





## Historia del Derecho Español

Paya Frank

© 2012

2ª edición, Actualizada

ISBN:

DL:

Impreso en España / Printed in Spain

Impreso por Bubok Publishing S.L.

*Dedicatoria*

*Al buen Lector*

*Blog del autor*

<http://editorialelmanantial.blogspot.com.es/>

Contacto

[paya.frank@aol.com](mailto:paya.frank@aol.com)

[paya.frank@bubok.net](mailto:paya.frank@bubok.net)

## Tema 1

El derecho en la España Primitiva

Concepto de Historia del Derecho Español.

Este concepto esta nutrido por tres términos: dos sustantivos (Historia y derecho) y un adjetivo (español).

Historia seria la ciencia que tiene por objeto el estudio del origen y transformaciones experimentadas por las diversas manifestaciones de la vida humana, y todo ello en correr de los tiempos. Tiene historia el Derecho? Es historiable el Derecho?

Derecho es todo sistema de normas con su lógica propia, destinado a

regulas con justicia la vida social de una comunidad.

Como Sistema de Normas hay que entender las distintas normas que integran dicho sistema, y estas normas se encuentran entrelazadas entre si con sentido coherente.

Norma.- Toda norma tiene una dimensión formal, que supone regla de conducta, en definitiva, cauce por el cual se manifiesta el derecho; dimensión material, puesto que las normas se configuran como instituciones jurídicas, son el objeto de las relaciones o intereses vitales; dimensión espiritual ya que tiene una vocación de justicia.

Instituto Jurídico.- Conjunto de normas que regulan un hecho.

Todas las normas que se legislan tienen que se licitas.

El derecho si que puede ser historiables, puesto que el derecho como valor humano esta sometido a transformaciones sucesivas, los sistemas jurídicos van evolucionando y teniendo su propia historia. A nuestra asignatura no le competen las causas de esta evolución.

Los movimientos transformadores que van modulando al derecho son múltiples atendiendo a dos tipos de causas: materiales (Geografía, clima, raza, etc.) y espirituales (concepciones religiosas, éticas, morales, etc.)

Historia del Derecho es la ciencia que estudia el origen y sucesivas transformaciones experimentadas

por el sistema jurídico a través de los tiempos

Historia de los sistemas jurídicos.

La naturaleza de la Historia del Derecho tiene un carácter doble; por un lado una vertiente histórica, por tanto la historia del derecho es historia pues estudia la historia del derecho bajo la visión histórica, la historia del derecho sería una rama de la historia general, y por otro lado una vertiente jurídica pues la historia del derecho es derecho y ello si se atiende a su objetivo o contenido.

Si se atiende a la existencia historia de un pueblo español por lógica

podrá hablarse de un Derecho Español.

Hay dificultades a la hora de afirmar que hay un pueblo español puesto que lo español ha dependido de la movilidad histórica de sus bases humanas y ello también a través del tiempo.

Los autores.- Se entenderá por Derecho Español al conjunto de sistemas jurídicos vividos por el pueblo español, incluyendo los creados en sus propio seno de forma autodidacta y a los recibidos e importados. Estos sistemas tienen que haber sido asimilados por el pueblo español.

Historia del Derecho Español la ciencia que estudia el origen y las transformaciones de los diferentes sistemas jurídicos vividos por el

pueblo español a través de los tiempos tanto formado en sus seno como recibidos del exterior.

Transcendencia de incluir la Historia del Derecho en los planes de estudio.

Según todos los autores el fin de incluirla es por utilidad ya que el ordenamiento jurídico vigente es la suma de los diferentes sistemas jurídicos que han cuajado en el sistema español. Difícilmente podemos saber el alcance de las normas vigentes si no conocemos su origen o procedimiento.

El conocimiento del Derecho pasado es esencial.

Caracteres y contenidos del Derecho histórico español.

Reconstrucción de los sistemas jurídicos de cada época.

Según Brumer divide la Historia del Derecho en dos partes: Historia del general del Derecho, la cual se ocupa de la historia del Derecho en su conjunto, la segunda parte consiste en la Historia Especial del Derecho esta se ocupa de la evolución jurídica del Derecho atendiendo a sus distintas ramas.

