oriente. Esta naturaleza imperial del Derecho interesa en momentos en que en Europa se intenta construir una unidad política (Sacro Imperio Romano Germánico) para hacer frente al Islam.

El imperio europeo había sido un intento que arrancaba de principios del s. IX (bajo el reinado de Carlomagno – monarca franco).

En el año 800 tiene lugar la coronación de Carlomagno en Roma por el papa León. Este imperio se fragmentó rápidamente en diversos reinos feudales.

A mediados del s. X la idea imperial europea es restaurada por los monarcas germánicos. Otón I es coronado emperador por el papa en Roma (962).

El proyecto imperial abarca algunos reinos germánicos e Italia, pero a mediados del s. XI se agregan Borgoña, Polonia y Hungría.

Cuando el resurgimiento del Corpus Iuris Civilis, el Sacro Imperio Romano es una realidad, y con este texto se pretende conseguir la unidad jurídica que fortaleciese y consolidase la formación imperial europea. Hay diversos factores que influyeron en la recuperación del Corpus Iuris Civilis:

- Superioridad técnica del Derecho Romano, lo que hace que se imponga rápidamente a los derechos de la alta Edad Media, de raíz consuetudinaria y atécnicos, en un momento de resurgimiento cultural.
- Causas económicas: el Derecho Romano se adapta mejor a las necesidades económicas de la época: desarrollo de las ciudades, comercio, circulación monetaria, etc.
- Razones culturales: afán de saber, un interés puramente intelectual.

Este Derecho Común será fruto de la confluencia del Derecho Canónico medieval que se desarrollaba en esa época. De esta confluencia surge el Derecho Romano Canónico.

Se integra también un tercer elemento: el Derecho Feudal Lombardo.

La cultura europea está marcada desde sus inicios por el afán universal, unitario. Se desarrolla en las

universidades y se transmite en latín, la lengua del mundo culto del Derecho europeo hasta el s. XVIII.

En todas las universidades europeas se enseña el mismo Derecho en el mismo idioma; los libros se editan indistintamente en toda Europa. Este Derecho Común es obra de juristas que tienen como dedicación específica el estudio del derecho en forma profesional. Son varias generaciones, entre las que se distinguen dos escuelas.

Glosadores y Comentaristas

Escuela de los Glosadores (finales s. XI – mediados s. XIII)

Son los primeros que se enfrentan al estudio del Corpus Iuris Justiniano. Surge en la ciudad de Bolonia. Sus principales exponentes fueron:

- Pepo
- Irnerio. Considerado el fundador de esta escuela. Era un monje que enseñó en la universidad desde 1055 en adelante. Dotó de autonomía los estudios de Derecho; anteriormente el Derecho no se estudiaba de forma independiente sino dentro de la Retórica. Ocurría así desde la Reforma de Carlomagno (7 artes liberales). Utilizó los textos originales del Corpus Iuris Justiniano, abandonando las síntesis, extractos, etc. que circulaban en la Edad Media. Empezó una tarea de reconstrucción del Corpus Iuris Justiniano en su versión original. Fueron discípulos suyos: Martín, Hugo, Bulgaro y Jacobo.

En esta tarea de reconstrucción, los glosadores estuvieron condicionados por el descubrimiento fragmentado del Corpus Iuris Justiniano, que llevó varias generaciones.

Fue sencilla la reconstrucción de las Instituta, el Codex y las Novelas. Pero más complicado fue hallar los manuscritos del Digesta y hacer una redacción final, ya que la tradición se había roto durante la alta Edad Media.

Estas dificultades tuvieron como consecuencia una estructura diferente del Corpus Iuris Justiniano en esta recomposición medieval, fruto del orden de los hallazgos; es una división tripartita del Digesto, ajena a la versión original del s. VI:

- ◆ Digesto Viejo (Digestum Vetus). Fue la primera parte en ser reconstruida, y estaba integrada por los 24 primeros libros del Digesta original.
- ◆ Digesto Nuevo (Digestum Novus). Comprende los libros 39 al 50.
- ◆ Digesto Encerrado (Digestum Infortiatum). Abarca los libros 25 al 38, y su nombre indica que esta parte quedaba encerrada entre las otras dos.
- ◆ Nueve primeros libros del Codex (de un total de doce) que versaban sobre Derecho Privado.
- ◆ Este volumen era de contenido heterogéneo:
 - ◇ últimos libros del Codex, que versaban sobre Derecho Público y eran conocidos como los tres libri.
 - ◇ Instituta
 - ◇ Novelas de Justiniano es una de sus versiones, que no coleccionaba todas las constituciones (authenticum).
 - ◇ Se incluyeron textos medievales del momento de la reconstrucción: Derecho Feudal Lombardo (Libri Feudorum).
 - ◇ Algunas constituciones del emperador del Sacro Imperio Romano Germánico

El quinto volumen no se terminó hasta mediados del s. XIV.

Los glosadores estudiaron el Corpus Iuris Justiniano según el método de Bolonia:

- Respeto y fidelidad máxima al texto original, que estudian con actitud reverencial y carente de crítica.
- Carácter analítico y casuístico de las obras de la Escuela de Bolonia: no les interesaba hacer sistematizaciones ni abstracciones.

Desarrollan este método a través de las glosas: sobre el mismo texto manuscrito del Corpus Iuris Justiniano, donde aclaraban y explicaban el texto para utilizarlo en la solución de conflictos. Había dos tipos de glosas: interlineales y marginales.

El conjunto de glosas sobre un mismo texto se conocía como el aparato de glosas.

Los glosadores son ante todo docentes, lo que explica en buena medida la técnica utilizada y los géneros literarios que cultivaron, principalmente la lección magistral, de una estructura muy rígida: constaba de siete partes, la primera de las cuales era un extracto del pasaje del Corpus que iba a analizarse.

Obras jurídicas cultivadas por los glosadores

- Summulae: obras pequeñas que resultaban de los comentarios a la rúbrica de los títulos de alguna de las partes del Corpus.
- Summae: obras más amplias, que resultaban de la glosa a una parte completa del Codex, y –en una etapa más avanzada– comentarios a una materia concreta. Desde mediados del s. XII son muy importantes las Summae al Codex, entre las que destacan las realizadas por Rogelio, Placentino y –especialmente– las realizadas por Azzo.
- Brocados o reglas jurídicas: eran obras pequeñas donde se extractaban las reglas, principios, etc. que los glosadores iban deduciendo en su trabajo.
- Notabilia: donde se agrupaban los aspectos más destacados de cada tema.
- Lecturae Reportatae: apuntes de clase tomados en algunos casos por los estudiantes con supervisión del profesor.

El método de los glosadores se caracterizó por su aislamiento y el considerar al Corpus como único Derecho. Fue un método que se agotó pronto, pudiéndose considerarse finalizado a mediados del s. XIII con la obra de Accursio, quien en la primera mitad del s. XIII publicó la obra que se considera cierre de la Escuela de Bolonia: Magna Glosa. Era una recopilación de todas las glosas escritas hasta el momento (90.000).

No hubo glosas originales con posterioridad a esta, que acompañó a las ediciones posteriores del Corpus. Los glosadores posteriores se limitaron a repetir lo ya dicho.

Los Comentaristas

La Escuela de Orléans es la que continuará y renovará el método de los glosadores. Se los conoce también como Posglosadores, Los Conciliadores, Los Prácticos y Los Ultramontanos (fuera de Italia). Los Comentaristas es el nombre más utilizado.

Esta escuela surge en la Universidad de Orléans durante la segunda mitad del s. XIII. Allí enseñaron dos juristas a quienes se considera fundadores de este nuevo método:

- Pierre de Belleperche – Petrus Bellapertica
- Jacques Ravanis – Jacopus Ravanis

Con ellos estudió Ciro de Pistoia, que llevó el método a Italia.

Las principales características de esta escuela son:

- Interés por la realidad jurídica de su tiempo e intención de convertir el Corpus no en el texto único europeo sino en el elemento aglutinante para compaginar el Derecho Común con los derechos particulares de cada país (*iura propria*). Salen del aislamiento cultural en que se hallaban los glosadores.
- Desarrollan su labor en la época de consolidación de los derechos municipales y emergencia de un derecho del rey. Por todo ello tuvieron desde el principio una preocupación eminentemente práctica, buscando soluciones a los problemas jurídicos de su tiempo.
- No sólo son docentes sino también abogados, jueces, juristas. Esta actividad profesional los lleva a extraer conclusiones prácticas del Corpus.

En las universidades italianas trabajaron los dos juristas más importantes de la Escuela de los Comentaristas:

- Bartolo de Sassoferrato
- Baldo de Ubaldi (discípulo del anterior).

Desarrollaron su actividad en la segunda mitad del s. XIV. A ellos se debe que el método de los comentaristas sea conocido como *mos italicus*.

Los comentaristas –desde su preocupación práctica– desarrollaron un método dialéctico y argumentativo. Utilizan los razonamientos propios de la época: esquemas lógicos de Aristóteles, divulgados por la escolástica.

Para el comentario del Corpus siguen un esquema tripartito:

- Leges, donde el comentarista exponía el texto que era objeto de estudio.
- Rationen, donde se exponían argumentos.
- Auctoritates, donde el jurista acude a opiniones ajenas que refuerzan la propia.

Obras jurídicas cultivadas por los comentaristas

- Comentario
- Tratados, monografías sobre determinada materia, con una finalidad práctica.
- Disputationes/controversias, donde los juristas se enfrentaban en torno a determinada argumentación.
- Concilia, son colecciones de dictámenes dados por el autor a lo largo de su ejercicio profesional. Muchos de ellos en el marco de un proceso.

Los comentaristas convirtieron el Corpus en el elemento común de la cultura jurídica europea y lo llevaron fuera de las universidades.

El derecho justiniano va quedando más alejado con la obra de los comentaristas, ya que el Derecho Común se va construyendo sobre la doctrina y no sobre el texto propiamente dicho. El alejamiento del texto original es una característica de esta escuela.

El Derecho Canónico clásico

Se planteó como tarea inicial la fijación del propio cuerpo del Derecho Canónico. Esta tarea no podía partir de la reconstrucción de un texto histórico, ya que no existía una colección única en esta etapa (mediados s. XII) sino que el Derecho Canónico se había desarrollado de manera fragmentada.

Este texto surge impulsado por la pretensión de unificar y centralizar la creación de Derecho Canónico en la

persona del Papa.

Su origen es la reforma llevada a cabo por Gregorio VII (finales s. XI), que no tuvo efectos inmediatos. Se pretendía hacer del Derecho Canónico un ordenamiento universal, completo, sistemático y técnico, que superara la tosquedad característica del Derecho Canónico altomedieval.

El Decreto de Graciano

Es la obra de arranque del Corpus Iuris Canonici. Se publica entre los años 1140 – 1142. No era una obra oficial sino de iniciativa privada. Graciano era un monje profesor de Teología en la Universidad de Bolonia. La obra apareció con el nombre de Concordantia Discordantium Canonum; también se la conoce como Decreta y Decreta Gratiani.

La intención fue la de armonizar la tradición canónica existente hasta el momento; no se limita a recoger material, sino que depura, elimina, selecciona y vuelve a redactar, dotando de un carácter uniforme a la variada normativa.

Elementos del Decreto

- Cánones de concilios ecuménicos, provinciales y universales.
- Decretales Pontificias: respuestas del Papa a consultas concretas que adquirirían carácter normativo.
- Textos doctrinales, escritos de los Padres de la Iglesia.
- Disposiciones de viejos libros penitenciales, algunas no son de origen eclesiástico.

Graciano añadió al material recopilado análisis doctrinales de las disposiciones, que estaban a continuación de los textos (dicta gratiani). Trata en ellos la doctrina de la Iglesia, principios morales, etc.

Esta obra nunca fue promulgada oficialmente por el pontífice, a pesar de lo cual fue muy divulgada y aceptada por los estudiosos.

El Derecho Canónico no incluido en el Decreto quedó en desuso.

Tuvo varias ediciones, y se fue añadiendo material nuevo al texto original. En el año 1170 aparece la edición definitiva de esta obra.

A partir del Decreto de Graciano el Derecho Canónico se modernizó, principalmente luego de las decretales, que se convierten prácticamente en la única fuente de Derecho Canónico.

Se produce luego un exceso de decretales, lo que dificulta su conocimiento. Este problema se afrontó con el surgimiento de colecciones de decretales, tanto públicas como privadas, que inicialmente se limitaban a recogerlas sin ninguna sistematización.

Entre los años 1188 – 1191 aparece la primera colección sistematizada, realizada por Bernardo de Pavía. Se recogen aquí las decretales posteriores a la obra de Graciano.

Estructura:

Se dividía el contenido en cinco partes:

- Iudex. Se refiere a los jueces.
- Iudicium. Se refiere a los juicios.
- Clerus. Se refiere al clero.

- Connubia. Se refiere al matrimonio.
- Crimen. Contiene normas de derecho penal y procesal penal.

Esta estructura se mantendrá en colecciones futuras.

Por la misma época aparecieron otras colecciones canónicas (dos oficiales y dos privadas) que se conocieron con el nombre de Cinco Compilaciones Antiguas (incluyendo la de Bernardo de Pavía).

Las Decretales

En 1234 aparece la colección canónica más importante de la historia, realizada por San Raimundo de Peñafort siguiendo un encargo del papa Gregorio IX. La obra se conoce como Las Decretales. Fue promulgada oficialmente mediante bula del papa Gregorio IX.

En ámbitos cultos se la conoció como Liber Extra porque recogía el material que quedaba fuera del Decreto de Graciano por ser posterior al mismo. cada uno de los libros se dividía a su vez en títulos y capítulos.

El contenido básico son decretales de los papas desde mediados del s. XII hasta la fecha de promulgación de la obra. Se incluyen también concilios y –residualmente– algunos textos previos a Graciano y de los Padres de la Iglesia.

La obra no se limita a recopilar sino que San Raimundo hizo una nueva redacción, abrevió las decretales (dejando sólo la parte dispositiva) y las ajustó a la práctica.

Para facilitar el manejo de la obra, se respetaron las palabras iniciales de las decretales, que era la manera en que citaban en la época.

En la bula de promulgación de Las Decretales se declaraba esta obra como el texto auténtico de Derecho Canónico vigente.

Desde esa fecha el Derecho Canónico siguió creciendo por la vía de nuevas decretales pontificias, que fueron recogidas inicialmente por colecciones privadas. Estas colecciones diferían entre si en la redacción, lo que provocaba inseguridad jurídica.

Liber Sextus

A finales del s. XIII (1298) aparece una nueva compilación original impulsada por el Bonifacio VIII y promulgada mediante bula papal. Se la conoció como Liber Sextus, ya que se la consideraba el complemento de la colección de Gregorio. Recogía decretales y cánones posteriores a 1234 y hasta el momento de su promulgación.

La principal característica de esta obra es que extrae de las decretales sólo la norma, por lo que tiene un carácter mucho menos casuístico. Contiene un epígrafe final sobre reglas de Derecho, donde se recogen 88 principios jurídicos (brocardos) que son representativos de una tendencia que ya era marcada: el Derecho Canónico como modelo a seguir, inspiración del Derecho Común. Son máximas que incluso continúan vigentes en la dogmática del Derecho.

Liber Septimus

Para recoger las decretales posteriores al Liber Sextus se publicó una nueva colección oficial que había preparado el papa Clemente V pero fue promulgada por Juan XXII en 1317. A diferencia de las anteriores colecciones, no se presenta como texto exclusivo, por lo que las decretales no incluidas no perdían su valor.

Con posterioridad se publicaron numerosas colecciones privadas, pero ya ninguna oficial:

- Extravagantes de Juan XXII. Son dos colecciones que recogen decretales de este papa posteriores al Liber Septimus.
- Extravagantes Comunes. Recogían decretales de los siglos XIV y XV.

Todas estas colecciones se editaron conjuntamente por vez primera como Corpus Iuris Canonici en el año 1500. En el año 1582 se realizó una depuración de estas colecciones en un texto auténtico: Editio Romana, que a partir de entonces se convirtió en la versión oficial del Corpus Iuris Canonici.

El Corpus Iuris Canonici se integra en el Derecho Común no sólo como el Derecho de la Iglesia sino como inspirador donde se fijan los principios del Derecho Común. el Derecho Romano era la materia del Derecho Común. Hay una cierta sumisión del Derecho Romano al Derecho Canónico.

Esto era así porque el Derecho Canónico respetaba más fielmente el orden natural.

Los estudiosos eran legistas (Derecho Romano) y canonistas (Derecho Canónico). Juntos se los conoce como Utrumque Jus.

Los canonistas estudian el Derecho Canónico con los métodos de los glosadores. Son los Decretistas; desarrollan su trabajo desde mediados del s. XIII. Son muy numerosos; el más importante de todos ellos es Juan Teutónico (de nacionalidad alemana) quien al final de este período realiza un trabajo similar al de Accursio; una glosa al decreto de Graciano.

Decretalistas

Surgen en los años centrales del s. XIII. Siguen los métodos de los comentaristas y realizan su labor hasta mediados del s. XV. Son Raimundo de Peñafort, Bernardo de Compostelano y Lorenzo, Juan y Vicente Hispano. Los dos más importantes decretalistas son posteriores:

- Juan Andrés (s. XIV)
- Nicolás Tudeschi – el Abad

Todos ellos contribuyeron a comentar el Corpus Iuris Canonici.

Difusión y recepción del Ius Commune

El Derecho Común es ante todo un derecho culto, producto del trabajo intelectual de los juristas. Su formación de expresión es la doctrina de los juristas relativa al Corpus Iuris Justiniano y al Corpus Iuris Canonici.

El ámbito donde se desarrolla esta doctrina son las universidades que surgen en Europa desde finales del s. II de distintas maneras:

- París y Salamanca son la prolongación de antiguas escuelas catedralicias.
- Oxford (1200) se crean ex – novo (de cero)
- Bolonia (segunda mitad del s. XII). Nace por asociación espontánea entre estudiantes y profesores, sin ninguna autoridad, aunque pronto se ponen bajo la protección del municipio.