A -Contenido de la parte general  
abarcaría los aspectos siguientes:

1.- Registrara los distintos factores que constituyen las bases de la función del Derecho de un pueblo en una época determinada . Esta parte se encarga del estudio de los factores políticos , económicos , etc. Estos factores son ajenos a la vida jurídica pero no podemos olvidar que la condicionan. Dichos factores componen el subsuelo donde se asientan los sistemas jurídicos.

2.- Abarcaría las características generales del sistema jurídico tales como: elementos integrantes, es decir, procedencia o influencia y corrientes recibidas.

También se ocupara de los modos de formulación de sus normas.

Modos: procedencia oficial y procedencia popular.

También se ocupara de la expresión de dichas normas, esta expresión de dichas normas puede ser dual: Legal y procedencia consuetudinaria (Usos y costumbres).

También tendremos que acudir a la validez efectiva de dichas normas.

En algunos casos relativa.

3.- Se estudiara el sistema de fuentes vigentes en cada época con reseña de los textos en que se

concretan sus normas. Alcanzando su estudio a la elaboración del texto, autor y fecha de promulgación.

Fuentes serian los textos que nos han llegado a través de los tiempos. Para la ordenada exposición del contenido de esta parte general, tendremos que acudir necesariamente a una división histórica o cronológica, siendo en nuestra disciplina no rígida ya que la formación de los sistemas jurídicos han ido al margen en su desarrollo de las etapas clásicas de la historia general.

B Parte especial.- Recordar que el objeto de nuestra disciplina es la evolución particular de las distintas ramas jurídicas que integran el Derecho .Para esto hay que saber cuales son dichas áreas.

El Derecho dualistamente se divide en: Derecho público y Derecho privado . Con el pasar de los tiempos han tomado importancia también: el Derecho penal y Derecho procesal.

El Derecho público es la rama del Derecho que regula las relaciones del individuo con la sociedad política a la que pertenece. Dentro de esta área incluiremos el conjunto de Derechos y Deberes de los súbditos que integran dicha sociedad . Por último tendremos que incluir la regulación de la Administración Pública de la sociedad en estudio veremos: sus organos y los servicios del Estado.

El Derecho privado es el área del Derecho que se ocupa de regular el conjunto de relaciones de los particulares entre si como sinónimo de personas privadas ya sean privadas o colectivas.

El Derecho penal es el Derecho especial que atiende a la defensa del orden jurídico con la adopción cuando se quiebra éste de un sistema de sanciones.

El Derecho procesal se ocupara de regular el procedimiento, así las normas de Derecho procesal constituyen reglas para encauzar las aplicaciones del Derecho.

Podríamos decir que el Derecho público, privado y penal integraría el Derecho sustantivo o material. El Derecho procesal a diferencia seria el Derecho adjetivo o virtual.

Para determinar qué tipo de Derecho es , hay que entrar en las relaciones no sólo en las personas.

El Derecho administrativo es el conjunto de normas sancionadoras que el Estado prevé como básicas.

## Tema 2

### Derecho primitivo de la Península Ibérica

#### 1.- Los pueblos primitivos en la Península Ibérica.

La situación de los pueblos peninsulares previa a dominación romana.

Hacia el primer milenio AC se observa un movimiento migratorio de pueblos de origen indoeuropeos. Llegan a España hacia el 900 AC. esto se observa en los cambios encontrados en los restos arqueológicos. Estos pueblos sustituyen la metalurgia del cobre por la del hierro .La cultura de estos pueblos recibe el nombre de Hallstatica. Este nombre procede de una localidad austríaca denominada Hallstat.

Estos pueblos penetran por los pasos orientales de los Pirineos, se establecen en Cataluña y dan origen a la cultura de los campos de urnas y esto es así porque depositaban sus restos incineradores en cajas o urnas.

Otros pasos de penetración serían los centrales o occidentales de los Pirineos. Estos pueblos se asentaron en el Valle del Ebro desde Navarra hasta Lérida . Son un pueblo más evolucionado con agricultura cerealista y ganadera variada. A diferencia de los anteriores sus sepulturas son a base de túmulos o sea por encima del suelo.

Estas culturas se mezclan dependiendo de la zona donde se asientan. En la Meseta el impacto de este asentamiento es muy fuerte debido a la despoblación de esta. En las cordilleras cantábricas este asentamiento fue mas complejo pues ya había otros pueblos que habían implantado una cultura

megalítica original y propia. Los grupos indoeuropeos llegan a dichas zonas hacia el año 500 aC y al fusionarse con la cultura autoctona crean una nueva cultura denominada cultura de los castros.

En cuanto al área mediterránea allí se desarrolló la cultura ibérica que contradicción con lo dicho hasta hace pocos años su origen no es africano sino mediterráneo oriental, concretamente de la cultura Argar procedente de la península de Anatolia .

A esta área mediterránea llegaron también los pueblos fenicios, griegos y cartaginenses.

La distribución geográfica que desarrollaron con sus respectivos asentamientos fueron delimitando las diversas áreas culturales que se encontraron los romanos a su

llegada a la península ibérica hacia el S. III aC. Se encontraron un mosaico de pueblos con falta de unidad y homogeneidad. Dichas zonas culturales se pueden dividir en dos:

- Zona Meridional o levantina con población fundamentalmente ibérica.

- Zona Central y noroeste con población celta y celtibera.

a destacar entre la primera zona y la segunda que la zona meridional tenía un mayor desarrollo cultural que la segunda y esto se debe por el contacto con los pueblos colonizadores.

Los romanos encontraron en la zona meridional tan desarrollados como

los tartesos y en la zona central y noroeste cántabros y astures.

2.- Colonizadores mediterráneos y su régimen jurídico

Frente a las oleadas migratorias llegaron a la península ibérica otros

pueblos de origen mediterráneos que no se realizó de forma masiva, hablamos de fenicios y griegos. No llegaron con un afán de dominio o conquista sino que la razón de su llegada la encontramos con la idea de crear y fundar colonias o factorías que revertiera en beneficios de sus propias metrópolis. Los fenicios llegaron hacia el año 1000 AC. Fundando colonias en la costa meridional como por ejemplo Gadir.

Los griegos llegaron hacia el S. VI aC. , la colonización la iniciaron los griegos rodios , la siguieron los griegos feceos , esta colonización fue continuada por los griegos de

Marsella llegando a la costa levantinas destacando Ampurias.

Ambos pueblos tanto griegos como fenicios fueron absorbidos por los cartagineses que imprimieron a sus acciones un carácter militar, no encontrando oposición por parte de los fenicios aunque si por parte de los griegos que lucharon.

Hasta la fecha no tenemos conocimiento del Derecho de Cartago. Se cree que se aplicó el Derecho de las metrópolis de procedencia, basado en costumbres aunque también posee verdaderas leyes. Debió de existir una influencia reciproca , colonizadores y pueblos peninsulares , esta influencia solo se lleva a cabo en temas relacionados con el comercio.

El Derecho cartaginés debido al carácter militar tuvo una doble

vertiente: se aplicaría el Derecho de Cartago para regular las relaciones entre los propios cartaginenses y por otra parte se respeto el Derecho de los peninsulares en tanto que no entraba en conflicto con el Derecho cartaginés.

3.- El Derecho y la sociedad política en la Hispania Prerromana.

A.- Forma económica.

28

Zona central y noroeste. Presentaba una economía rudimentaria y de tipo cerrada con predominio del pastoreo y escaso tráfico económico. Economía natural.

Zona sur o de levante . Presentaba una agricultura desarrollada y de tipo latifundista poseyendo numerosas industrias (aceite , vino, armas , etc.). Su tráfico mercantil era muy extenso incluso fuera del mapa geográfico nacional con fenicios y griegos. Tenían una economía dineraria.

B.- Forma Social.

Zona central y noroeste . Presentaba asentamientos en forma de aldeas abiertas conocidas como Vieus en casos excepcionales se han encontrado fortificadas.

Zona sur o de levante . Presentaba asentamientos urbanos denominados civitas opidium cuando eran fortificados se denominaban Castelum .

Las diferencias entre los asentamientos encontrados se deriva de la orografía y la fertilidad del suelo.

La población sería de 4 a 5 millones desigualmente repartidos. En el S.III ya se había logrado la fusión entre celtas e iberos , pero no era absoluta ni en el plano de igualdad.

Estos pueblos de la Edad primitiva se extractaban en diversas clases sociales, la base para incluirse en una u otra se encontraba en la edad , en la jerarquía , etc.

Estaban los siguientes estadios.

- Clase Privilegiado: principes , nobiles o maxi manu , distinguidos por razón de nacimiento eran poseedores y propietarios de grandes latifundios y dirigían o intervenían en la política. Por ese poder bajo su patrocinio se incluían clientes y se formaban clientelas. No tenían un poder directo.