Las universidades buscan a lo largo del s. XIII la autorización/confirmación del Papa, que otorga privilegios tales como el reconocimiento de validez universal a los grados impartidos. Esto convierte a las universidades en órganos supranacionales, no sujetas a poder político alguno.

Las enseñanzas impartidas son universales, similares en todas las universidades: Corpus Iuris Justiniano y Corpus Iuris Canonici. La lengua vehicular es el latín. Hay una permanente circulación de saberes y gentes entre las universidades.

Durante los primeros siglos de la baja Edad Media la universidad más importante es la de Bolonia; en los siglos modernos será la de Salamanca.

La universidad de Bolonia recibe a mediados del s. XII la protección oficial del emperador del Sacro Imperio Romano Germánico; esta protección se hace efectiva en el año 1158 con la constitución Habita, promulgada por Federico I. Esta constitución ponía bajo protección oficial del estado a los estudiantes y profesores que viajaban hacia Bolonia y creaba un fuero especial para los estudiantes, que serían juzgados por los profesores en los pleitos que tuvieran que tener que enfrentar.

La protección imperial se explica por el tipo de derecho que se estaba gestando en Bolonia: la reconstrucción de un derecho imperial ! en esta coyuntura los glosadores eran aliados ideológicos del emperador.

Este carácter de derecho imperial explica el hecho de que las monarquías europeas que están en proceso de consolidación y no pertenecen al Imperio (Francia, Inglaterra, Castilla) vean con recelo al Derecho Romano, ya que su desarrollo puede favorecer la expansión del Imperio.

A lo largo del s. XIII distintos monarcas europeos prohíben expresamente el estudio, la enseñanza y la difusión del Derecho Romano.

A partir de un determinado momento los monarcas toman conciencia que el Derecho Romano y el Derecho Común pueden serles de utilidad en la consolidación de las monarquías, utilizando los preceptos que refuerzan la figura del emperador en su beneficio (reforzando la figura del monarca).

El Derecho Romano pasa de ser un derecho imperial a ser un derecho monárquico. Este pasaje tuvo lugar con el apoyo de los comentaristas, que lo consideraban compatible con los derechos particulares de cada territorio.

Este proceso se desarrolla a lo largo del s. XIII, cuando los monarcas europeos van proclamando su independencia del emperador y se apropian de la imagen política y facultades inherentes al emperador:

- Facultad legislativa, mencionada en el Digesto
- Acuñar moneda
- Establecer impuestos
- Protección penal reforzada (crimen de lesa majestad)

De esta manera el Derecho Romano fortaleció la formación de las monarquías nacionales europeas. Fue la doctrina inspiradora de la monarquía absoluta.

Los juristas fueron aliados primero del emperador (glosadores) y luego de la monarquía (comentaristas), dando nacimiento a una nueva clase social: los letrados que proporcionaron a la monarquía el elemento humano necesario para el desarrollo de la estructura burocrática del reino.

Factores que explican la difusión del Derecho Común

- Utilización política del Derecho al servicio de un modelo de Estado.
- Carácter atécnico del Derecho creado en esas sociedades, y la imposibilidad de afrontar los retos de los tiempos: crecimiento de las ciudades y el comercio, circulación de mercancías y monedas, etc.
- Circulación del saber y estudiosos existente entre las diferentes universidades, junto con la utilización de los mismos textos y lengua.

- La necesidad de crear derechos nacionales que respondieran a un derecho unitario en cada unidad política.

En un principio esta difusión del Derecho Común fue rechazada por la nobleza, por considerarlo como una amenaza a sus privilegios; posteriormente el Derecho Común sirvió para reforzar estos intereses. De la misma manera fue rechazado por el pueblo, dada su complejidad, generándose un fenómeno que se mantendrá hasta el s. XIX: el distanciamiento del Derecho del hombre común.

A pesar de estas resistencias, el Derecho Romano Canónico va a empezar a formar parte de los ordenamientos jurídicos europeos a lo largo del s. XIII.

Lo mismo ocurrirá en la Península Ibérica. Esta influencia se dejó sentir en la práctica del derecho, inicialmente en contra de las normas vigentes.

El Derecho Procesal fue evolucionando, tecnificándose de acuerdo con el patrón romanista de la doctrina que se enseñaba en las universidades.

La complejidad creciente del Derecho Procesal generó el auge de una profesión desconocida hasta entonces: los abogados, que aparecen mencionados en las fuentes como los voseros (llevaban la voz en los juicios).

Esa complejidad de la vida jurídica y la consiguiente necesidad de acudir a abogados provoca el rechazo de la población y de los reyes: en la práctica se impone un derecho en cuya creación ellos no han intervenido; por ello tratan de frenar esta influencia creciente del Derecho Romano Canónico en los juicios, prohibiéndolo.

1251	Jaime I Cortes de Barcelona Se dicta una constitución prohibiendo la utilización del Derecho Romano en Cataluña.
1283	El Reino de Valencia prohíbe el uso del Derecho Romano.
1348	Ley del Ordenamiento de Alcalá. Se fija el orden de prelación de fuentes en Castilla, y se prohíbe la utilización y aplicación del Derecho Romano Canónico.

Estas disposiciones no tuvieron éxito: no consiguieron frenar la creciente influencia del Derecho Romano Canónico, que pronto abarcó también la práctica procesal.

A lo largo del s. XIII la influencia del Derecho Romano Canónico se hizo sentir también en la redacción de las normas de las diferentes localidades, que eran elaboradas por juristas de extracción universitaria.

También extendió su influencia en el Derecho Regio, por ej. en los textos de Alfonso X El Sabio (Corona de Castilla) y en las Partidas, consideradas como la obra cumbre del Derecho Común.

En el año 1241 el rey Jaime I impuso un nuevo derecho (Furs de Valencia) en el Reino de Valencia tras la conquista. Este nuevo derecho era un compendio de la obra de Justiniano.

Estas dos obras son los ejemplos más claros, pero la influencia del Derecho Romano Canónico se va haciendo sentir en toda la legislación y actos administrativos de las Cortes.

El Derecho Romano Canónico acabó por imponerse como el derecho supletorio de todos los reinos de la Península Ibérica. Esta vigencia como derecho supletorio fue aceptada oficialmente en algunos territorios:

- Mallorca: 1299

- Cataluña: 1409 y confirmado en 1599.
- Navarra: 1576 mediante ley de las Cortes

En los demás territorios no se admitió oficialmente esta vigencia, pero la supletoriedad funcionó por la vía de hecho en Aragón, Navarra y Castilla.

A partir de entonces el Derecho Canónico se integró como un elemento más de los ordenamientos jurídicos españoles, que a lo largo de la baja Edad Media incluyen:

- Derecho viejo
- Derecho Regio, con tendencia expansiva
- Derecho Común, de los juristas; servirá para integrar los dos elementos anteriores y dará origen a los ordenamientos jurídicos nacionales.

El grado de aplicación de cada uno de estos derechos varía según los territorios:

- Aragón y Navarra: se aplica principalmente el derecho antiguo.
- Cataluña: se aplica principalmente el Derecho Común.
- Castilla: se aplica el Derecho Regio muy romanizado.

Caracteres y vías de creación del Derecho bajomedieval

Esta es una etapa de transición, que se refleja tanto en el derecho como en sus fuentes de creación. Hay cambios en las características generales del derecho:

- Derecho oficial: ya no hay creación espontánea de la sociedad sino que es producto de la autoridad pública. Se produce una decadencia de las costumbres.
- El derecho es más tecnificado, erudito y culto. El derecho se aleja del hombre común.
- Hay una tendencia a la unificación jurídica del derecho en el interior de cada uno de los reinos: es el nacimiento de los derechos nacionales. Se supera el localismo jurídico, territorializando el derecho. Las normas son ahora de aplicación general para todos los súbditos del reino.
- El Derecho Romano Canónico permite integrar todas las fuentes, contribuyendo así a la unificación del derecho.

Fuentes

Reaparición de la ley, reanudación del ejercicio de la potestad legislativa por parte del rey, enlazando con la tradición de los reyes visigodos pero especialmente con el Derecho Común, que prestó apoyo doctrinal a esta recuperación legislativa. Esta tendencia se expresa en algunos brocardos:

A deo rex, a rege lex

!

El rey proviene de Dios, la ley proviene del rey

En torno a la capacidad legislativa del monarca hay una doctrina desarrollada por glosadores y comentaristas según la cual la ley es la expresión del orden divino al cual debe el rey someterse. Pero esta misma doctrina admite que en ocasiones excepcionales y por causa justa el rey pueda hacer uso de sus facultades libremente.

Los reyes de Castilla hicieron amplio uso de esta excepción hasta convertirla en algo ordinario.

Las leyes reciben distintas denominaciones en el territorio peninsular. Las leyes de Castilla promulgadas por el rey en las Cortes son los Ordenamientos de Cortes. Los hay de dos clases:

Cuadernos de leyes. Proceden de iniciativas del rey o las Cortes en su conjunto, elaboradas en el Consejo Real y sancionadas por el rey.

Cuadernos de peticiones. Constituidos por leyes cuya iniciativa procede de las Cortes en su conjunto o de alguno de los estamentos representados en ellas. Son leyes dictadas a iniciativa de las Cortes, que presentan súplicas o peticiones al rey, que puede aceptarlas o no.

Lección 9. Los Derechos tradicionales, el Derecho del rey y el Derecho Común durante la Baja Edad Media en Castilla.

Es una época de integración jurídica, regida por el objetivo de la unidad. Esta unidad surge de tres elementos:

- Derecho tradicional. Es un derecho creado consuetudinariamente; consistían en costumbres –escritas o no– y en privilegios. Basaban su legitimidad en el prestigio de lo antiguo y en la capacidad normativa de los señores y de los municipios. Su ámbito de vigencia era muy restringido.
- Derecho Común. Es creado por los juristas; consiste en los viejos textos romanos, en los canónicos clásicos y en la doctrina de los autores; está legitimado por el prestigio del Derecho Romano y por la racionalidad reconocida a las soluciones doctrinales. Está vigente en diferentes territorios políticos.
- Derecho Regio. Es el creado por el rey; consiste en normas legales y se legitima por emanar del poder político reconocido como legítimo y soberano. Extiende su vigencia por todo el ámbito político de cada reino.

Dos monarcas son protagonistas fundamentales de este proceso: Alfonso X y Alfonso XI.

Alfonso X reinó entre 1252 y 1284. En un principio continuó la política de Fernando III de extensión del Fuero Juzgo, otorgándolo a territorios de la Vieja Castilla y las Extremaduras.

La política legislativa de Alfonso X fue muy ambiciosa, y entre sus objetivos se encontraban la reivindicación de monopolio legislativo regio y la renovación del derecho vigente. A este monarca se atribuyen –con mayor o menor certeza– tres obras fundamentales:

- Fuero Real
- El Espéculo
- Las Partidas

El Espéculo

Es una obra incompleta; consta de cinco libros, pero seguramente su proyecto abarcaba algunos más. Se redactó probablemente entre 1255 y 1260. En su prólogo el rey advierte que con esa obra quiere combatir la diversidad de derechos que hay en su reino. Rigió no en las ciudades sino en los tribunales del rey. Está influenciado por el Derecho Romano Canónico.

Dado su carácter incompleto, es probable que se aplicase en la corte simultáneamente con el Fuero Real.

Esta obra sería una primera versión del Fuero Real o de las Partidas. La interrupción se debería a un cambio en las expectativas de Alfonso X, que aspiraba a ocupar el trono del Sacro Imperio Germánico; por ello abandona la redacción del Espéculo y se vuelca en las Partidas.

Las Partidas

No se conservan los manuscritos originales sino algunos tardíos de finales del s. XIII y XIV. Hay muchas hipótesis sobre la fecha de elaboración y la autoría.

En un manuscrito del s. XVIII se dice que se empezó a redactar en 1256 y se habría acabado en 1263. Esta es la fecha aceptada mayoritariamente por los estudiosos de la obra de Alfonso X:

- Martínez Marina
- Iglesia Ferreiroz
- Martínez García

Pero algunos autores –como García Gallo– opinan que las Partidas no son una obra de Alfonso X sino posterior: aparecería hacia 1295 bajo el reinado de Fernando IV.

En el prólogo de las Partidas se dan indicaciones sobre sus autores materiales: juristas, sabidores del derecho; no hay indicaciones sobre los nombres concretos que intervinieron en su redacción. Por las influencias que se traslucen, se piensa que los principales autores de este texto serían juristas que trabajaron en la corte de Alfonso X:

- Jacobo de Junta. Jurista de origen italiano que estudió en Bolonia; fue preceptor de Alfonso X y escribió obras de Derecho Procesal muy influenciadas por el Derecho Común: Las Flores del Derecho es un tratado de Derecho Procesal Romanista. Se lo considera el principal autor de la Partida III, la que versa sobre Derecho Procesal.
- Fernando Martínez de Zamora. Clérigo, Capellán Real y Obispo de Oviedo. Canonista formado en Bolonia, es autor de obras de divulgación de Derecho Procesal Canónico. Se lo considera autor de la Partida I.
- Alfonso Roldán. Jurista de la corte de Alfonso X. No se sabe con exactitud su papel en la redacción de las Partidas.

Las Partidas fueron una obra supervisada directamente por Alfonso X. Como lugar de redacción se manejan como hipótesis las ciudades de Sevilla y Murcia.

Fuentes e influencias

En el prólogo se dice que estas son una síntesis de los principios morales, religiosos y jurídicos de la época desde el punto de vista de los intereses del rey. Hay una influencia predominante del Derecho Común: textos de Justiniano y doctrina de los glosadores.

En las partidas I, III y IV se trasluce la influencia de las Decretales de Gregorio IX y canonistas como Raimundo de Peñafort (Partida IV).

También hay influencia del derecho tradicional castellano, del pensamiento filosófico de la época (escolástica), textos de Cicerón, Séneca y citas de la Biblia.

Es muy característico de esta obra el estilo con el que están redactados los preceptos, poco común en textos normativos: van precedidos de una argumentación donde se señalan incluso las influencias de la ley. Es un estilo más propio de un texto destinado a la enseñanza que de uno normativo.

Por ello algunos autores consideran que las Partidas fueron diseñadas en principio como obra para el estudio del Derecho y no para su aplicación.

Estructura

Es una obra sistemática, cuyo contenido está distribuido en razón de la materia en siete partes. Es esta una división muy frecuente en libros religiosos.

El número 7 tiene propiedades mágico-religiosas; el propio Alfonso X justifica esta distribución en el prólogo de la obra.

La Partida II expone el pensamiento político de la época y las disposiciones de Derecho Público. Se mencionan el poder y atribuciones del emperador y los reyes según la doctrina que permitió a los reyes utilizar el Derecho Común en provecho propio, haciendo suyas las funciones del emperador.

- Partida I: se ocupa de cuestiones de fe católica y organización de la Iglesia. Es la menos normativa.
- Partida III: Derecho Procesal.
- Partidas IV, V y VI: Derecho Privado.
- Partida IV: Derecho Matrimonial y de Familia.
- Partida V: Obligaciones y contratos y cuestiones de Derecho Mercantil.
- Partida VI: Derecho Sucesorio.
- Partida VII: Derecho Penal y Procesal Penal.

Es una obra muy difundida. A finales del s. XIII había manuscritos no sólo en castellano sino también en gallego.

En el s. XIV aparecen varios manuscritos traducidos al catalán, lo que se debería a la intención de Pedro IV Rey de Aragón de difundir las leyes contenidas en las Partidas relativas a la tenencia de castillos y que llegaron a extenderse por el Reino de Aragón y Valencia. Sustituyeron al derecho feudal, que favorecía a los señores; estas disposiciones fueron resistidas en Cataluña.

También del s. XIV son manuscritos en portugués que parecen responder a la intención del monarca luso de hacer de las Partidas el derecho supletorio portugués.

En los siglos XIX y XX hubo traducciones al inglés en Florida y Louisiana, antiguos territorios españoles en EE.UU.

Alonso Díaz de Montalvo, jurista de los Reyes Católicos, hizo una primera edición acompañada de una glosa de su autoría.

En 1555 se realiza una edición oficial de las Partidas por parte del Consejo Real. Fue preparada por Gregorio López e iba acompañada de una glosa muy completa que acompañó las futuras ediciones de las Partidas y fue objeto de estudio por parte de las universidades.

En los siglos XVIII, XIX y XX aparecen diferentes ediciones de las Partidas.

Al parecer, la intención de Alfonso X era hacer de las Partidas un texto normativo de aplicación en Castilla. Pero nunca fueron promulgadas oficialmente, y su aplicación se vio afectada por la reacción de las ciudades y los nobles castellanos, que estalló a partir de 1270 de forma violenta.

Como consecuencia de esa reacción, Alfonso X se ve obligado desde el año 1280 a confirmar fueros tradicionales castellanos. En las Cortes de Zamora (1274) Alfonso X reconoció la aplicación del derecho tradicional castellano incluso en el tribunal de la corte, cuando a él llegaron en apelación los pleitos foreros. Estos pleitos –por acuerdo expreso de las Cortes y del rey– debían resolverse de acuerdo a los fueros imperantes en su lugar de origen.

El Derecho Regio siguió aplicándose en algunos delitos llamados casos de corte: traición, asesinato, etc.

A partir de 1274 se sucedieron las confirmaciones de fueros. Alfonso X renuncia a su proyecto legislativo, dejando de lado la política iniciada. Durante los últimos años de su reinado, las Partidas se aplicaron en la corte para aquellos casos de corte.

Hay ejemplos de esas aplicaciones sobre todo en las obras Las Leyes Nuevas y Las Leyes de Estilo, pero el Fuero Real era el que se aplicaba la mayoría de las veces.

Los sucesores de Alfonso X (Sancho IV y Fernando IV) se reafirmaron fueros y privilegios tradicionales.

Hay que esperar al reinado de Alfonso XI para la recuperación del proyecto legislativo y político de Alfonso X.

Alfonso XI inicia su reinado en 1325 a la edad de 14 años, sin tutores. Empezó a ejercitar muy pronto su facultad legislativa. A partir de 1340 concede el Fuero Real. El progresivo intervencionismo real tiene su momento culminante en la reunión de las Cortes de Alcalá de Henares en 1348, donde Alfonso XI promulgó un importante ordenamiento de leyes, del cual interesa principalmente la Ley I del Título 28. Se la conoce como O.A. XXVIII, 1 o O.A. 28, 1.