- Simple libres o plebeyos o plebs . Vivían en el centro de la población dedicados a trabajos industriales y de cultivo de la tierra (rustici) eran hombres sin tierra que entraban en relación de clientela con el noble.

- Siervos, esclavos públicos o de ciudades, también lo eran de particulares. Aquí nos encontramos a los siervos adscripticios o semilibres, jurídicamente tenían

libertad , por ejemplo para casarse  
pero como estaban adscritos a un  
campo de cultivo carecían de  
libertad económica dependiendo del  
príncipe o del noble en este aspecto.

C.- Forma Jurídica.

El Derecho primitivo tenía un conjunto de normas que lo caracterizaban:

- Legitimidad: Dado el desarrollo cultural de estos pueblos su Derecho era muy rudimentario y profundamente tradicional, basado en la pretendida antigüedad de sus normas, en esa antigüedad encontraban la legitimidad de los mismos. Esta legitimidad no se basaba ni en ideales de Justicia ni en ideales de equidad sino que encontraba su apoyadura en su vetustez. Los pueblos del levante y del sur presentaban un Derecho más evolucionado debido al influjo recibido por los pueblos colonizadores.

- Vigencia: estos pueblos se regían por un criterio personalista de su Derecho a diferencia del territorialista. Cada Derecho se consideraba propio de cada pueblo sin que la dominación de un pueblo sobre otro significara la pérdida de algún derecho, es decir, el pueblo dominante con su propio sistema jurídico respetaba el Derecho del pueblo dominado. Testimonios históricos aluden a instituciones jurídicas de una determinada comunidad (Derecho de los Turdetanos, Derecho de los Cántabros, etc)

No nos hablan del Derecho del territorio. De tal forma que el Derecho de dicha comunidad se

consideraba como un privilegio de cada uno de los miembros de la misma, los forasteros no gozaban de protección jurídica, salvo cuando se suscribía un llamado Hospitium o pactos de hospitalidad, esto es todo acuerdo concertado por una comunidad con un individuo perteneciente a otra o entre comunidades distintas y esto para conseguir protección y defensa recíproca.

- Forma de creación del Derecho por parte de estos pueblos. Los pueblos peninsulares indígenas tenían un Derecho consuetudinario, no obstante resaltamos como excepción, que el pueblo llamado de los Turdetanos en que se descubrió un Derecho legal basado en 6000 leyes con 6000 años de antigüedad, estas leyes escritas

estaban escritas en forma métrica (en verso) con un propósito nemotécnico, para que llegaran a las clases iletradas. Nos han llegado la existencia de estas leyes a través del historiador latino Estrabón aunque no las conocemos.

Este Derecho peninsular primitivo estaba basado en la antigüedad de sus normas, con carácter personalista y era un Derecho consuetudinario.

#### 4.- Las fuentes del Derecho primitivo.

Existe la imposibilidad de encontrar fuentes directas pues no tenemos textos legales escritos. Sin embargo se han hallado abundantes inscripciones, los investigadores no se han puesto de acuerdo en cuanto a estas. Las inscripciones están escritas en lengua latina y nos hablan del Derecho indígena concretamente de los diferentes pactos de hospitalidad , los llamados Hospitium. Nos encontramos con una ausencia de fuentes directas con lo para llegar al contenido de las normas hemos tenido que acudir a las fuentes indirectas:

1.- Obras de literatura greco - romana .

Autores:

Polibio de Megalópolis: Historiador de origen griego , acompañó al general Escipión en sus campañas bética, celtibérica . Destacamos su obra "Historia de la República Romana".

Otro autor griego es Estrabón, este viajero jamás visitó España pero en su obra titulada Geografía en su libro II lo dedica completamente a la península ibérica. No obstante es el autor que más datos ofreció de los diferentes pueblos primitivos.

Diodoro de Sicilia. Obra: Biblioteca Histórica.

Como autores latinos tenemos: Tito Livio obra: Los anales o Historia de Roma, en dicha obra se suministraba muchos datos del vivir de estos pueblos.

Otros: Julio Cesar, Plinio el viejo , etc.