Ordenamiento de Alcalá

En esta ley se hacen dos afirmaciones:

- El rey reivindica para sí la facultad legislativa del monarca y se atribuye la facultad de corregir, interpretar, confirmar y enmendar fueros.
- Se fija el orden de prelación de fuentes de Castilla, disponiéndose el orden en que debían aplicarse en la práctica los elementos que formaban el derecho en Castilla.

Orden de prelación de fuentes del Ordenamiento de Alcalá

- En primer término debía aplicarse el Ordenamiento de Alcalá. Este precepto se interpretó de modo amplio, y se entendió que en primer término debía aplicarse el Derecho Real.
- A falta de precepto aplicable en el Ordenamiento de Alcalá debía acudir a los fueros municipales, reconociendo así su vigencia supletoria. Sin embargo, esta disposición fue acompañada por una serie de limitaciones a su aplicación que a partir de 1348 disminuyen la vigencia del derecho tradicional: sólo se aplicaría el derecho de los fueros cuando éste no fuese contrario a la razón y a Dios, y la parte solicitante debía probar que la norma invocada se encontraba aún vigente.
- En caso de lagunas en los dos ordenamientos anteriores, debía acudir a las Partidas. Esta referencia se considera como la promulgación oficial de las mismas, y la entrada legal en el sistema del Derecho Común contenido en ellas.
- En cuarto lugar, debía acudir al rey para que dictase sentencia.

También se reconocía la importancia del estudio del Derecho Común, a la vez que se prohibía expresamente el uso del mismo en los pleitos. Por lo que –según lo dispuesto por el Ordenamiento de Alcalá– no se aplicaría el Derecho Común en Castilla más que el contenido en las Partidas.

A partir de 1348 se extiende rápidamente la vigencia de las Partidas. Aunque éstas eran nombradas en tercer lugar en el orden de prelación de fuentes, el hecho de que el Derecho Regio estuviese poco desarrollado y las limitaciones impuestas a la aplicación de los fueros municipales hizo que su vigencia fuese importante.

Otra de las peculiaridades de la historia de la Ley del Ordenamiento de Alcalá fue el hecho de que a pesar de lo dispuesto por Alfonso XI, el Derecho Común se impuso en la práctica jurídica de los tribunales castellanos, y los juristas acudían a él en los juicios.

Frente a la aplicación del Derecho Común, los monarcas posteriores a Alfonso XI mantuvieron una actitud variada, reconociendo implícitamente su vigencia pero intentando evitar abusos del mismo que dieran lugar a protestas de los representantes de las ciudades castellanas por la excesiva complicación y lentitud de los juicios.

Se dictaron varias disposiciones regias, entre las que destacan:

- Una pragmática de Juan II (1427) en virtud de la cual se prohíbe alegar en los juicios doctrinas posteriores a Juan Andrés en Derecho Canónico y a Bártolo en Derecho Civil, lo que suponía el reconocimiento de la posibilidad de citar doctrinas anteriores a ambos.
- Pragmática de los Reyes Católicos dictada en Madrid (1499) en virtud de la cual sólo se admitió la alegación en juicio de Bártolo y –en su defecto– Baldo (en Derecho Civil) y el abad Panormitano y Juan Andrés (en Derecho Canónico).
- En las Cortes de Toro (1505) se promulgaron las Leyes de Toro. La primera de las 83 leyes de Toro es la ley primera del Título XXVIII del Ordenamiento de Alcalá. Al final de su texto íntegro, se incluye una cláusula de derogación de las Ordenanzas de Madrid de 1499. Esta decisión estabilizó el sistema normativo. La ley primera de Toro se incluyó en posteriores recopilaciones, por lo que el Ordenamiento de Alcalá se mantuvo vigente ininterrumpidamente hasta la época actual.

El Derecho Común fue un elemento que reforzó la vigencia del Derecho Regio, contribuyó a completarlo y mantenerlo vivo.

El Derecho Regio, a partir de finales de la Baja Edad Media fue esporádico, histórico y apegado a las necesidades coyunturales, sin haber obras equivalentes a las Partidas en los siglos modernos.

De todos los ordenamientos jurídicos peninsulares, el Derecho Castellano fue el más extendido. Se aplicó en las Islas Canarias y fue la base del Derecho Indiano que surge para gobernar las Indias Occidentales, que fueron incorporadas a la Corona de Castilla.

El Derecho Castellano fue extendido posteriormente a la Corona de Aragón por Felipe V con los Decretos de Nueva Planta. Es el derecho que más ha influido en el ordenamiento jurídico actual.

Bibliografía:

Historia de España – Menéndez Pidal

T XIII – vol. 3º, pags. 507 – 577

La monarquía castellana y su proyección institucional

Lección 10. Los Derechos tradicionales, el Derecho del rey y el Derecho Común durante la Baja Edad Media en Alava, Vizcaya, Guipúzcoa y Navarra.

Durante este período estos territorios se integran definitivamente en la Corona de Castilla.

Alava, Vizcaya y Guipúzcoa

En el caso de Alava y Guipúzcoa la incorporación se produce en el año 1200. Vizcaya se incorpora más tardíamente (1379) por contrato mediante expresa aceptación de los hidalgos y representantes de las villas.

Estos tres territorios no forman una unidad, la población es rural y no hay casi núcleos urbanos. Se caracterizan por escasas comunicaciones y la presencia de un poder señorial fuerte y muy enfrentado entre sí.

A partir de la baja Edad Media se asegura la presencia del rey a través de la política repobladora y villas de realengo, éstas últimas con ventajas jurídicas y franquicias (Fuero Franco) con el fin de atraer a la población.

En esta época se crean las hermandades, entidades de colaboración entre villas para combatir la violencia generalizada.

El derecho era disperso, no hay un derecho general a los tres territorios. En cada uno opera un derecho propio, que se forma a lo largo de los siglos bajomedievales por la confluencia de dos elementos:

- ◆ Derecho autóctono. Formado por el derecho consuetudinario; son costumbres propias de una sociedad rural y señorial, de las que no se tiene certeza de su origen. Son redactadas por escrito a lo largo de los siglos XIV y XV:
 - ◇ Fuero de Ayala. Aparece en la segunda mitad del s. XIV. Recoge el derecho de la comarca de Ayala y tiene gran influencia del Derecho Real.
 - ◇ Fuero Viejo de Vizcaya. Aquí se desarrolla un derecho propio más pujante y más sólido. Fue redactado en 1452 y era aplicable a todo el territorio de Vizcaya; fue jurado y confirmado por todos los reyes hasta 1814.
- ◆ Derecho procedente de las hermandades. Éstas estaban capacitadas para dictar ordenanzas. En un principio se limitaron al Derecho Penal y Procesal Penal, pero a medida que las hermandades ampliaron su ámbito de actuación se extendió, y los juristas de hermandades se constituyeron en representantes de los territorios. Las ordenanzas adquieren mayor importancia a partir del s. XV.

El derecho de concesión regia se presenta desde el s. XIII a través de distintas vías:

- Fundación de Villas de Realengo. Se introducen fueros francos de territorios cercanos.
- 1180: se concede a San Sebastián el Fuero de Estella, que era una copia del de Jaca.
- A finales del s. XII se concede a Vitoria el Fuero de Logroño, que luego se extendió a otras villas no sólo de Alava sino también de Vizcaya.
- Concesión expresa del Fuero Real a ciertas villas. En 1332 Alfonso XI extendió a Alava la vigencia del Fuero Real.
- A mediados del s. XIV se introduce en tierras de Alava y Guipúzcoa el ordenamiento jurídico castellano en bloque (según el Ordenamiento de Alcalá). En ocasiones por concesión expresa de los reyes y en otros por aceptación de los habitantes.
- En 1487 Ayala renuncia a su fuero y decide someterse al Fuero de Castilla.

Navarra

Se destaca en enlace con el derecho anterior, de la Alta Edad Media, por lo que apenas se nota el tránsito entre la alta y la baja Edad Media.

Es un derecho muy conservador que los navarros defienden. Hay poca influencia del Derecho Común. Destaca la fortaleza y vitalidad de los fueros municipales que se mantienen como textos vivos durante este período. Algunos fueros presentan influencia del Fuero de Jaca (Pamplona, Estella), ciudad con la cual mantienen una fluida relación.

Hay confirmación expresa de los fueros por parte de los reyes. Aparecen nuevos fueros que son redactados por escritos:

- Fuero de la Novenera: finales del s. XIII – principios del s. XIV.
- Fuero de Viguera y Val de Funes

En Navarra los fueros municipales se aplican con prevalencia frente a cualquier otro ordenamiento.

Paralelamente surge un derecho general, el Derecho del Reino de Navarra, que tiene su culminación a finales del s. XIV con el Fuero General de Navarra; no se han podido aclarar las circunstancias de su redacción, pero al parecer –según José M^a Lacana– la base de este texto sería un texto aparecido en la primera mitad del s. XIII.

Se redactó a raíz de la subida al trono de Teoaldo I (1234), monarca proveniente de una nueva dinastía. El año de la toma de posesión, los nobles obligaron al rey a jurar respeto al Derecho General de Navarra, pero se planteó el conflicto acerca de la extensión del cuerpo de lo que constituía el Derecho Navarro. Para precisarlo se constituyó una comisión que redactó el Fuero Antiguo.

El Fuero Antiguo era un texto breve (12 artículos) precedido por un prólogo. Se hablaba de la relación entre el rey los nobles navarros, etc.

Al Fuero Antiguo se fueron añadiendo más preceptos en un trabajo de acarreo normativo que culminó con la aparición a finales del s. XIV del Fuero General de Navarra, donde pueden distinguirse diversos elementos:

- Capítulos del Fuero Antiguo
- Sentencias
- Apuntes jurisprudenciales de jueces y juristas
- Sentencias copiadas literalmente desde finales del s. XI en adelante
- Disposiciones reales
- Capítulos de fueros municipales
- Costumbres
- Prácticas administrativas (sobre recaudación de impuestos)
- Privilegios

Todo ello se recopila en un texto casi atécnico, poco depurado, obra de prácticos pero no de juristas.

El Fuero General de Navarra nunca fue promulgado oficialmente.

En Navarra, el derecho no podía ser modificado unilateralmente por el rey, sino que era necesario el acuerdo del rey y las Cortes, dado el carácter pactado de la legislación.

Las Cortes Navarras eran un organismo de consulta de la actividad regia, y tuvieron muy escasa actividad legislativa; sólo dictaron leyes en dos ocasiones, los llamados Amejoramientos del Fuero General de Navarra:

- ♦ 1330: es el más completo es del año y fue redactado por una comisión integrada por gentes nombradas por el rey y comisionados del reino (nombrados por las Cortes). Consta de 34 capítulos, con cuestiones nuevas. Se añadió expresamente al Fuero General de Navarra y fue promulgado por las Cortes y el rey.
- ♦ 1418: consta de 14 capítulos y es de menor entidad. No hay certeza acerca de si llegó a ser incorporado al Fuero General de Navarra. En su redacción intervinieron únicamente delegados del rey.

Influencia del Derecho Común en Navarra

La opinión tradicional (Hinojosa) mantiene que Navarra se habría mantenido al margen de la influencia del Derecho Común dado el carácter conservador y atécnico de su propio derecho, y otros factores tales como:

- Pequeña extensión del reino

- Malas comunicaciones
- Carencia de universidad

Pero recientemente (Lacarra) se ha puesto de manifiesto que si bien en Navarra no había un texto que recogiera expresamente la influencia del Derecho Común, ésta sí se notó en la práctica a partir del s. XIII.

Esta influencia del Derecho Común en la práctica judicial se manifestó tanto en los jueces reales como en los eclesiásticos. La influencia se produjo a través de los asesores.

La influencia masiva del Derecho Común en Navarra tendrá lugar en la Edad Moderna con la conquista del Reino de Navarra por Fernando el Católico: en 1515 Navarra se incorpora a la Corona de Castilla como un reino aparte, manteniendo su propio derecho.

A partir de entonces, los navarros acudieron al Derecho Común como derecho supletorio, evitando tener que acudir al Derecho Castellano.

En el año 1576 bajo el reinado de Felipe II, en las Cortes de Pamplona se reconoció expresamente que en defecto de fueros y del Derecho del Reino, se acudiría al Derecho Común como siempre se ha acostumbrado.

Lección 11. Los Derechos tradicionales, el Derecho del rey y el Derecho Común durante la Baja Edad Media en Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca.

Aragón

Durante la baja Edad Media se mantienen vigentes los fueros municipales que se habían ido perfilando desde mediados del s. XII. Ocupan siempre el primer lugar en el orden de prelación de fuentes, incluso en el caso de la costumbre no escrita.

Código de Huesca

Junto a esos fueros está vigente el Derecho General del Reino, que culmina con la aparición de un texto oficial: el Fuero de Aragón, también conocidos como Compilación de Huesca o Código de Huesca.

El Código de Huesca fue una obra encargada por Jaime I al Obispo de Huesca, uno de sus más íntimos colaboradores: Vidal de Canellas. Era también canciller del reino, formado en Bolonia.

Jaime I era también rey de Valencia y Mallorca y conde de Barcelona. Quería acabar con la inseguridad jurídica existente en Aragón al circular distintas versiones del derecho vigente.

El encargo fue completado en poco tiempo, respetando el contenido tradicional del derecho aragonés. Hay influencia romanista en la ordenación: títulos, libros y capítulos; es la distribución propia del Digesto de Justiniano.

Vidal de Canellas no modificó prácticamente ninguna norma, sólo se limitó a eliminar las que estaban en desuso.

El Código de Huesca fue promulgado oficialmente en 1247 por las Cortes de Huesca. Constaba de 8 libros, de contenido preferentemente judiciable: era un libro destinado a su aplicación en juicios.

La versión original era en latín, pero enseguida aparecieron traducciones al romance.

Se le conoció también como el *Compilatio Minor*, por referencia al *Compilatio Maior* del mismo autor. Esta

última obra interpretaba el Código de Huesca según el Derecho Común. Consta de 9 libros y era para uso de letrados, mayormente formados en el Derecho Común. Es una obra de naturaleza bastante discutida, no hay un acuerdo sobre el carácter de la misma:

- Para algunos estudiosos se trata de una obra privada, doctrinal.
- Tilander, Amin Wolff: fue una obra oficial, para completar el Código de Huesca.

La promulgación del Código de Huesca no significó la derogación de los fueros municipales, aunque poco a poco estos van siendo desplazados por el nuevo texto, que en algunas localidades llegó a derogar el fuero local: ej. Teruel (1598) ! los habitantes deciden voluntariamente sustituir su fuero por el Código de Huesca.

En Aragón regía un modelo político pactista, por lo que la única vía para actualizar el Código de Huesca era la actividad legislativa de las Cortes, que eran una institución muy vital. Generaron un cuerpo de Derecho Público Aragonés (fueros) que recogieron la organización geopolítica aragonesa.

Las leyes favorecían a la poderosa nobleza de Aragón y se añadieron al Código de Huesca en distintos libros, hasta completar 12.

En Aragón las pragmáticas están siempre vinculadas a las leyes (tenían rango inferior).

El Código de Huesca (1247) ordenaba acudir a la razón natural y equidad de los jueces para suplir las lagunas del derecho local y el derecho general. Esta fue la principal vía de penetración del Derecho Común, ya que se interpretó que esta cláusula implicaba su aplicación.

Esta aplicación se hizo evidente en el Tribunal de Justicia Mayor de Aragón, donde los jueces dictaban sentencias según el derecho aragonés interpretado a la luz del Derecho Común. Este tribunal dio origen a una jurisprudencia particular: las observancias, que eran las sentencias de los jueces de este tribunal.

Se realizaron luego colecciones que recopilaban estas observancias y actuaban como derecho vigente. Destaca la realizada por Martín Segarra (s. XIII), Jaime del Hospital (s. XIV). Esta última es una colección muy romanizada. Aunque las observancias no fueron promulgadas, sí se incorporaron al orden de prelación de fuentes.

Cataluña

Hay una profunda recepción del Derecho Común. Es un territorio donde este derecho se extiende de forma armónica, sin conflictos con el derecho propio.

Cataluña mantiene un derecho tradicional propio, con abundancia de textos municipales escritos. Los fueros externos (municipales) se redactaron entre los siglos XIII y XV. La mayoría tienen una acusada influencia del Derecho Común.

Estos fueros son muy variados, proceden de iniciativa municipal: Fuero de Lérida, Costum o Consuetudine. Este texto no llegó a ser confirmado oficialmente.

Otros fueros, como las Costumes de Tortosa, aparecen por vía de convenio, producto del acuerdo entre los señores y vecinos de la villa.

En el caso de las Costumes de Gerona, son obra de juristas privados que recopilan las costumbres de la localidad y son aceptados por el prestigio de sus autores: Tomás Mieres, uno de los más importantes juristas catalanes del s. XV.

Además de estos derechos municipales, continúa desarrollándose el derecho general, que mantiene como texto base los Usatges y se completa con derecho consuetudinario feudal, recopilado en colecciones de iniciativa privada entre las que destacan dos, ambas de mediados del s. XIII:

- Costums de Cathalunya (latín)
- Conmemoracions de Pere Albert (catalán)

Versan sobre la relación entre los señores y sus vasallos; la segunda es la más completa.

Ambas consiguen un tardío reconocimiento oficial (1470) en las Cortes de Monzon. A partir de entonces fueron incluidas en las sucesivas ediciones de los Usatges.

El derecho general se desarrolla a partir de la segunda mitad del s. XIII por obra del Derecho de Cortes. A partir de 1283 el derecho es de carácter pactado.

Las Cortes Catalanas legislan profusamente, fundamentalmente en cuestiones de Derecho Público, que van configurando la organización política de Cataluña e incorporándose a los Usatges.

En Cataluña hay presencia del Derecho Común en la práctica jurídica desde finales del s. XII. Los factores de esta presencia son variados:

- Mayor desarrollo económico
- Fluida relación con Italia, cuna del Derecho Común
- Presencia de numerosos estudiantes catalanes en Bolonia y París
- Fundación de la Universidad de Lérida, convertida en foco de difusión de estudios jurídicos

Cataluña necesitaba un derecho que actuara como integrador de sus diferentes elementos. El derecho propio no daba respuesta a cuestiones de Derecho Penal y Procesal Penal.

Los fueros municipales eran textos breves, en los que se contenía una referencia a textos supletorios.

La confluencia del derecho autóctono catalán hace necesario un derecho integrador: durante la alta Edad Media esa función la había desempeñado el Liber Iudiciorum, que pierde vigencia hacia mediados del s. XIII; entonces se acude al Derecho Común.

La presencia del Derecho Común es patente en formularios y escritos judiciales desde finales del s. XII. La actitud de los monarcas ante esta vigencia es inicialmente de oposición:

1243	Jaime I prohíbe a los abogados alegar el Derecho Común en sus actuaciones en juicio.
1251	En las Cortes de Barcelona, Jaime I prohíbe alegar en juicio leyes romanas y el Liber. Se ordena que en defecto del derecho propio, debía acudir al orden natural y la equidad ! los jueces lo interpretaron como una remisión al Derecho Común.

Pero esta realidad acabó siendo reconocida por los monarcas, y en 1409 el rey Martín I en las Cortes de Barcelona permitió la aplicación de los Usatges, el Derecho Común y la equidad.

En Cataluña no existió una disposición que fijara el orden de prelación de fuentes. La mayoría de los fueros municipales contaban con su propia remisión, que recurría al Derecho Común ante lagunas.

Se impone en la práctica el siguiente orden:

- Derecho local, costumbres escritas o no

- Derecho General del Principado: Usatges y las dos colecciones privadas
- Derecho Común, que en la práctica daba preferencia al Derecho Canónico sobre el Derecho Romano.

En 1599 este orden es reconocido oficialmente por las Cortes de Barcelona: en defecto del derecho propio debía acudir al Derecho Canónico, al Derecho Civil y la doctrina de los autores.

Valencia

En la baja Edad Media, la situación de este territorio es diferente por el hecho de su tardía reconquista. Se incorpora a la Corona de Aragón, careciendo de un derecho autóctono.

A pesar de lo dicho, el derecho valenciano se nutre de tres elementos:

- Un derecho tradicional que no es propio pero que está formado por elementos del derecho aragonés, catalán e incluso castellano.
- Un Derecho Regio que tiene como protagonista especial al monarca Jaime I.
- Derecho Común, cuya presencia se hará efectiva no sólo por vía supletoria sino también en el Derecho Regio.

El elemento tradicional es especialmente relevante en la primera etapa de la reconquista.

La reconquista de Valencia se extiende entre 1225 – 1245. Entre 1225 – 1238 es llevada a cabo principalmente por nobles aragoneses y catalanes, que llevan a las tierras reconquistadas su propio derecho, lo que explica la presencia de derechos locales de este origen en la zona norte de Valencia.

En esta zona muchas localidades son repobladas con el Fuero de Zaragoza, junto con la presencia de las Costums catalanas, e incluso algunas se repueblan con fueros de la Extremadura Castellana.

A partir de 1238, la reconquista del territorio es asumida personalmente por el rey Jaime I, y desde la reconquista de Valencia capital se incluyen en las tierras de realengo. Por ello en el sur de Valencia el elemento tradicional tiene menor importancia en detrimento del Derecho Regio.

Es patente la intención de Jaime I de hacer de ese territorio un reino nuevo con sus propias instituciones jurídicas, su propio derecho, que será un derecho nuevo, creado en la Corte expresamente para el Reino de Valencia.

La conquista de la ciudad de Valencia tiene lugar en 1238 y es dirigida personalmente por Jaime I. Entre 1238 y 1240 el rey concede a la ciudad una serie de privilegios: régimen de franquicias para sus habitantes, con la intención de consolidar un grupo urbano importante. Se conocen hasta nueve privilegios distintos.

Los Furs

En 1240 aparece el texto básico del derecho valenciano, los Furs, que inicialmente se conocen como Consuetudines, Costums, Fori Regni Valentiae, etc. Este texto estaba redactado originalmente en latín.

Los Furs fueron un texto elaborado en la Curia del rey con la participación de miembros de la alta nobleza y magnates, y bajo la dirección de Jaime I.

Fue un texto redactado probablemente por juristas entre los que quizás estuviese presente Vidal de Canellas.

Se promulgó en los primeros meses de 1240 como derecho propio de la ciudad de Valencia.

Es una obra en la que se integran los privilegios concedidos a la ciudad y una serie de capítulos que forman un texto completo, dando respuesta a todos los problemas de la vida en esa época: Derecho Civil, Penal, Procesal Penal, etc.

Los Furs contienen una marcada influencia del Derecho Romano Canónico y del Derecho Común.

Dentro del Derecho Común se ha destacado especialmente la influencia del Codex Justiniano. Se aprecian igualmente algunos elementos procedentes de la tradición jurídica aragonesa y catalana, e incluso la influencia del Liber Iudiciorum, aunque de manera secundaria.

Este texto se presenta como único derecho aplicable en la ciudad de Valencia y no contiene una referencia expresa a un orden de prelación de fuentes, sino que ordena que en defecto de disposición en ellos se acuda a la razón y la equidad.

En cuanto a su vigencia, en un principio fue promulgada como fuero de la ciudad de Valencia, pero es ya patente la intención de hacer de los Furs el Derecho General del Reino de Valencia.

A partir de 1240 Jaime I siguió una política expansiva consistente en conceder el texto de los Furs como Fuero Local a las ciudades que iba reconquistando hacia el sur.

A partir de 1250 empieza a conceder los Furs también a los territorios de la zona norte del Reino de Valencia. Esas concesiones plantean enfrentamientos entre el rey y la nobleza catalana que había recibido territorios en esa zona.

En 1261 en las cortes de Valencia Jaime I jura el texto de los Furs como Derecho General del Reino de Valencia.

En 1271 Jaime I modifica y revista el texto de los Furs, editándose una nueva edición que será el texto definitivo de esta obra.

Los Furs son traducidos al catalán (1261), pero a pesar de su generalización se sigue concediendo como fuero local. Estas concesiones provocaron conflictos con la nobleza catalana, que se oponía a la derogación de sus propios fueros.

Estos conflictos se arrastrarán a lo largo de toda la historia del Reino de Valencia. Un momento importante fueron las cortes de Valencia de 1329/1330, cuando Alfonso IV por vía de convenio con los nobles prometió la concesión de la jurisdicción civil y criminal a todos los señores que en sus lugares de señorío renunciaran a sus fueros e implantaran los Furs. Esta decisión fue el origen de las llamadas Jurisdicciones Alfonsianas.

Desde 1261 el Derecho General de Valencia se completó por la actividad legislativa de las Cortes, desarrollada bajo el signo del pactismo, por lo que las leyes generales aparecen como actividad conjunta de las Cortes y el Rey.

Por último, el Derecho Común influyó en el Derecho Valenciano. Se manifestó dentro del texto de los Furs pero también en la práctica.

Frente a esa presencia cotidiana del Derecho Común, la actitud de los monarcas valencianos fue inicialmente contraria a la presencia del Derecho Común, y en ese sentido existen varias disposiciones prohibiendo la vigencia del Derecho Común, como por ej. las dictadas en los años 1250 – 1270 por Jaime I; esa misma prohibición es ratificada por sus sucesores.

El Derecho Valenciano con el protagonismo de los Furs tiene corta vida, puesto que el Derecho Valenciano es

prácticamente derogado en su totalidad en 1707 por Felipe V.

Mallorca

Es un territorio de tardía reconquista, al igual que Valencia. Carece de una tradición jurídica propia, pero importa un derecho ajeno que será exclusivamente catalán. Esto se debe a que la reconquista es realizada principalmente por nobles catalanes.

Esa presencia del Derecho Catalán es el primero elemento destacable. Junto a él se desarrolla un derecho propio que surge de diferentes fuentes y vías:

- Por la vía de la actividad normativa de los reyes: privilegios y pragmáticas.
- La actividad de las autoridades mallorquinas, especialmente importante es la actividad del Virrey y del Consejo Mallorquín, que dictan ordenanzas sobre todo en cuestiones gubernativas.
- La actividad de los jueces.

Todos estos elementos se integran sobre un cuerpo general de derecho que en Mallorca está constituido también por el Derecho Común, que actúa como derecho supletorio.

Hay algunas períodos en los que se reconoce al Derecho Común como derecho supletorio, como en 1299 y 1239, en esta última fecha de manera definitiva.

B) El Derecho de los siglos XVI y XVII

Lección 12. Caracterización general. La decadencia de los Derechos municipales. Composición e importancia del Derecho regio. El proceso recopilador. La evolución del Derecho Canónico.

El reinado de los Reyes Católicos marca el fin de la Edad Media y el inicio de la Edad Moderna. Pero en la historia del derecho la Edad Moderna no es un período homogéneo; pueden distinguirse dos etapas:

- Alta Edad Moderna: siglos XVI y XVII, de continuidad con los fenómenos de la etapa anterior.
- Baja Edad Moderna: s. XVIII, se sientan las bases para la transformación del derecho (Revolución Burguesa) que se hará realidad en el s. XIX.

En la alta Edad Moderna subsiste la situación heredada de la etapa anterior: diversidad jurídica, a pesar la unión de las coronas de Castilla y Aragón, con la posterior incorporación del Reino de Navarra (1515).

Especialmente a lo largo del s. XVII se acentúa una tendencia expansionista del Derecho Castellano. Las instituciones castellanas son las más vitales y se implantarán en América y territorios europeos bajo el dominio español. Las instituciones propias de la monarquía están diseñadas de acuerdo al modelo castellano. Se identifica al derecho e instituciones de Castilla con la monarquía hispánica.

Castilla se convierte en la cabeza de la monarquía hispánica. La Corte está ubicada en Castilla (Madrid). Desde el entorno del rey se impulsa un ideal unitario bajo el patrón de Castilla. Esto se produce con el apogeo de Felipe IV y su valido el Conde – Duque de Olivares. El valido del rey aconseja a éste reducir sus reinos a una unidad (y no ser rey de Castilla, Aragón, Navarra, etc.).

La decadencia de los Derechos municipales

Uno de los factores a lo largo de este período es la crisis de los derechos locales, como el final de una tendencia iniciada en la Edad Media que era la de otorgar primacía al derecho general por sobre los fueros municipales.

El derecho del reino es del rey dependiendo de los territorios.

Factores de la crisis

- Intensificación del tráfico comercial y las comunicaciones.
- Anquilosamiento de los derechos municipales, que no se adaptan a las nuevas necesidades.
- Empuje del Derecho Común, de superioridad técnica y más flexible para solucionar los problemas de su tiempo.
- Actitud despectiva de los juristas cultos hacia el derecho municipal, que no había sido elaborado por expertos.
- Aumento del poder del rey, acompañado de una creciente concentración de poder. Presencia de funcionarios reales (oficiales regios) que sustituyen a los antiguos alcaldes.
- Crecimiento del Derecho Regio, que regula cada vez más aspectos de la vida en sociedad.

Estos factores tienen distinta incidencia en los diferentes territorios. En Castilla fue donde más se evidenció la crisis de los derechos municipales.

Un factor adicional de esta crisis fue la exigencia de demostrar el uso de los fueros para poder ser aplicados en la práctica. Esta prueba ya había sido enunciada en el orden de prelación de fuentes de Alcalá.

Los derechos municipales en Castilla quedan reducidos a ámbitos donde no llega con tanta fuerza el derecho del rey (derecho agrario, de familia, sucesiones).

En este período ya es poco frecuente que los reyes confirmen fueros municipales.

Hacia finales del s. XVIII el Consejo de Castilla hizo una consulta a los pueblos acerca de qué disposiciones de los antiguos fueros seguían utilizándose. La respuesta descubrió que casi todas las costumbres locales habían desaparecido.

Una excepción a esta tendencia fueron el Fuero Real y el Fuero Juzgo, que mantienen su vigencia hasta el s. XIX, aplicándose en la práctica. Estos fueros habían sido redactados con mayor influencia del rey.

Cataluña

La situación es diferente en Cataluña. Los fueros municipales eran de redacción tardía, por lo que ya se notaba en ellos la influencia del Derecho Común. Son textos más modernos y mejor adaptados.

Las ciudades catalanas tienen mayor autonomía que las castellanas, por lo que pueden defender mejor su derecho.

No hay en Cataluña un derecho general importante que sustituya a los fueros municipales. En los siglos XVI y XVII aparecen nuevos fueros.

Aragón

Los fueros municipales más importantes (Jaca, Teruel) mantienen su vigencia (s. XVI) y desaparecen a lo largo del s. XVII, cuando dejan lugar al Derecho General Aragonés (Código de Huesca).

Crecimiento del Derecho regio

Tiene lugar principalmente en Castilla, que será donde más se produzca en los siglos XVI y XVII. Es un derecho que procede del rey y las Cortes, aunque mayormente se debe a la actividad normativa del rey y los

organismos regios.

Son abundantes las pragmáticas, especialmente durante el s. XVI en el período de los Austrias (Carlos V, Felipe II).

Las Disposiciones de Gobierno adquieren cada vez mayor importancia. A diferencia de las pragmáticas no son normas generales sino particulares, versan sobre problemas concretos y van dirigidos a destinatarios que son mencionados en el propio texto de la norma. Hay distintas modalidades de disposiciones en función de la forma de aprobación y el procedimiento:

- Reales Cédulas. Normas muy sencillas en su redacción formal; firmadas por el rey.
- Provisiones Regias. Normas más solemnes, encabezadas por todos los títulos del rey y con referencia a los destinatarios. Son firmadas por la autoridad emisora.
- Autos Acordados. Tendrán su apogeo en el s. XVIII. Proviene del Consejo Real, que emite un dictamen como solución a un problema.

Todas estas disposiciones provienen del rey, independientemente de la firma que lleven. Es una característica distintiva de este período el que el rey reivindique para sí la creación de derecho.

A medida que el ordenamiento regio se enriquece con la proliferación de normas, se plantean problemas:

- De validez, ya que las normas nacen sin derogar a las anteriores.
- Forma de circulación, muchas disposiciones –especialmente las de destinatario particular– circulan de forma manuscrita. Sólo en casos excepcionales se hacen versiones impresas. Pero en ambos casos es muy frecuente que las normas contengan erratas y haya distintas versiones. Esto genera inseguridad jurídica.
- De conocimiento, que no está garantizado a todos los súbditos del monarca.

Respecto al problema de la validez de las normas se desarrolló toda una doctrina jurídica, ya que no hubo una ley que fijara el orden de prelación. Existieron en los diferentes territorios recursos institucionales para defender el derecho general del reino de las derogaciones provenientes del rey.

El proceso recopilador

El problema de la falta de precisión del derecho y el conocimiento del mismo se intentó solucionar mediante las recopilaciones, una característica fundamental de este período.

Eran colecciones normativas donde se recogía todo el derecho general de cada territorio. Se recoge mayoritariamente derecho regio, pero no en forma exclusiva.

Son textos que inicialmente no crean derecho sino que recogen y ordenan el derecho existente. Pero al realizar esta labor, los autores llevan a cabo una tarea de selección y síntesis del derecho existente, especialmente en territorios con abundancia de normas (ej. Castilla). Así la recopilación crea un derecho nuevo. Por ello debe ir acompañada de una norma real que sancione su validez.

La recopilación es un fenómeno general que se da en todos los reinos peninsulares. Hay diferentes tipos, en función de varios criterios. Según su autoría pueden ser:

- Oficiales. Se hacen por mandato expreso de la autoridad pública (el rey o las Cortes) y van acompañadas de la sanción de la autoridad.
- Privadas. Se realizan a iniciativa particular de un jurista. Son obras doctrinales sin refrendo oficial.

Según la forma o criterio de ordenación del contenido:

- Sistemáticas. Las normas se ordenan en razón de la materia correspondiente. Se clasifican en libros y títulos.
- Cronológicas. Las normas están ordenadas por fecha de promulgación. Son las primeras recopilaciones que aparecen dada la escasa dificultad que entraña su elaboración.

Según la técnica utilizada al momento de recopilar las normas:

- Literales. Respetan íntegramente la versión original de la norma. Se dan en Aragón, Cataluña y Navarra: territorios donde no hay mucho material normativo.
- Refundidos. Se sintetizan las normas dispersas sobre una misma materia creando derecho nuevo. Exigen una norma regia que sancione su validez. Son propias de Castilla.

La técnica de la refundición es dificultosa. En Castilla no fue utilizada con habilidad, por lo que ninguna de las recopilaciones castellanas es aceptable.

Recopilaciones más importantes

Castilla

Se inician en 1484 con el Ordenamiento de Montalvo, pero la necesidad de recopilar fue constante desde finales de la baja Edad Media y a lo largo del s. XV. Era un reclamo de los procuradores; el acceso a las pragmáticas, autos y provisiones era difícil.

1348	Cortes de Alcalá Cuadernos y Ordenamientos de leyes que se recogían por escrito en forma separada. Eran entregados a los procuradores que realizaban copias en las ciudades.
1480	Cortes de Toledo Los Reyes Católicos encargaron a Alfonso Díaz de Montalvo (importante jurista castellano) la tarea de compilar el Derecho Castellano.

Alonso Díaz de Montalvo era un jurista de formación universitaria y también con una carrera en el funcionariado público. Era autor de importantes obras de comentario y glosa a textos fundamentales del Derecho Castellano (Fuero Juzgo, Partidas).

Ordenanzas Reales de Castilla

En 1484 se realiza la primera impresión de esta obra, también llamada Ordenamiento de Montalvo. Recoge normas desde el Fuero Real hasta las Cortes de Toledo de 1480.

Es una obra sistemática, aparece recogida en 8 libros. Al principio de cada disposición aparece la fecha, lugar y nombre del rey que las promulgó.

Utiliza la técnica de la refundición, aunque no puede decirse que sea una recopilación oficial, ya que no hay noticias de que fuera sancionada oficialmente por los Reyes.

Pero desde el momento de su aparición tuvo mucho éxito y fue muy utilizada por los juristas. Obtuvo el reconocimiento tácito de los reyes, que la mencionaban en las disposiciones que contenían instrucciones para sus funcionarios.