Hay que valorar el alcance de estos testimonios que nos ofrecen luz sobre el Derecho de estos pueblos. Su valor es relativo ya que estos autores han hablado de este Derecho primitivo pero cuando el mismo se encontraba en plena desnaturalización. También porque la mentalidad de estos autores, no hay que olvidar, que también viene

influenciada por sus personales criterios, es decir, que son autores que escriben sus obras de la mano del pueblo conquistador y con ese criterio escriben su obra de lo que se deduce que al reseñar dicho Derecho primitivo lo hacen sin consignar la verdadera naturaleza jurídica de dicho sistema jurídico.

2.- La segunda fuente indirecta sería los restos arqueológicos y a diferencia de los anteriores ofrecen la nota de autenticidad irrecusable. La dificultad la hallamos en el significado que se les pueda dar.

No obstante, esas ciudades, armas , monedas ... nos pueden ofrecer el Estado o ciclo económico , cómo vivían , su situación política, etc. Por tanto nos da un conocimiento parcial y fragmentario del Derecho primitivo.

Para rellenar estas lagunas los investigadores acuden a 2 métodos:

M. deductivo: por vía de la lógica.

M. comparativo: conociendo el contenido de una institución completa de un pueblo si este otro pueblo a análisis es análogo se puede llegar a la conclusión que sus instituciones jurídicas también son semejantes.

### Tema 3

#### El derecho Hispano-Romano.

##### 1.- La romanización política y jurídica de España.

##### 1.1.- Las causas de la invasión.

Nos referimos a la crisis interna que sufría Cartago como consecuencia de la pérdida contra Roma de la 1 Guerra Púnica. Esta crisis había llevado a Cartago a una situación de mina economía. Sus dirigentes para paliar esta situación y estabilizar a

sus bases deciden emprender una política expansionista, como resultado el Senado de Cartago decide someter militarmente a la Península Ibérica. La acción militar se inicia en el 237 aC. con el sometimiento de los Turdetanos por el general Almilcar. No hay que olvidar que aunque llegan en el 237 aC. , militarmente ya desde el S. VII aC. El pueblo cartagenes había estado en contacto con la costa mediterránea Peninsular desde mediados del S. VII aC. en la costa Suroeste y de Baleares habían creado verdaderos centros comerciales.

Esta política expansionista alarmó a Roma por lo que esta firmó en el 226 aC. con el general cartagenes Asdrubal el llamado tratado del Ebro, acuerdo en virtud del cual

ambas potencias fijaban por vía de pacto sus áreas de influencia. Asignando a Cartago la zona sur desde el Ebro. Este pacto duro poco , pues el general Anibal lo incumplió y aprovechando un enfrentamiento interno entre dos poblaciones peninsulares (Saguntinos y Turbocetas) intervino militarmente a favor de estos últimos lo que motivo que Sagunto llamara en ayuda a Roma y con ello estamos en el inicio de la Segunda Guerra Púnica, pues con este pretexto Roma desembarcara en Ampurias al mando del general Escipión año 218 AC.

## 1.2.-Formas de Anexión.

Ya estamos en la guerra entre Roma y Cartago. Cada potencia busca aliados y apoyos en las diferentes tribus indígenas y Roma con estas tribus que se convierten en aliados firma pactos o también llamado Foedes donde se incluían condiciones ventajosas de tal forma que cuando Roma decidió convertir a Hispania en provincias estos distintos pactos son sustituidos por diferentes estatutos jurídicos , y así el contenido de estos estatutos variara entre ellos dependiendo del grado de apoyo militar prestado a favor del Roma , esto es que dependiendo del comportamiento de esas tribus tenemos tres tipos de estatutos jurídicos:

- Civitates vi captae o dediticias.

Dentro estarían el conjunto de ciudades que se habían resistido militarmente. Estas ciudades quedaban como ciudades rendidas o dediticias. A su vez pasaban a depender directamente del senado romano. Con el tiempo Roma comenzó a devolver el uso de dichos territorios a sus antiguos propietarios pero reservándose Roma el dominium (la propiedad), estos propietarios por el derecho del uso de sus antiguas propiedades cada cinco años debían de pagar un canon o también llamado Vectigal . De forma excepcional estas ciudades rebeldes eran arrasadas y su habitantes vendidos como esclavos (Vg. Numancia).

- Civitates stipendiariae o ciudades estipendiarias (estipendio = tributo)

Las ciudades para conseguir su libertad o para llegar a una tregua con Roma , debían de pagar a esta un stipendium o tributo , este era una cantidad fija y determinada por Roma , podía pagarse en dinero o en especies y su abono se distribuía entre todos sus habitantes. Con el tiempo cuando alcanzaban el rango de provincia, pasaba a depender directamente del magistrado o gobernador impuesto por Roma , otorgándoles un estatuto jurídico llamado Lex Provinciae que en cualquier momento podía ser revocada por Roma. Este tipo de ciudades generalmente gozaban de autonomía y conservaban su propia organización indígena respetandose sus ordenamientos jurídicos.

- Civitates liberae et immunes.

Estas ciudades no estaban sujetas a carga fiscal, gozando de un amplio margen de autonomía política. A su vez se distinguían:

- Civitates liberae et immune foederate (federadas)

Su situación privilegiada partía de un foedus o pacto . Esta situación se perdía cuando dicha ciudad incumplía alguna de las cláusulas contenidas en el foedus.

- Civitates sine foedere liberae et immune (sin federar).

No existía pacto y esa situación privilegiada provenía de un acto unilateral de el senado que en cualquier momento podía ser revocado . El alcance de estos estatutos es que gozaban de no pagar el impuesto , también gozaban de libertad o de autonomía jurisdiccional. Este conjunto de libertades trajo como consecuencia el que se conservara de una forma total sus ordenamientos jurídicos propios. También estaban exentos de ocupación militar.

Nota: en el segundo estadio el Derecho privado lo dejaba Roma y no así el Derecho público. En el tercer estadio se respeta tanto el Derecho público como privado. En el primer estadio ninguno de los dos.

Estos modos de anexión se podían realizar lógicamente en regiones o zonas previamente urbanizadas tales como la Bética , la costa levantina inclusive la meseta , pueblos que ya habían superado socialmente la organización trival.

En las zonas del Norte, con población mas dispersa , la presencia romana fue mas tardía y en ese caso siempre con carácter militar alcanzándose un pobre nivel de romanización.

Como conclusión a este punto diremos que el ordenamiento jurídico del pueblo se respeta (salvo en el caso excepcional), el Derecho privado se respeta y en algunos casos hay autonomía política al incipiente Derecho público que pudiera tener dicha comunidad.

El principio que se adopta en la conquista es el principio personalista.

1.3.- Etapas de la conquista desde el punto de vista militar.

Este proceso dura alrededor de dos siglos y se puede dividir en 4 periodos en forma genérica:

1 .- Año 218 AC. , llegada de Roma a la Peninsula Iberica , hasta el 154 aC , inicio de la guerra Celtiberico Lusitanas . Destacar que dentro de este periodo se cifra el año 206 aC. como el fin de la guerra de Roma con Cartago.

En este periodo la explotación sufrida por el pueblo peninsular a manos de Cartago es sustituida por el nuevo conquistador , Roma. Asi

en el 206 el senado romano decide permanecer definitivamente en Hispania y convertirla en una de sus provincias. Durante este periodo la conquista militar se limitó a la franja mediterránea y a la zona sur o meridional.

Roma obtuvo grandes beneficios tanto en metálico como en material humano.

2.- Año 154 aC. con el inicio del asalto militar a la meseta (guerras Celtibéricas Lusitanas)

hasta el año 83 aC con las guerras Sertorianas.

Nos encontramos en una etapa especialmente sangrienta por dichas luchas entre los celtiberos y lusitanos. Las guerras contra el pueblo lusitano acaban con la muerte de Viriato y las guerras

celtibéricas finalizan con la destrucción de Numancia.

Una vez pacificada la meseta , Roma decide enviar a Hispania una comisión de 10 senadores con el encargo de elaborar una Lex Provinciae. En dicho Estatuto jurídico Roma pretendía establecer las condiciones de anexión con los diferentes pueblos indígenas distinguiendo a los sometidos por su voluntad con los sometidos con la fuerza de las armas.

3 .- Año 83 AC. hasta el 29 AC. fecha en la que comienzan las guerras Cantabras. En el 73 AC. se produce un periodo de relajación tanto militar como social. Entre el 49 y el 44 se produce en la metrópolis romana las guerras de Cesar y Pompeyo. Tanto la guerra

Sertorianas como las guerras de Cesar y Pompeyo son guerras civiles romanas cuyo espacio bélico traspasa la metrópolis llegando a la Hispania. Cada bando crea en torno a él fuertes clientelas ( pueblos indígenas que se agrupan alrededor de alguno de los bandos en conflicto). Al finalizar las guerras civiles , muchas tropas venidas a la Península Ibérica no regresarían a Roma , sino que se establecerían en Hispania formando verdaderas colonias , es decir centros de romanización.