Libro de Bulas y Pragmáticas de Juan Ramírez

Aparecido en 1503. Juan Ramírez era secretario del Consejo Real cuando recibió el encargo de los Reyes Católicos de recopilar y revisar toda la normativa relativa a la administración de justicia, en un momento de enfrentamiento entre la jurisdicción eclesiástica y la regia.

Esta obra fue promulgada oficialmente. Su contenido es más reducido que la anterior, contiene principalmente Derecho Regio, no sólo pragmáticas. Sólo contiene cinco bulas pontificias, todas ellas favorables al rey.

Puede considerarse un texto sistemático, aunque sigue un orden muy particular. Distribuye las normas en razón de las personas o de la materia judicial (prueba, demanda, etc.); era una distribución que facilitaba la utilización por los juristas.

No refunde textos sino que recoge las disposiciones en su versión original. Por ello es una obra muy útil como fuente de Derecho.

Nueva Recopilación

Data de 1567. Tuvo un largo período de elaboración y es una confirmación del Ordenamiento de Montalvo. Fue encargada inicialmente por Fernando el Católico a un jurista de la Corte (Galíndez de Carbajal) y fue terminada por Bartolomé Atienza, que fue considerado su autor.

Presenta muchos puntos de continuidad con el Ordenamiento de Montalvo: es sistemática y aplica la técnica de refundición de textos.

En este caso es una pragmática la que lo sanciona. Está distribuido en 9 libros y recientemente ha sido estudiada por Pérez Martín, señalando la marcada influencia del Ordenamiento de Montalvo en esta obra, a la vez que señala que los dos tercios son Derecho Regio y el tercio restante está formado por leyes de Cortes.

Contiene aproximadamente 4.000 leyes en las que se recogen también algunas leyes procedentes de textos medievales (Fuero Real, Leyes de Estilo, Fuero Juzgo).

Fue editada por primera vez en Alcalá en 1569, siendo objeto después de sucesivas ediciones a las que se añadirán leyes posteriores.

En el año 1640 se hizo una nueva edición de la Nueva Recopilación, donde se integraban las leyes posteriores a la primera edición. La última edición de esta obra se realizó en 1723.

La Nueva Recopilación, a pesar de que fue la única oficial durante siglos no es correcta: no recoge todo el derecho vigente en el momento de su aparición (1569), y se incluyen leyes medievales que ya estaban desfasadas. La técnica de la refundición de textos no está correctamente utilizada. El título con el que aparece esta Nueva Recopilación es Recopilación de las leyes de estos reinos.

El hecho de que las recopilaciones no resolvieran el problema del conocimiento del derecho y la inseguridad jurídica hace que en la Corona de Castilla adquieran una especial importancia unas obras realizadas por iniciativa particular llamadas Repertorios Jurídicos: una especie de diccionarios donde se mostraban por orden de materias las normas referentes a cada tema, ofreciéndose un resumen de ellas. Hubo numerosas, y entre ellas merecen ser destacadas:

- 1485: repertorio realizado por Alonso Díaz de Montalvo
- 1566: realizado por Alfonso de Azevedo.
- 1571: su autor es Diego de Atienza, y su función era poder localizar las leyes dentro de la

recopilación.

Navarra

La necesidad de recopilar el derecho navarro empieza a sentirse a partir de la incorporación de Navarra a la Corona de Castilla en 1515, como una actitud defensiva, empezando a legislar las Cortes Navarras de manera abundante.

Las características de todas las recopilaciones fueron los enfrentamientos entre el rey y las cortes sobre el contenido de las mismas, siendo casi todas oficiales.

Hubo algunas de iniciativa real y otras de las Cortes difundiendo cada uno de sus intereses.

Esos conflictos tuvieron como consecuencia que muchos de los intentos de recopilaciones fueran frustrados.

Hay que destacar entre ellas una de 1686 conocida como Nueva Recopilación de Navarra, realizada por Antonio Chavier.

Se incluye en ella el Fuero General de Navarra fijado en esa versión no oficial –puesto que nunca fue sancionado– junto con toda la legislación de las Cortes desde 1515. No se utiliza en ella la refundición de textos. No se la considera una buena recopilación.

Aragón

Hay que destacar el enfrentamiento entre el rey y las Cortes. La necesidad de recopilar no era tan acuciante en el Reino de Aragón, ya que la actividad legislativa de las Cortes fue escasa durante los siglos modernos (s. XVI y XVII). Su ordenamiento jurídico sigue estando constituido por el Código de Huesca.

A pesar de ello, fue un reino con una importante tradición recopiladora.

Las primeras recopilaciones son cronológicas (finales del s. XV). De ellas la más importante es la aparecida en 1562 con el nombre de Fueros y Observancias del Reino de Aragón; su contenido está dividido en tres partes:

- Fueros aragoneses vigentes desde 1247 – 1547, que aparecen distribuidos de acuerdo con el Código de Huesca.
- Observancias en el texto de 1437 de Díez de Aux
- Fueros en desuso. Su agrupación en esta tercera parte supone su derogación tácita.

Fue reeditada en varias ocasiones, incorporándose leyes nuevas.

Cataluña

No había demasiado derecho nuevo en los siglos modernos, pero la necesidad de recopilar era especialmente sentida puesto que los elementos que integraban el Derecho Catalán eran muy variados.

Las iniciativas recopiladoras aparecen muy pronto, desde principios del s. XV.

Es de destacar una recopilación aparecida entre los años 1588 y 1589 llamada Constitutions I Altres Drets de Catalunya. Es una recopilación oficial, sistemática y que no refunde textos. Distribuye el material en tres volúmenes:

- Derecho General del Principado (los Usatges, Costums) distribuido sistemáticamente en libros, títulos, etc.
- De forma separada se incluye el Derecho Regio al que se une algún texto de Derecho Municipal de Barcelona.
- Derechos superfluos, contradictorios o corregidos: normas en desuso o derogadas.

Hubo una actualización de esta obra en 1704.

La evolución del Derecho Canónico

En 1582 aparece la versión oficial del Corpus Iuris Canonici, donde se incluyen los textos aparecidos durante la Edad Media.

Esta edición es consecuencia del Concilio de Trento, que fue la respuesta de la Iglesia (1545 – 1563) al movimiento de Reforma. Allí se decidió unificar la legislación canónica. Se nombró una Comisión de Correctores Romani; en ella tuvo un papel relevante Antonio Agustín.

Hay una peculiar vigencia del Derecho Canónico en los territorios de la monarquía hispánica, como consecuencia de la Retención de Bulas, Pase Regio, Regalía de Pase o Regnum Exequatur. Esta institución consistía en el control real sobre la legislación canónica. Se examinaban las normas llegadas de Roma y se retenían en caso de que el Consejo Real considerase que contrariaban el Derecho Regio o de terceros; en este caso se devolvían a Roma para su modificación.

Sólo regía en la Península la legislación canónica aprobada por el Consejo Real, lo que genera una nacionalización del Derecho Canónico.

Los orígenes de este control datan del período de los Reyes Católicos, concretamente a raíz de una bula del papa Alejandro VI (1493) permitiendo a los reyes examinar las numerosas bulas falsas prometedoras de indulgencias que circulaban por el territorio. A partir de esta bula, los reyes –especialmente los Austrias– se atribuyeron el derecho a examinar todas las bulas provenientes de Roma, aunque excluyendo las relativas a cuestiones de dogmática.

A partir del reinado de Carlos III, la Corona se atribuye la revisión universal de las bulas, procedimiento que tuvo lugar hasta el s. XIX.

Lección 13. El Derecho y el Poder: planteamiento. La concepción absolutista del poder real y su trascendencia para el desenvolvimiento del Derecho. Los intentos de limitación del poder real y los procedimientos institucionales de control del Derecho regio.

El Derecho y el Poder: planteamiento

El nacimiento de la monarquía hispánica no supone la uniformización de los distintos reinos que la integran.

A lo largo de los s. XVI y XVII se produce una cierta tendencia impulsada por el rey y sus colaboradores (castellanos en su mayoría) consistente en unificar los modos de gobierno a través de la castellanización progresiva.

Estas instituciones castellanas responden al modelo absolutista, por lo que su extensión se traduce en una imposición del absolutismo a territorios de historia política pactista (por ej. Navarra) con un mayor protagonismo de las Cortes.

Una de las características del absolutismo castellano es la distinta posición del rey en lo referente a la creación de derecho. En Castilla esta era un atributo propio, no compartido con el Reino.

La concepción absolutista del poder real y su trascendencia para el desenvolvimiento del Derecho

El tema del sometimiento del príncipe a las leyes tiene raíces bajomedievales.

La imagen del príncipe legislador fue reconstruida y difundida por glosadores y comentaristas. En cuanto legislador, el príncipe puede dar leyes nuevas y derogar las anteriores. Y el primer problema es dilucidar si las leyes del príncipe han de ajustarse a otras leyes superiores (las dictadas por las Cortes). La visión absolutista del poder afirma que el príncipe no tiene por qué reconocer límites jurídicos a su poder legislativo.

El segundo problema es si el príncipe está obligado a cumplir las leyes mientras éstas están vigentes y no han sido derogadas: ¿puede dictar actos de gobierno contrarios a las leyes vigentes?

Para razonar el sometimiento del príncipe a las leyes vigentes en su reino, los juristas y teólogos bajomedievales utilizaron un texto del Codex y una idea de Santo Tomás.

El texto del Códex era una constitución, la Digna Vox, que alababa a aquellos príncipes que se declaraban sometidos a las leyes. La idea de Santo Tomás era una sutil distinción por él establecida entre la fuerza coactiva (vis coactiva) de la ley, que obliga a cumplirla bajo pena, y la fuerza directiva (vis directiva) consistente en el valor que toda ley encierra en cuanto orientación o dirección de la conducta; Santo Tomás afirmaba que el príncipe no estaba obligado por la fuerza coactiva de la ley, pero sí debía someterse a la vis directiva. Este deber era de carácter ético, pero no exigible jurídicamente.

Alberico de Rosate (comentarista del s. XIV) hace una distinción entre los poderes del príncipe:

- Potestas ordinata y limitata. Es de acuerdo a la ley
- Potestas absoluta. Es la plenitud de poder del príncipe, y cuando la ejerce no está sometido al derecho porque esta potestad está por encima de toda ley.

Los juristas italianos opinan que sólo con causa justa o en casos extraordinarios podía el príncipe usar su potestas absoluta. Pero los reyes –especialmente los de Castilla– utilizaron estas cláusulas de manera abundante y libre.

De la teoría del derecho divino del poder real se extrae que si el rey tiene el poder de Dios, sólo a El deberá rendir cuentas.

Los intentos de limitación del poder real y los procedimientos institucionales de control del Derecho regio

En los siglos XVI y XVII hay una tendencia a señalar límites al poder absoluto del monarca. Una de ellas era la que decía que si bien el rey podía actuar contra el derecho positivo, ello no entrañaba que el Estado mediante sus instituciones (Consejos, Audiencias, funcionarios, etc.) pudiesen también actuar del mismo modo. Sólo el príncipe quedaba exento del deber de cumplir el derecho.

Numerosos teólogos y juristas del s. XVI y XVII en España mantienen la tesis tomista de la sumisión del príncipe a la vis directiva de la ley.

Otro esfuerzo tendiente a limitar la conducta del rey fue apelar a su educación cristiana: si el príncipe posee las virtudes cristianas, todo irá bien en el reino. Se afirmaba que el rey debía siempre obedecer la ley divina, el Derecho Natural y de gentes.

Pero todas estas consideraciones eran límites fuera del derecho. No son límites jurídicos ni políticos, sino recomendaciones éticas, no exigibles jurídicamente.

Contra la tendencia expansionista del absolutismo castellano, los diferentes territorios que mantenían constituciones políticas de tipo pactista desarrollaron mecanismos de defensa y protección de sus instituciones y tradición.

Estos mecanismos tenían –en algunos casos– su origen en la Edad Media y pretendían controlar el Derecho Regio para que éste no tuviera una aplicación automática en los territorios, sino que debía pasar por controles antes de su entrada en vigor.

Estos mecanismos variaban según el territorio, y alcanzaron diversos grados de efectividad.

Castilla

Aunque era la cuna del absolutismo y no existían límites a la actividad legislativa del monarca, los tratadistas reconocían una serie de límites éticos.

De acuerdo al pensamiento político de la época, de raíces teológicas, se consideraba al rey como vicario de Dios en la tierra para administrar la justicia, entendida esta como el mantenimiento del orden natural, que establecía una división elemental de la sociedad.

El rey no tenía libertad absoluta para gobernar, sino que su labor debía estar presidida por la `fuerza directiva de la religión´.

En Castilla no se desarrollaron instituciones políticas o recursos jurídicos destinados a controlar la labor legislativa del rey. Pero lo que si se desarrolló fue una fórmula destinada a fiscalizar las normas de destinatario particular (disposiciones de gobierno): obedécese pero no se cumpla. Era un mecanismo jurídico que permitía la suspensión de la aplicación de estas normas; el destinatario podía oponerse al cumplimiento y solicitar la revisión por parte del Consejo Real, alegando que contradecía otras normas, privilegios, etc.

Este mecanismo recibía su nombre de la solemnidad que presidía en Castilla la entrada en vigor de las disposiciones de gobierno.

Las disposiciones se llevaban en mano a sus destinatarios. El mensajero hacía entrega ante testigos, y un escribano levantaba acta. En el momento de recibir la norma, el destinatario debía poner la norma sobre su cabeza como señal de sumisión al rey. Es entonces cuando podía solicitarse la remisión de la norma.

Se daba audiencia al interesado, que efectuaba un alegato; luego se oía a la parte contraria –si la había– y se consideraba el asunto. El Consejo Real podía derogar o ratificar la norma.

Este mecanismo no ha sido estudiado en profundidad, y quizás entonces haya que revisar las concepciones acerca del absolutismo.

Las primeras manifestaciones aparecen en el s. XIII. Nace como una defensa de los fueros y costumbres locales frente al Derecho Regio. Durante toda la baja Edad Media se produce un enfrentamiento entre el rey y las Cortes acerca del alcance de esta fórmula. Las Cortes consideraban que todas las disposiciones reales que contradijeran derechos municipales eran nulas; el rey defiende que las disposiciones regias debían poder someterse a examen para luego entrar en los ordenamientos municipales.

En esta polémica triunfó el rey. Los derechos municipales fueron perdiendo vigencia en Castilla, y el obedécese pero no se cumpla se convierte en forma de control interno del Derecho Castellano contra las disposiciones de gobierno.

Navarra

Fue uno de los territorios donde más se desarrollaron los mecanismos de control. El modelo político imperante era el pactista. Este se hacía efectivo mediante el juramento de los reyes de respetar el ordenamiento jurídico navarro.

Cuando Navarra se incorpora a Castilla los reyes castellanos asumieron el compromiso de jurar el respeto al ordenamiento jurídico navarro.

Para hacerlo efectivo se implanta en Navarra el obedézcase pero no se cumpla. Junto a éste aparecen otros mecanismos de control:

- **Sobrecarta.** Era un mecanismo preventivo consistente en que cualquier disposición real no podía ejecutarse en Navarra sin haber sido revisada por el Consejo Real de Navarra; era el Consejo el encargado de evaluar si la norma afectaba algún fuero local, y en este caso la declaraba nula y sin ningún efecto. Comenzó a practicarse de hecho por el Consejo de Navarra a mediados del s. XVI y fue consagrado definitivamente por las Cortes de Sangüesa de 1561 e incluida en las posteriores recopilaciones del reino. Pero los miembros del Consejo Real eran nombrados por el rey, y le eran más fieles a éste que al reino, por lo que los navarros exigieron una mayor participación del reino en el control del Derecho Regio. Este reclamo culminó con la aparición de un nuevo mecanismo:
- **Pase foral.** Regulado por las Cortes de Corella de 1665. Por él se dio participación en el control del Derecho Regio a la Diputación Foral de Navarra. A partir del s. XVIII se dispuso que todas las disposiciones regias debían ser revisadas por la Diputación Foral de Navarra antes de elevarse al Consejo Real. La Diputación era más representativa de los intereses de los ciudadanos. Este nuevo mecanismo fue más eficaz.

Pronto estos dos mecanismos se fusionaron y toda la disposición regia debía superarlos a ambos. Estas prácticas fuero perdiendo vitalidad con el tiempo; se mantuvieron hasta el s. XIX y fueron derogadas por un decreto de Fernando VII (1819).

Tanto la Sobrecarta como el Pase Foral no han sido suficientemente estudiados.

Existió también un mecanismo corrector o reparador que corregía los posibles errores cometidos por alguna disposición del rey o algún acto de éste contrario al Derecho Navarro que hubiera superado los dos controles mencionados anteriormente.

Estos contrafueros podían ser denunciados por cualquier corporación o individuo navarro. Las Cortes o –si éstas no estaban reunidas– su Diputación permanente, eran las encargadas de promover la reparación del contrafuero.

El rey o el virrey podían negarse a sancionar la decisión de las Cortes. En ese caso el auto era revisado nuevamente. Esto podía ocurrir hasta tres veces, pero la última de ellas era definitiva, aunque careciese del refrendo real: la decisión última estaba en manos de las Cortes.

El Derecho Navarro se mantuvo fiel a sus tradiciones, no se adaptó a los nuevos cambios ni evolucionó. Tuvo una actitud defensiva frente al Derecho Castellano.

Alava, Guipúzcoa y Vizcaya

El mecanismo encomendado a las Juntas de Alava y Guipúzcoa –y a la Diputación en el caso vizcaíno– era el Pase Foral, consistente en admitir o rechazar aquellas cartas, cédulas o provisiones reales que se estimaron contrarias a los privilegios y fueros de los respectivos territorios.

En Alava el derecho del pase foral fue confirmado en 1644 y 1703, pero se ejercía con anterioridad.

En Guipúzcoa se alude a él como uso practicado por la Junta ya en una de las leyes de las Ordenanzas de Enrique IV (1473); fue incluida después de la Recopilación de 1696 y confirmada en 1644 y 1703.

En Vizcaya se recoge el mecanismo de obedecer pero no cumplir las ordenanzas reales en dos leyes del Fuero de 1527. Este mecanismo se combinaba con el pase foral.

Estos tres territorios utilizaron separadamente el pase foral con gran frecuencia hasta el s. XIX. Con él defendieron eficazmente sus ordenamientos jurídicos, aunque es cierto que los sucesivos monarcas fueron respetuosos con los mismos.

Aragón

La figura con mayor protagonismo en la política de defensa del derecho local frente al poder del rey era el Justicia Mayor de Aragón. Era una institución peculiar, una autoridad de origen bajomedieval regulada en las Cortes del s. XIII. Poco a poco el Justicia Mayor se configura como un juez que juzga los conflictos del rey con el reino.

El Justicia Mayor era un miembro de la nobleza elegido por los nobles con carácter inamovible; no podía ser sustituido por el rey. Al Justicia Mayor se le otorgan:

- Facultades políticas. Consistentes en la toma de juramento regio de no atacar el Derecho Aragonés.
- Facultades jurídicas. Sus competencias consistían en interpretar y declarar las leyes y costumbres del reino y –punto clave– en juzgar, con disposiciones inapelables y obligatorias incluso para el rey, aquellos casos en que alguien denunciara que el rey o alguno de sus oficiales había cometido contrafuero.

Desde la segunda mitad del s. XIV y hasta el s. XVI el Justicia sirvió eficazmente para defender el Derecho del reino. Pero en el s. XVI el Justicia Mayor perdió su carácter inamovible, que era lo que lo hacía fuerte frente al rey.

A partir de las Cortes de Tarazona (1592) la figura del Justicia pasó a depender del rey: dejó de ser un cargo irrevocable y vitalicio para ser revocable por el rey.

Cataluña

La disposición más utilizada para el control del Derecho Regio es una ley dictada por Fernando el Católico que se conoce como Constitución Poc Valdría (1481). En este texto el rey convalida expresamente todo el Derecho Catalán y declara nulas todas las disposiciones de gobierno que contrarias a él. El órgano competente para declarar la nulidad era la Audiencia de Cataluña.

Se encomendaba también a la Diputación de la Generalitat una labor de vigilancia sobre la normativa regia.

En 1493 se amplía el alcance de la Constitución Poc Valdría mediante una nueva ley que declara nulos los actos del rey y las autoridades regias que sean contrarios al Derecho Catalán.

Cualquier habitante catalán que considerase que sus derechos estaban siendo violados por disposiciones regias podía acudir a las Cortes para reclamar la reparación de los *grevges* (agravios).

El tribunal encargado de resolver estos agravios estaba integrado por miembros nombrados en partes iguales por el rey y las Cortes. Hasta que no se resolvieran los agravios, las Cortes no trataban otras cuestiones.

Estas instituciones funcionaron con eficacia durante el s. XVI y en menor medida durante el s. XVII.

Valencia

Era de conformación política pactista. No tuvo mecanismos originales, y la defensa de su derecho se operó por el carácter pactado de los fueros medievales y de los posteriores dados en las Cortes; este rango superior de los Furs fue defendido por las Cortes.

Lección 14. La evolución del Derecho Común. El humanismo jurídico y su alcance en España. Persistencia y transformaciones del mos italicus. Diversidad, floración y decadencia de la doctrina jurídica hispánica.

El humanismo jurídico

Durante los siglos XVI y XVII el fenómeno más destacado en Europa es la aparición de un movimiento de reforma del estudio jurídico como reacción al mos italicus (comentaristas).

Esta corriente se denominó Humanismo Jurídico, Mos Galicus o Jurisprudencia Elegante.

Surge en el marco del proceso de renovación cultural que tenía lugar en todos los ámbitos y que nace en Italia (s. XIV). El Humanismo proponía la renovación del saber con nuevas técnicas filológicas y objetivos diferentes.

Una corriente específica dentro del Humanismo es el Humanismo Jurídico.

Los primeros humanistas fueron contemporáneos de los comentaristas y escribieron en los siglos XIV y XV. Se ocupan de los mismos textos jurídicos y –más en concreto– del Corpus de Justiniano, llevados por su interés por la antigüedad clásica.

Los estudios de los humanistas sobre el Corpus se diferenciaron de los de los comentaristas en tres aspectos básicos:

- La mayor preocupación por el estudio filológico del texto. Los humanistas tenían mejor formación filológica y dominaban mejor el latín. Reconstituyen la etimología de las palabras y depuran los textos. Tenían un especial interés en devolver al Corpus a su redacción original: al momento de ser compilado por Justiniano e incluso antes.
- Mayor interés por la historia. Estudian los textos desde inquietudes históricas, como parte de la Historia de Roma y no tanto como textos jurídicos. Buscaban las circunstancias históricas que habían originado cada norma.
- Utilizan un nuevo método de estudio, una diferente forma de exposición de los resultados. Los comentaristas utilizaban la casuística, mientras que los humanistas tienen tendencia a la abstracción y sistematización: definiciones y conceptos generales.

Los humanistas no son juristas inicialmente, pero poco a poco van marcando un nuevo camino para el estudio del derecho que será continuado por juristas a lo largo de los siglos XV y XVI.

La renovación se plantea dos metas fundamentales:

- Reconstrucción del Corpus en sus fuentes originales. Habrá muchas obras de juristas consistentes en redacciones del Corpus, estudios críticos sobre fuentes.
- Desarrollo de estudios sistemáticos sobre el derecho y el planteamiento de nuevos métodos de estudio.

Hubo una línea más pragmática de los humanistas que buscó en las fuentes justinianeas ya depuradas la solución a problemas prácticos.

Mos galicus

Se desarrolló principalmente en Francia. Los humanistas fueron perseguidos por la Iglesia Católica, por lo que sus principales cultivadores se encontraron entre protestantes y calvinistas, que estaban asentados en Francia. Son iniciadores del mos galicus (primera mitad del s. XVI):

- Alciator. Era un gran jurista italiano formado en el mos italicus. Vivió y escribió su obra en Francia.
- Budeo (francés)
- Zasio (suizo)

En la segunda mitad del s. XVI destacan Cujacio y Hugo Donello, ambos franceses.

Durante el s. XVII el más importante jurista de esta corriente –que sirve de enlace con el racionalismo jurídico– fue Arnolfo Vines (Vinnius).

Usus Modernus

Es una derivación particular del humanismo jurídico en Francia que tuvo una mayor preocupación pragmática y más integración con el derecho de la práctica (alemán). Se cultivó a finales del s. XV, durante el s. XVI y parte del s. XVII. De este siglo es Heinnecius.

Las obras de literatura jurídica más cultivadas por los humanistas son:

- Glosas. Motivadas por la mayor preocupación filológica.
- Monografías. Dan una visión general sobre una institución jurídica y no están tan apegadas al texto del Corpus como los glosadores.
- Tratados. Obras sistemáticas sobre Derecho Romano (Donello)

Hubo juristas que se dedicaron a la reedición y revisión de las fuentes.

El humanismo fue una corriente que implicó el avance hacia un modelo de pensamiento basado en la razón individual del jurista. Será la raíz del iusnaturalismo y el racionalismo.

Los humanistas sentaron las bases para la construcción de una nueva cultura jurídica europea ya no basada en el Codex y que será la base de los códigos del s. XIX.

Aunque la doctrina jurídica no ha investigado mucho sobre este tema, suele decirse que el humanismo jurídico no tuvo mucha incidencia en España, donde imperaba un clima de cerrazón.

Es el siglo de la reforma protestante y de la Contrarreforma, y ese clima de defensa de la ortodoxia ideológica influyó.

Se señala también entre las razones de la poca incidencia del humanismo jurídico en la Península una Pragmática de Felipe II (noviembre de 1559) que prohibía salir a estudiar o a enseñar en Europa (en Castilla), con las excepciones de las universidades de Coimbra, Bolonia, Roma y Nápoles.

Esta disposición incluye la amenaza de penas muy duras ante su incumplimiento (por ej. la pérdida del patrimonio). Esta pragmática significó el cierre intelectual de España con respecto a Europa.

Han aparecido algunos estudios dando una interpretación distinta a esa pragmática, como los de F. Ruiz Martín o Kamen. En ellos se pone énfasis en otras lecturas que inciden en las propias razones que da Felipe II en el texto de la norma, donde se dice que la salida al extranjero de estudiantes está suponiendo una sangría, y

se mantiene que las universidades peninsulares son suficientemente capaces para impartir una enseñanza sólida a los estudiantes. Con ello, la pretensión sería que los futuros juristas se formaran en las universidades de Castilla porque garantizaban una buena formación de los futuros burócratas reales.

La pragmática de 1559 afectó sólo a los habitantes de la Corona de Castilla y parece que no tuvo una efectividad inmediata ni impidió la salida al extranjero de estudiantes, en un momento en que los viajes con motivo de realizar estudios en el extranjero no eran muy abundantes, ya que la Universidad de Salamanca era la más concurrida de toda Europa.

En esos tiempos se descubrió un foco luterano en Valladolid de cierta importancia, que fue considerado como muy peligroso y originó una gran represión, quizás de allí la pragmática.

A pesar de estos acontecimientos, el s. XVI fue sin duda el más brillante para los estudios universitarios.

En estos años aumentó también el control regio a las Universidades, renovando sus estatutos, nombrando visitadores, inspectores, etc.

Se insistía en el mantenimiento de los planes de estudio tradicionales.

A pesar de lo señalado, se conocen importantes humanistas españoles, destacando especialmente Diego de Covarrubias, un jurista que ocupó altos cargos en la burocracia regia. Fue también Obispo de Ciudad Rodrigo.

Es autor de varias obras de literatura jurídica y tuvo una especial presencia en la Universidad de Salamanca con los llamados Estatutos de Covarrubias (1561) citados como el momento de mayor intervencionismo regio en la Universidad de Salamanca.

También hay que destacar a Antonio Agustín, de Aragón, dedicado fundamentalmente al Derecho Canónico. Cursó sus estudios en Francia. Sus obras demuestran una marcada influencia de Cujacio.

Otros autores destacados de este período son Pichardo, Vinuesa, Antonio y Francisco Ramos de Manzano.

Persistencia y transformaciones del *mos italicus*. Diversidad, floración y decadencia de la doctrina jurídica hispánica

El *mos italicus* continuó siendo la corriente doctrinal dominante en los reinos peninsulares durante los siglos XVI y XVII, continuidad caracterizadas por algunas notas distintivas:

- La pérdida de originalidad en los juristas. La vulgarización y tendencia a la rutina del método, una línea de decadencia y deterioro que tiene como manifestaciones más claras:
 - ◆ La abundancia de obras de síntesis que tiene como objeto facilitar la difusión de la doctrina clásica sin necesidad de tener que leer las obras originales. Son necesarias también por la gran abundancia de libros y obras.
 - ◆ Abuso del argumento de autoridad para reforzar el peso de la opinión propia, y el aumento en el recurso de citar otros autores. En este sentido, el jurista con más prestigio en este período es Bartolo. Este abuso en la cita hace que en los comentarios a las leyes, la auctoritates sea especialmente relevante.
- El mayor interés por la práctica. En este período escriben obras de derecho no sólo los profesores de Derecho sino que son muy frecuentes también las firmadas por juristas prácticos. Es común que los docentes pasen luego a formar parte de la burocracia regia.

En los siglos XVI y XVII abunda un tipo de obras consideradas del género literatura consiliar, escrita desde

las preocupaciones de la práctica, destacando el género de las *Alegationnes* y las Colecciones de Castilla.

En la Corona de Aragón prolifera la literatura decisionista, que consiste en comentarios a las sentencias judiciales. Este género no se desarrolla en Castilla, ya que aquí las sentencias no dejaban lugar a comentarios puesto que no contenían los fundamentos del juez.

Dentro de estos géneros, destacan los siguientes juristas:

- ◆ En Castilla: Rodrigo Suárez (s. XVI) con su obra *Alegationes et Consilia*.
- ◆ En Cataluña: Fontanella y Peguera.
- La nacionalización del Derecho Común evoluciona adaptándose a las particularidades de cada territorio. Se produce un mayor interés de los juristas hacia los derechos específicos de cada uno de los reinos europeos y la tendencia a armonizar el Derecho Común con el derecho propio se manifiesta en dos obras:
 - ◆ Los comentarios al derecho patrio.
 - ◆ La proliferación de un tipo de obras dirigidas a la armonización del Derecho Común y los derechos propios, destacando los puntos en común. Dentro de este género son importantes:
 - ◇ Antinomias. Destacan aquí importantes juristas castellanos. Se comentan las Partidas, siendo importante la glosa realizada por Gregorio López (1555). Otro texto muy comentado (Antonio Gómez, Juan López de Palacios Rubios) fueron las Leyes de Toro de 1505, que constituye el más importante cuerpo de Derecho Civil.
 - ◇ Concordancias.

Aparecieron importantes comentarios a diferentes colecciones, como el realizado en la primera mitad del s. XVI al Ordenamiento de Montalvo por Diego López de Salamanca.

Son importantes también los de Alfonso de Acebedo y los de Juan Gutiérrez a las nuevas recopilaciones.

En el rubro de las Antinomias y Concordancias, destacan las realizadas por Villalobos, Juan Martínez de Olano, Sebastián Jiménez y José Vela.

Una tendencia que se inicia en este período y que se impondrá durante los siglos XVII y XVIII es la de traducir las obras del latín al castellano.

Uno de los textos que aparecieron en castellano es la Política para Corregidores y Señores de vasallos de Jerónimo Castillo de Bovadilla, aparecida en 1596.

Una manifestación del fenómeno de nacionalización del derecho es la presencia del derecho patrio en las enseñanzas universitarias. Incluso a finales del s. XVI hay un especial empeño en la Universidad de Salamanca por divulgar el derecho castellano.

La cuarta y última de las características del *mos italicus* es la especialización doctrinal por materia de las obras. Aparecen monografías sobre materias de derecho muy concretas.

Surgen en el s. XVII tratados que abordan materias de Derecho Público desde el punto de vista de los intereses reales. Hay algún texto y jurista importante en esta línea, como Alfaro, autor de una importante obra fiscal, las *Alegationes fiscales*.

Es importante también el desarrollo de multitud de obras de Derecho Penal y Procesal Penal, caracterizadas por el interés en la práctica. Algunas de ellas tienen su origen en la Universidad, recogiendo las clases dictadas.

Hay que destacar entre ellas la Praxis Eclesiástica, escrita en latín en 1583 por Suárez de Paz, cuyo origen fue el dictado de unos cursos.

Destaca también dentro de este género de las prácticas las realizadas por Juan Hevia Bolaños en 1603.

Hubo tratados importantes de Derecho Penal, siendo el más importante el realizado por Juan Vela Acuña, y otro tratado de Derecho Procesal de Matheu I Sanz.

Son también frecuentes a finales del s. XVI y principios del XVII un tipo de obras referidas a cuestiones más abstractas y generales: reflexiones sobre la posición del príncipe, etc., obra de teólogos que desde la religión reflexionan sobre estos temas y aportan sus propias soluciones a problemas jurídicos. Un tema tratado por estas obras fue la conquista castellana de las Indias.

Estas obras son principalmente fruto de la actividad de un grupo de teólogos que trabajan en la Universidad de Salamanca conocidos como La Segunda Escolástica o La Escuela de Salamanca. Entre sus miembros se encuentran: Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Francisco Suárez, Luis de Molina, Juan de Mariana, Vázquez de Menchaca, etc.

C) El Derecho del siglo XVIII

Lección 15. La propensión a la unificación del Derecho y los Decretos de la Nueva Planta. Reformismo, centralización y legislación borbónica. La última etapa del proceso recopilador.

El s. XVIII en España va a suponer una transformación radical en el mapa jurídico-político que se había ido diseñando a lo largo del tiempo en la Península, culminando la tendencia a unificar el mapa jurídico-político, esa tendencia a la castellanización.

La muerte de Carlos II sin descendencia fue el acontecimiento del cambio, subiendo al trono Felipe V, de la dinastía borbónica.

Se empezó a buscar un candidato a ocupar el trono español que tuviera lazos familiares con Carlos II. Los más cercanos ocupaban otros tronos, por lo que el trono español se decidió entre dos candidatos:

- Felipe de Anjou, nieto de Luis XIV de Francia
- Archiduque Carlos de Austria

Poco antes de morir, Carlos II nombró en su testamento como sucesor a Felipe de Anjou. A la muerte del rey, Felipe V ocupó el trono de España. Contó con el apoyo de algunas potencias y con el recelo de otras y de reinos internos.

Austria, Inglaterra, los Países Bajos, Italia y Portugal formaron un frente común contra España y Francia por la fuerte unión hispano-francesa, que derivó en la Guerra de Sucesión (1702 – 1713) como conflicto internacional.

La Guerra de Sucesión fue también un conflicto interno y civil. Entre 1705 y 1715 los reinos hispánicos se enfrentaron entre sí en dos bandos:

- Los fieles a Felipe V. La Corona de Castilla, Navarra y las Vascongadas.
- Los territorios rebeldes, que se unieron al Archiduque Carlos de Austria junto las cinco potencias europeas. Fueron los reinos de la Corona de Aragón.

Esto ocurrió a pesar de que Felipe V había sido aceptado como rey de los reinos de la Corona de Aragón.

El conflicto internacional empezó a cambiar de signo en 1711 con la muerte del emperador José I de Austria, subiendo al trono su hermano. Se produce entonces una descompensación, ya que a las potencias europeas no les interesaba apoyar a un candidato que era ya Emperador de Austria para que lo fuera también de España.

La guerra finalizó con la Paz de Utrech (1713) y la Paz de Radstat (1714).

Para lograr la paz, Felipe V renunció a los territorios españoles en Europa, a sus derechos sucesorios al trono de Francia y cedió Menorca y Gibraltar a Inglaterra.

La guerra civil española siguió hasta 1715.

La incorporación de los territorios de la Corona de Aragón a la causa del archiduque Carlos de Austria no fue uniforme.

El primero en incorporarse fue Cataluña (desde junio de 1705). En noviembre de 1705 el Archiduque fue reconocido como Conde de Barcelona y proclamado rey de España.

Después las tropas del archiduque desembarcaron en Valencia, que lo proclamó también como rey.

En diciembre, el Reino de Aragón se levantó en armas contra Felipe V.

El último en unirse fue Mallorca (1706).

Esta rebeldía contra Felipe V tiene sus causas en la desconfianza de los habitantes de estos territorios hacia Felipe V: miedo a la pérdida de instituciones propias a manos de un monarca que había sido educado en el centralismo.

En los primeros años de su reinado Felipe V dictó algunos preceptos que posiblemente explicaran esos recelos. En la otra vereda se encontraban las ofertas realizadas por el Archiduque Carlos de Austria de respetar las instituciones autóctonas.

Inciden también factores particulares con un distinto papel en los diferentes territorios que en algunos de ellos hicieron que la resistencia a Felipe V no fuera compacta sino dividida en dos bandos:

Uno a favor de Felipe V y Carlos, sobre todo en Aragón y Valencia. En Valencia el Archiduque prometió que si llegaba a reinar eliminaría las cargas señoriales, por lo que fue apoyado especialmente por los campesinos.

A ellos se unieron algunos sectores comerciales descontentos con la política de Felipe V, consistente en la prohibición de comerciar con los países aliados (Italia, Portugal, etc.) desde el inicio del conflicto y la concesión de privilegios a comerciantes franceses.

A los campesinos y sectores urbanos se sumaron otros de la pequeña nobleza, mientras que el Alto Clero y la Alta Nobleza permanecieron fieles a Felipe V.

Esta división se dio también en el Reino de Aragón, produciéndose también viejas reivindicaciones de campesinos y otros contra el régimen señorial. En vista de las promesas del Archiduque, los campesinos se unieron a su causa, frente al Alto Clero y la Alta Nobleza que permanecieron fieles a Felipe V.

En Cataluña la resistencia a Felipe V fue más compacta, unida a un sentimiento antifrancés profundo.

En Mallorca tampoco se produjo una clara división de la población.

El fin de la guerra civil fue gradual, a medida que iban siendo vencidos militarmente los territorios rebeldes:

- El sometimiento militar de Valencia fue relativamente rápido. Su resistencia se vio minada desde abril de 1707 con la Batalla de Almansa, que fue seguida de la rendición de la capital. La resistencia valenciana finaliza con el sometimiento del último foco de resistencia: Alicante.
- Aragón: en mayo de 1707 cae la capital del Reino: Zaragoza. En los meses siguientes las tropas de Felipe V fueron conquistando el reino aunque en 1710 éste vuelve a caer bajo el dominio del Archiduque. Es en 1711 cuando Felipe V recupera definitivamente el Reino de Aragón.
- Cataluña: hay que destacar el 11 de septiembre de 1714, fecha de la caída de la ciudad de Barcelona.
- Mallorca cae en julio de 1715, cuando se ocupa la capital. Esta es considerada la fecha final de la guerra civil.

Los Decretos de la Nueva Planta

Surgen como disposiciones del vencedor sobre los vencidos militarmente. Son territorios en los que Felipe V está legitimado para introducir todos los cambios deseados en la línea de ese movimiento de reducción de la diversidad jurídica en España sobre la base de la extensión del Derecho e Instituciones castellanas.

El primer Decreto de Nueva Planta se da el 29 de junio de 1707 y va dirigido a los reinos de Aragón y Valencia.

Este decreto tiene su explicación en la coyuntura de su promulgación. Es una medida de guerra, siendo el más duro de todos los decretos por sus consecuencias.

En él Felipe V explica las razones y alcance de sus medidas y los títulos que lo avalan:

- Un argumento de raíz pactista: al levantarse en armas contra él, los habitantes de esos territorios habían roto el juramento que habían realizado en el cual lo reconocían como rey.
- Por su facultad de dar y derogar las leyes en su carácter de rey. Es un argumento de raíz absolutista.
- El derecho de conquista.
- Apela también a un argumento que es el deseo de uniformizar los reinos, aunque no sería válido sin las razones anteriormente expuestas.

El alcance del Decreto es la derogación del ordenamiento jurídico peculiar del Reino de Aragón y Valencia, afirmando su deseo de establecer las instituciones castellanas.

Este decreto fue completado por otro promulgado un mes después (9 de julio de 1707) en el que se matizaba su alcance, y donde Felipe V reconocía un trato de favor hacia los sectores que le habían apoyado y a los que consideraba injustamente tratados en el decreto primero.

En septiembre de 1707 otra disposición confirmó de forma expresa la jurisdicción eclesiástica.

En noviembre de 1708 un nuevo decreto reconoció las jurisdicciones señoriales, por lo que la nobleza valenciana fue poco afectada por los decretos de nueva planta.

Valencia

Si se hace un balance de los decretos, estos significan para Valencia la total abolición de su derecho e instituciones, con la excepción de la nobleza laica y eclesiástica. El derecho regio se fue implantando poco a poco, en un proceso que puede considerarse concluido en 1716.

Este nuevo modelo de organización para Valencia marcó la pauta a seguir en el resto de los territorios

rebeldes del Reino de Aragón. El nuevo modelo descansaba sobre cuatro piezas fundamentales:

- Una autoridad unipersonal, el Capitán General, al que se atribuía la suprema autoridad política.
- La Audiencia, presidida por el Capitán General, a la que se atribuía la competencia superior en materia judicial y gubernativa.
- Superintendente. Era la autoridad encargada de la Hacienda, de las competencias fiscales.
- El Corregidor. Era el representante del rey en los municipios y regimientos.

Los Decretos de Nueva Planta son dictados en plena guerra, cuando aún había territorios enfrentados a Felipe V. Su objetivo era conseguir el dominio político.

Valencia fue el territorio vencido en la guerra civil más duramente tratado por los Decretos de Nueva Planta. Esta dureza se atribuye a factores variados:

- El desinterés de las altas esferas por cualquier cambio, ya que los decretos habían confirmado su supremacía.
- La debilidad del sentimiento nacionalista en Valencia. Desde años atrás la sociedad valenciana había ido aceptando el proceso de castellanización. No se sentían identificados con sus instituciones y derecho creados por el rey Jaime I.
- La inexistencia de un derecho propiamente valenciano. Este se formó a partir de la confluencia de diversos factores.
- La presión de las propias autoridades regias que ocuparon cargos de gobierno y justicia y que procedían mayoritariamente de Castilla.
- Superioridad técnica del derecho castellano respecto del valenciano, tesis apoyada por numerosos juristas.

Valencia no recuperó ningún fragmento de su antiguo derecho, a pesar de que hubieron oportunidades para que Felipe V redujera la dureza de sus decretos:

1716. En el momento de reorganizar La Audiencia de Valencia de acuerdo con el patrón aragonés que había permitido en ese territorio la conservación del derecho civil. Al parecer fueron los propios magistrados quienes rechazaron esta oportunidad, prefiriendo continuar con el Derecho Castellano.

1719. Cuando Felipe V visitó la ciudad de Valencia y prometió verbalmente la devolución del Derecho Civil valenciano. Esta promesa no se mantuvo, al parecer ante el desinterés de las partes.

A excepción de los privilegios nobiliarios, el único ámbito donde el derecho valenciano siguió rigiendo fue en el Derecho Agrario, donde se siguió aplicando por vía consuetudinaria.

Aragón

Este territorio también resultó afectado por el decreto del 29 de junio de 1707 (primer decreto). En un principio, Aragón perdió todo su derecho, que fue suplantado por el ordenamiento castellano.

La Corona de Aragón aún continuaba inmersa en la guerra de sucesión, y los cambios se limitaron a organizar una administración militar que coexistió durante algún tiempo con las autoridades anteriores.

Poco a poco se fueron introduciendo cambios. Se sustituyó la Audiencia de Zaragoza por otras a semejanza de las castellanas, se suprimieron las Cortes de Aragón y el Tribunal de Justicia Mayor.

En 1710 Aragón fue recuperado por el Archiduque Carlos de Austria, y en 1711 las tropas de Felipe V lo conquistaron definitivamente.

En 3 de abril de 1711 se promulga un nuevo decreto destinado a garantizar la Audiencia de Zaragoza. En el quedaba establecida la nueva planta de Aragón en torno a los cuatro elementos puestos en práctica en Valencia.

Aragón pasó a ser gobernando por el Capitán General, que presidía la Audiencia.

Al momento de reorganizar la Audiencia es cuando se realizan muy importantes modificaciones que afectan lo dispuesto por el primer decreto. La Audiencia estará compuesta:

- Sala de lo Civil
- Sala de lo Criminal

Sala de lo Civil. En el decreto del 29 de junio se establece que se juzgará de acuerdo con el Derecho Civil aragonés. En virtud del decreto, se juzga según el Derecho Castellano. Según el decreto del 3 de abril de 1717 Aragón recupera su derecho propio.

Se dispone que los pleitos civiles que lleguen al Consejo Real por vía de recurso debían ser sustanciados y resueltos según el Derecho Civil aragonés. Pero como habían desaparecido los órganos que creaban este derecho, se trata de la reposición de un cuerpo legislativo muerto y anquilosado, sin posibilidad de ser renovado.

También están presentes en Aragón la figura del superintendente y los corregidores.

La intención de Felipe V en Aragón es la misma que en Valencia: el dominio político.

Aragón perdió todo su ordenamiento jurídico con excepción del Derecho Civil. Pero los aragoneses fueron menos dóciles que los valencianos en las iniciativas tendientes a la recuperación de su derecho, con el que sí se sentían identificados.

A mediados del s. XVIII se presentó un Memorial de Agravios (1760) en las Cortes en el que se solicitaba el restablecimiento de las instituciones y derecho aragonesas.

Se elevaron quejas también por lo que se consideraba un incumplimiento de los Decretos de Nueva Planta: la excesiva presencia de castellanos en los cargos públicos. Los decretos establecían una cuota de 2/3 para los castellanos y 1/3 para los aragoneses.

Cataluña

El decreto de nueva planta no fue una medida inmediata. A partir de la caída de Barcelona (11 de septiembre de 1714) y hasta un año después no fue promulgado.

Felipe V actuó con cautela y abrió un período de consultas. Pidió consejo a su abuelo Luis XIV y al Consejo Real. En Cataluña la situación era distinta, aquí la guerra ya había terminado y la guerra civil estaba casi liquidada, aunque quedaba un foco de resistencia en Baleares.

En esa fase de consultas la opinión mayoritaria coincidió en aconsejar al monarca un menor rigor en las medidas a tomar en Cataluña. Esta postura era beneficiosa para los intereses del monarca: se sugirió la conservación del ordenamiento jurídico catalán en aquello que no contradijese al derecho regio.

Se recomendó también que Felipe V promulgase nuevamente la parte del Derecho Catalán que se mantendría vigente: así, el Derecho Catalán que se continuaba aplicando lo era por voluntad regia.

Felipe V aceptó en líneas generales lo que se le propuso y conforme a esas propuestas dictó el decreto de nueva planta del 9 de octubre de 1715, aunque el mismo no se publicó hasta el 16 de enero de 1716.

En este decreto se establecía la nueva planta de Cataluña, que sigue estando organizada en torno a las cuatro piezas básicas del primer decreto.

Los corregidores se distinguen en Cataluña por la condición militar de sus miembros, a diferencia de los castellanos que eran mayoritariamente letrados.

La situación del derecho en Cataluña también se contempla en el decreto. Cataluña pierde su ordenamiento jurídico público y recibe el Derecho Castellano. Pero mantiene su derecho propio en aquello que no afecte al derecho del rey: se conserva el Derecho Civil, Mercantil, Penal y Procesal, aunque a partir de la promulgación del decreto los juicios debían sustanciarse en castellano, una lengua más asequible para los magistrados.

La nueva planta supuso en Cataluña la eliminación de las instituciones políticas propias: las Cortes, a través de las cuales podía crearse derecho nuevo catalán.

En el decreto no se dice nada acerca de si el mantenimiento del derecho catalán implica también el mantenimiento del derecho supletorio, que era el Derecho Común. En los casos de duda, la Audiencia debía consultar al rey.

Pero desde un principio los juristas catalanes mantuvieron la interpretación favorable al mantenimiento de ese derecho supletorio, lo que fue reconocido por un decreto real del 28 de mayo de 1716 que sostenía que en todo lo que no contradijese al derecho regio debía respetarse el orden de prelación de fuentes establecido por la constitución de 1599.

Esto permitió que el Derecho Catalán se mantuviese actualizado, por lo que se conservó en mejores condiciones que el aragonés.

Mallorca

Mallorca cae en forma definitiva cuando se ocupa su capital a mediados de 1715. A finales de 1715 se dicta el decreto respectivo, que es igual al catalán.

Menorca

Había sido parte de las cesiones de Felipe V a Inglaterra. Se recuperó en 1781, y en 1788 recibió medidas semejantes a las de Mallorca.

Balance de los Decretos de Nueva Planta de Felipe V

- Abolición
- Uniformidad
- Castellanización

Es en el ámbito de la organización político-administrativa donde se pierden las particularidades históricas de los territorios, imponiéndose una nueva planta de raíz castellana.

Significa el fin de la Corona de Aragón, y sus territorios se incorporan como provincias a la Corona Española.

Se suprimió el viejo Consejo de la Corona de Aragón, y los asuntos de esos territorios se incorporan al Consejo de Castilla, que a partir de 1715 se llamó Consejo Real. Hubo que incorporar a las Cortes a los

representantes de los territorios aragoneses; fue ésta una incorporación muy debatida, ya que las Cortes de estos territorios era totalmente distintas a la castellana: muy representativas, con gran presencia de la Iglesia, la nobleza (alta y baja) y las ciudades.

Las Cortes de Castilla eran más restrictivas, no eran representativas. La Iglesia y la nobleza habían dejado de asistir a ellas a mediados del s. XV, y desde entonces sólo acudían en ocasiones importantes o ante invitación expresa del rey. Por ello las Cortes eran sólo reuniones de procuradores de ciudades, y no todas estaban representadas (sólo 21 a mediados del s. XVIII).

A partir de entonces, el rey llamaría a las reuniones de Cortes a los eclesiásticos y nobles que él quisiera, y se incorporarían seis ciudades de Aragón, dos de Valencia y seis de Cataluña.

Las reuniones de Cortes fueron muy escasas en este período, sólo hubo seis en todo el s. XVIII.

Situación del Derecho

La situación se mantiene hasta el momento de la codificación. Con excepción de Valencia, los territorios mantienen su Derecho Civil. Mantienen también el Derecho Penal, Procesal y Mercantil Cataluña y Mallorca.

La codificación unificó el Derecho Penal, Procesal y Mercantil. Pero no significó la unificación en el ámbito del derecho civil.

El Código Civil no afectó la persistencia de los derechos civiles forales, que acabaron por ser recogidos en las Compilaciones de Derecho Civil Foral que aparecieron a partir de 1960 en Cataluña, Baleares y Aragón.

El art. 149 de la Constitución Nacional reconoce la competencia de las Comunidades Autónomas y sus organismos correspondientes para conservar y desarrollar los derechos forales allí donde se mantengan vigentes.

Por ello los diferentes estatutos de autonomía incorporaron un artículo desarrollando lo dispuesto por la Constitución.

El Estatuto de Valencia incorpora también un precepto en este sentido, a pesar de que Valencia había perdido su Derecho Civil con los Decretos de Nueva Planta. Se alegó que se conservaba el Derecho Civil por vía consuetudinaria, y así lo ratificó en 1992 el Tribunal Constitucional. Por ello los decretos de Felipe V no significaron la muerte del Derecho Civil valenciano.

Reformismo, centralización y legislación borbónica

Durante el reinado de Felipe V se inicia una nueva etapa en la historia de la monarquía española que se caracteriza por el reforzamiento del poder real. Hay una intervención creciente del rey en todos los ámbitos de la sociedad.

El s. XVIII es el del reformismo borbónico. Un instrumento de actuación imprescindible es la facultad legislativa regia.

Las reformas son del ordenamiento jurídico, legislativas. Una máxima que refleja este proceso es reformar legislando.

Por ello el período se inicia con una confirmación expresa del orden de prelación de fuentes castellano, que otorgaba primacía absoluta al derecho regio. Este orden de prelación tuvo la siguiente trayectoria:

- 1348: enunciado
- 1505: confirmado
- 1567: se incorpora como ley a las nuevas constituciones
- 4 de diciembre de 1713: promulgación de auto acordado del Consejo Real que confirma el orden de prelación de fuentes del Ordenamiento de Alcalá.

Esta confirmación pone de manifiesto que el orden de prelación de fuentes vigente no se aplicaba en la práctica, utilizándose el Derecho Común como derecho supletorio, en contra de lo establecido por el Ordenamiento de Alcalá, que contenía una prohibición expresa de utilización del Derecho Común.

El rey no podía permitir la utilización de un derecho en cuya elaboración no había participado.

En el auto de 1713 de Felipe V destaca la prioridad absoluta otorgada al derecho regio sobre cualquier otro derecho. Recuerda al viejo precepto (que se remonta a tiempos visigodos) que ordenaba acudir al rey ante lagunas de derecho.

Esta medida de 1713 fue acompañada de intentos de reforma en la enseñanza universitaria. Se enviaron órdenes y recomendaciones a las universidades sugiriendo cambios y reformas en los planes de estudio para dar mayor protagonismo al derecho regio en detrimento del Derecho Común y Romano.

El auto acordado de 1713 es uno de los hitos más importantes del s. XVIII en la Historia de las Fuentes de Creación del Derecho.

Aparición de nuevas fuentes normativas

Que son en muchos casos el vehículo de las reformas llevadas a cabo por los borbones. Son normas de mayor rapidez en su promulgación:

- Reales Decretos. Son normas procedentes de la colaboración entre el rey y sus secretarios.
- Reales Ordenes. Son dictadas por el secretario de orden del rey, pero sin su participación directa. No llevan la firma del monarca.

Junto a estas nuevas, se mantienen las vías de creación normativa de la etapa anterior (pragmáticas, etc.)

Aparecen como consecuencia de la reforma de la Administración emprendida por Felipe V siguiendo el modelo francés. La intención era sustituir el régimen de Consejos, que resultaba poco funcional en la práctica por lento y complicado.

La reforma abarcaba la estructura de gobierno en el ámbito superior de la monarquía, que pasaba a ser integrado por autoridades unipersonales que despachaban directamente con el rey: Secretarios de Estado y del Despacho; son el antecedente de los actuales ministros.

Este intento de reforma de Felipe V no tuvo éxito, no consiguió eliminar los Consejos, que continuaron funcionando hasta la década de 1830. Pero durante todo el s. XVIII coexistieron estas dos estructuras de gobierno paralelas y las Secretarías de Estado adquirieron cada vez más protagonismo.

Ultima etapa del proceso recopilador

Este período está marcado por el creciente intervencionismo del rey, que tiene como consecuencia el aumento –en ocasiones desmesurado– de la legislación real, que acarrea el problema del desconocimiento del derecho. Por ello se plantea la necesidad de actualizar la recopilación y elaborar obras que faciliten el conocimiento del derecho.

Durante el reinado de Felipe V (1700 – 1746) se llevan a cabo dos importantes ediciones de la recopilación, incorporando los autos acordados; esta expresión no se refiere exclusivamente a este tipo de normas, sino que se emplea en sentido amplio para referirse a todas las normas que pasan por el Consejo Real.

1723	Se incorporan los autos acordados desde 1716 hasta la fecha de publicación, en orden cronológico, distribuidos en dos volúmenes. Se publica como edición oficial, acompañado de una pragmática de Felipe V.
1745	Los autos acordados se incluyen sistemáticamente en razón de la materia. Son nueve libros; esta colección se reeditó a lo largo del s. XVIII.

Estas dos recopilaciones no resuelven por completo el problema del desconocimiento del derecho, por lo que proliferan durante el s. XVIII las obras auxiliares (ej. diccionarios) para juristas. Las más importantes son:

- Prontuario de Severo Aguirre (1793). Se recogían por orden alfabético de materia las disposiciones (principalmente de gobierno) aparecidas a lo largo del s. XVIII y que no habían sido incluidas en las dos recopilaciones oficiales.
- Teatro de la Legislación Universal de España e Indias, de Javier López (1791 – 1798). Se incluyen no sólo las disposiciones no recopiladas sino también las recopiladas. Sigue un orden alfabético por materias; incluye textualmente las normas no recopiladas y una síntesis de las recopiladas, remitiendo en este último caso al pasaje correspondiente de la recopilación oficial.

Ninguna de estas obras resolvió el problema del desconocimiento del derecho, por lo que desde 1780 se impulsa desde la Corte la tarea de realizar una nueva recopilación de Derecho Castellano.

En 1782 el Consejo Real encargó esta tarea a uno de los más importantes juristas de la época: Lardizábal de Uribe. Era penalista e impulsor de las nuevas ideas de la Ilustración.

Se le encargó un suplemento a las compilaciones anteriores que recogiese normas posteriores a 1745. Este texto sería un avance de una compilación posterior.

Lardizábal culminó su trabajo en 1785, pero no consiguió la aprobación del Consejo Real, que consideró que el trabajo contenía numerosos errores y lagunas, por lo que la labor de recopilación fue abandonada por algún tiempo.

Algunos años después se decidió reformar el trabajo de Lardizábal y se encargó esta tarea a un relator de la Cancillería de Granada. El relator es aquel que resume los pleitos a los magistrados antes del dictado de la sentencia.

Juan de la Reguera Valdelomar recibió este encargo del Consejo Real en 1798. Simultáneamente con la elaboración del suplemento presentó un plan para la realización de una nueva recopilación.

El Consejo Real aprobó su plan, por lo que se abandonó la publicación del suplemento.

En 1805 se publicó la Novísima Recopilación, siendo rey Carlos IV. El título completo es Novísima Recopilación de las Leyes de España. Tenía la intención de abarcar todo el derecho español, y sugería su uso para la enseñanza universitaria.

Este texto recoge mayormente Derecho Castellano. Se basa en la Nueva Recopilación de 1567, repitiendo muchos de sus defectos. Constituye también una recopilación oficial, sistemática. Su contenido está distribuido por materias, pero no de manera igual a la anterior; ahora son 12 libros (antes eran 9). Nueve de esos libros están dedicados a Derecho Público.

Continúa con la técnica de la refundición: las disposiciones no se incluyen literalmente. Los principales defectos de esta obra se dan en el campo de las refundiciones. Fue objeto de críticas de sus contemporáneos, entre ellos Francisco Martínez Marina.

Francisco Martínez Marina era un clérigo liberal de formación ilustrada. Criticó con dureza el texto de la Novísima Recopilación desde la perspectiva del nuevo pensamiento.

Reguera Valdelomar demandó a Francisco Martínez Marina ante el Consejo Real, y éste amplió sus críticas en la obra Juicio Crítico a la Novísima Recopilación, donde señala algunos de sus defectos:

- Numerosos errores en la fecha de los preceptos.
- Imprecisiones referidas a los autores de las leyes como consecuencia de las refundiciones.
- Refundición de preceptos contradictorios entre sí.
- Inclusión de leyes anticuadas, especialmente en lo referente a organización política.
- Errores en la transcripción de las leyes.
- Inclusión de disposiciones sin carácter normativo.
- Omisión de leyes que estaban vigentes.
- Mala utilización de la técnica de la refundición.

A pesar de todos esos errores, el texto se impuso en la práctica y mantuvo su vigencia hasta finales del s. XIX.

La Novísima Recopilación no incluía una cláusula derogatoria, y preveía la aparición de suplementos anuales que recogieran la nueva normativa. Sólo llegó a hacerse uno (1808), por lo que en el s. XIX continuó el problema del desconocimiento del derecho.

Un defecto clave del texto es el anacronismo: la utilización de la técnica recopiladora en un momento que Europa está renovando el derecho procedente del Antiguo Régimen con códigos de inspiración más liberal.

En 1804 se publicó el Código Civil de Napoleón.

Lección 16. Antirromanismo y mutaciones de la doctrina jurídica. El racionalismo jurídico y su penetración en España. Transformaciones en la enseñanza del Derecho.

Antirromanismo y mutaciones de la doctrina jurídica

El humanismo y la Segunda Escolástica (Salamanca) son la base de la renovación europea y del surgimiento del racionalismo jurídico.

El racionalismo jurídico es la proyección en el ámbito del derecho del racionalismo que domina en la filosofía y la ciencia.

La consecuencia es una crítica del derecho vigente, basado en el Derecho Común, y su sustitución por un nuevo derecho liberado de su dependencia secular del Corpus Iuris de Justiniano.

Esta nueva cultura jurídica europea fue la base de la renovación de los ordenamientos jurídicos europeos. Aparece un derecho racional y revolucionario: es un derecho igualitario que está reflejado en los códigos.

El origen del racionalismo jurídico se halla en la nueva actitud frente al conocimiento de las ciencias naturales a lo largo del s. XVIII. Los científicos que mantenían esta actitud son: Bacon, Kepler, Galileo, Descartes y Newton.

Hay un rechazo al principio de autoridad y confianza en la razón humana como instrumento para alcanzar el

descubrimiento de las leyes naturales.

Esta actitud se extiende al ámbito de las ciencias sociales y se desarrolla sobre dos postulados básicos:

- Existencia de un conjunto de reglas y valores sobre la justicia de validez universal. Son parte innata de la condición humana.
- La creencia de que esas reglas pueden ser conocidas por el hombre mediante la razón y sin ayuda de verdad revelada alguna.

A partir de estos dos postulados se fue desarrollando en Europa a lo largo del s. XVII y XVIII (mediados) un sistema de Derecho Natural racionalista, conforme al cual se enunciaron reglas que se presentaron como los principios rectores de la transformación de los ordenamientos jurídicos europeos.

La transformación radical de los ordenamientos jurídicos fue una obra colectiva, que tuvo su arranque en el Humanismo (s. XVI) pero fue desarrollada principalmente por filósofos y juristas protestantes: Graciano, Hobbes, Locke, Tomasius, Leibniz, Pufendorf y Wolf.

Pueden distinguirse dos fases en esta transformación:

- Integrada por Hugo Grocio y Samuel Pufendorf (mediados – finales s. XVII). Se enuncia la idea de un Derecho Natural secularizado, fundado en la naturaleza humana.
- Integrada por Leibniz (1646 – 1716) y Wolf (1670 – 1754).

Primera fase

El primero que formuló la idea de acceder al conocimiento mediante la razón fue H. Grocio, afirmando que es posible distinguir en la naturaleza del hombre y en las normas que regulan su convivencia principios que se derivan de esa naturaleza.

Sobre estas afirmaciones, Pufendorf habló de reducir estas afirmaciones/principios en objeto de investigación científica, sobre la idea que esos axiomas estaban sometidos a leyes necesarias que se podían reconstruir mediante métodos científicos.

Pufendorf también llegó a enunciar algunos de esos principios como axiomas (que no admiten demostración en contrario).

Pero ambos estudiosos enunciaron estos principios únicamente como construcción teórica.

Segunda fase

Leibniz y Wolf trabajan completando la labor realizada en la primera fase.

Con Leibniz se abre paso la idea de crear un sistema de Derecho Natural utilizando un método racional. Existe la posibilidad de deducir de esos principios enunciados unos preceptos concretos. Es un sistema de Derecho Natural completo, donde no habrá contradicciones entre sus preceptos y tendrá como objetivo reemplazar los ordenamientos jurídicos históricos.

Leibniz tiene una finalidad práctica: la construcción de un nuevo Derecho. Pensaba que podía resumirse el ordenamiento de un país en códigos de sencilla comprensión y carentes de tecnicismos.

Una característica de Leibniz es que al momento de dar cuerpo a ese Derecho Natural pensaba que no había que romper totalmente con el derecho romano, ya que éste podía utilizarse como fuente de los principios

jurídicos que formaban el sistema de Derecho Natural.

Wolf y sus discípulos se pusieron a construir el sistema de Derecho Natural: es la parte general de los diferentes ordenamientos europeos. Era el almacén conceptual del derecho construido.

La característica principal de estos pensadores es que pueden ser considerados –socialmente– como conservadores: no cuestionan los fundamentos de la sociedad del Antiguo Régimen. Este hecho limita sus teorías al momento de ser aplicadas.

Eran alemanes, y en este país eran representantes de la llamada Ilustración reformista.

La Ilustración francesa tuvo un sentido más revolucionario, y aquí se desarrolló el iusnaturalismo racionalista, que se convirtió en una ideología revolucionaria que cambió el sistema jurídico del Antiguo Régimen. Como consecuencia de ello aparece un único sujeto de derecho: la persona. Esto no lo propusieron los estudiosos alemanes, por los que sus propuestas sólo generaron una forma nueva para un derecho viejo. La línea francesa condujo a la elaboración de los códigos liberales, que son el antecedente de los actuales.

Transformaciones en la enseñanza del Derecho

Al mismo tiempo que se construye esta filosofía se van reformando los estudios universitarios. Esta reforma tiene dos objetivos:

- Fraccionar el estudio según las materias y no basándose en las diferentes partes del código. Las primeras materias son Derecho Público (en las universidades alemanas y suizas) y Derecho Penal y Procesal Penal, materias que se estudian conjuntamente. Aparecen también estudios sobre los derechos nacionales (Francia).
- Cambio en los métodos de enseñanza: pasan de estar centrados en la exposición casuística a exponer principios generales y conceptos deducidos por lógica de esos principios.

La principal reforma fue la introducción en la universidad de la enseñanza del Derecho Natural. Se lo introdujo como planteamiento de una Teoría General del Derecho. La primera universidad en tener una cátedra de Derecho Natural fue Heidegger (cátedra Pufendorf); estaba en la Facultad de Filosofía.

España se mantiene ajena a la construcción del iusnaturalismo racionalista, pero a lo largo del s. XVIII esta corriente se recibe en círculos próximos a la Corte que postulan algunos cambios en la situación jurídica española.

Los s. XVII y XVIII son de decadencia en la enseñanza universitaria del Derecho en España, aunque hay algunas excepciones.

Algunos estudiosos hacen una crítica global al derecho vigente. Estas críticas apuntan a:

- Origen y fundamentación histórica.
- Resultados: ordenamiento jurídico confuso, con contradicciones, construido sobre opiniones doctrinales, que hacía eternos los juicios.
- Ataque frontal al Derecho Romano por considerarlo innecesario al momento de elaborar el nuevo derecho de raíz racionalista.

Estos estudios realizaron propuestas concretas para mejorar el sistema jurídico español durante el reinado de Carlos III. Ninguna propuesta es revolucionaria sino más bien de carácter reformista. El motor del cambio debía ser la facultad legislativa del rey, que ninguno de los teóricos pone en duda.

Las propuestas apuntan a sustituir el derecho viejo por leyes racionales: claras, precisas, completas y que eliminaran la inseguridad jurídicas. Estas leyes debían estar contenidas en códigos.

Estos estudiosos presionaron al rey por la elaboración de un código ilustrado. Estas presiones tuvieron un éxito parcial en el campo del Derecho Penal y Procesal Penal.

En los años finales del s. XVIII –durante el reinado de Carlos III– se observó una suavización del estilo judicial en el ámbito penal. Miembros del poder judicial adhirieron a esta suavización, que implicó la eliminación de las instituciones más crueles (ej. tormentos) y las penas corporales.

Son cambios que se introducen en la práctica, no en la legislación.

El único proyecto oficial de legislación de esta época se da en el campo penal: en 1776 el Consejo Real encarga a Manuel de Lardizábal la elaboración de un Código Criminal en el que se resumieran conforme a principios racionales las leyes penales y procesales penales.

Lardizábal es el más importante penalista ilustrado en España. En la escena europea los más relevantes son Beccaria y Filandieri.

El Código Criminal es presentado en 1787 al Consejo Real; no consiguió la aceptación de éste, a pesar de no ser un código excesivamente avanzado.

Sólo a finales del s. XVIII hubo algunos cambios en la enseñanza del derecho, para incluir en los programas el Derecho Natural racionalista. Estos cambios fueron impulsados por Carlos III.

1771	Reales Estudios de San Isidro. Es una academia privilegiada por el rey donde se completaba la formación de los juristas. Es en esta academia donde aparece la primera cátedra de Derecho Natural, al margen de las universidades.
1780	Carlos III exige a los abogados que quisieran ejercer en Madrid un año de estudios en los Reales Estudios de San Isidro.
1786	Primera cátedra de Derecho Natural en la Universidad de Valencia.
1791	Primera cátedra de Derecho Natural en Zaragoza y Granada.

Durante el reinado de Carlos IV se agotaron todas estas iniciativas como fruto de medidas involucionistas que pretendían mantener a España alejada de la influencia de la Revolución Francesa.

En 1794 se dicta la prohibición de las cátedras de Derecho Natural existentes en España. Esta medida fue acompañada de otras relativas al control de los abogados, prohibiéndose la cita en juicio de los nuevos autores.

El s. XVIII en España conserva la situación heredada de la etapa anterior, y en Derecho la cultura jurídica dominante sigue siendo el Derecho Común. Ello se debe a las presiones de la clase dominante, entre ellos los juristas, corporación muy conservadora.

Los intereses nacionalistas de algunos territorios –ej. Cataluña– también presionaban por el mantenimiento del Derecho Común, que era la manera de preservar el derecho propio como derecho supletorio.

Las universidades son también enclaves conservadores y se inclinan por el mantenimiento del Derecho Común.

Iniciativas regias para introducir la enseñanza del Derecho Patrio en las universidades

Frente a la situación de dominio del Derecho Común, lo más destacable fueron las distintas iniciativas regias destinadas a conseguir una mayor presencia del derecho regio tanto en la práctica jurídica como en la enseñanza universitaria.

La ofensiva monárquica de Felipe V empieza por esos dos frentes (1713), impulsada por el fiscal del Consejo Real: Melchor de Macanaz. En ese año se dicta un auto acordado que confirma el orden prelación de fuentes vigente en Castilla desde 1348. La promulgación de este auto supone que este orden no se aplicaba en la práctica, donde era suplantado por el Derecho Común.

Para Macanaz esta práctica se debía a que las universidades impartían una formación exclusivamente romanista.

En la misma fecha (4/12/1713) se dicta otro auto acordado que ordenaba consultar a las principales universidades la sustitución de la enseñanza del Derecho Romano por la del derecho nacional.

Estas intenciones no fructificaron, ya que las autoridades reales no tenían poder sobre la universidad. En la USAL se reforzó la enseñanza del derecho patrio pero sin retirar el Derecho Romano.

En el auto acordado del 29/5/1741 se insiste en la necesidad de incorporar el derecho patrio en las universidades, pero desde una nueva perspectiva: sin suplantar el Derecho Romano sino incluyendo las Leyes de Toro y las Partidas junto al Corpus de Justiniano, completando el estudio del Corpus con derecho patrio, señalando sus coincidencias o diferencias. Este había sido el método tradicional de enseñanza durante el s. XVI.

Este nuevo mandato regio fue exitoso y marcó el rumbo de la enseñanza del Derecho Romano en las universidades españolas.

La integración entre el derecho patrio y el romano da origen a las Institutas (elaboradas por los institutistas) que se utilizaron como manuales de enseñanza universitaria. El más importante de esta época es el Instituciones de Derecho Real de Berni y Catalán.

En las décadas finales del s. XVIII apareció una obra de similares características elaborada por Juan Sala (catedrático USAL).

Durante el reinado de Carlos III se dio el último paso en el empeño monárquico por reformar la enseñanza universitaria, especialmente a partir de 1771 con la creación de cátedras específicas de Derecho Regio, dedicadas a los textos más importantes de esta rama.

Hay que destacar también otros manuales, como el de Asso y Manual Instituciones del Derecho Civil de Castilla.

A partir de la introducción de las cátedras de Derecho Regio en las universidades, se afirma su presencia y hay una relegación del estudio del Derecho Romano.

La Reforma Caballero de 1802 instituyó cuatro años de enseñanza del Derecho Romano y la misma cantidad para el Derecho Real.

Era costumbre entre los juristas latinizar los nombres.

Este tema no ha sido desarrollado en clase, por lo que se incluye un extracto del Manual de Historia del Derecho Español de Francisco Tomás y Valiente.