4 .- Año 29 aC. al 19 AC. , año de la pacificación definitiva de la península Ibérica). La causa que motiva estas guerras son:

56

A.- Necesidad de Roma de asegurarse militarmente el norte peninsular con la idea fundamental de encontrar nuevas minas para su explotación.

B.- Las numerosas incursiones militares de Cantabros y Astures que se daban con frecuencia en zonas ya controladas por Roma.

1.4.- Factores de la romanización social de la Península Iberica.

1.4.1- Presencia del Ejercito Romano. El primer contacto de los pueblos de la península Iberica con Roma es a través de su Ejercito. La composición de dicho ejercito ha variado. La necesidad de mantener un nutrido ejercito para las continuas luchas emprendidas por Roma provoco un desgaste para la sociedad romana debido a que el reclutamiento recae en las clases medias. En el año 107 aC. se produce un proceso de proletización y por consiguiente profesionalización de sus unidades.

Se produce una misiva incorporación de las clases más pobres en sus filas. Junto a estos miembros el ejército romano se integraba por los miembros de las tropas itálicas. Estas tropas itálicas no eran ciudadanos romanos y se alistaban en calidad de aliados, con el tiempo y con ocasión de esas guerras sociales se enfrentan contra Roma hasta que definitivamente Roma les concede la ciudadanía romana. Una vez alcanzado el Status romano se produce un vacío en el ejército romano cubierto por los contingentes provinciales, procedentes de las distintas provincias que integraban el Imperio Romano. Referencia este hecho de la primera romanización, verdadero factor de romanización, doble, puesto que convivieron con soldados con condición de ciudadanos romanos y con tropas

itálicas . Estos contingentes provinciales cuando regresan a sus tribus de origen también contribuyeron a la romanización con sus propios compatriotas.

También contribuyeron las clientelas indígenas tanto sociales ( dependencia y subordinación con sus patronos) , como militares (grupos selectos de tropas indígenas que entraban como guardia personal de personalidades.

La composición del ejercito romano repercutió en la romanización (2 Etapa). En esta 2 fase los miembros del ejercito romano de clases humildes se enrolaban para acceder a la propiedad de las tierras provinciales , ya que al licenciarse como premio se repartían tierras provinciales entre estos miembros. Además a Roma le vino bien estas reparticiones pues al establecerse

estos contingentes militares ya como propietarios , ejercían sobre estos nuevos territorios un mejor control.

También cabe destacar el efecto romanizante de los campamentos militares al entrar en contacto de una forma estable con los indígenas del lugar.

Por último , las tropas indígenas o ejercito romano se vio beneficiado por la llegada de tropas indígenas en calidad de auxilio. Aunque era de forma transitoria. Hubo tropas que lucharon a lado de Roma en su guerra contra Cartago , hubo tribus que lucharon al lado de Roma en las guerras Celtiberico Lusitanas y al final de las guerras civiles de Roma para suplir las tropas itálicas que habían accedido a la condición de

ciudadanos romanos recluto  
indígenas que fueron a luchar a  
Italia.

#### 1.4.2.- Colonización.

A parte de que hubiera causas militares para conquistar la península ibérica , Roma tenía motivos económicos para invadir la península iberia. Desde mediados del S. II AC. se produce en Roma una profunda crisis agraria que provocó una masiva emigración de los colonos itálicos y aspiran a instalarse en las nuevas provincias. Desde finales del S. I DC. con ocasión de la concesión de la latinidad por

Vespasiano se dió un proceso de conversión de las ciudades indígenas en municipios tomando como modelo al municipio Romano, lo cual supone un nuevo factor de romanización..

latinidad supone la facultad de los pobladores de poderse regir por el derecho romano pero solo en asuntos de comercio , Derecho mercantil.

1.4.3.- Reparto de tierra y traslado de gentes.

Roma para ejercer un mayor control sobre estos pueblo peninsulares obligo a las poblaciones indígenas fortificadas a trasladarse a zonas

llanas y la prohibición a hacer construcciones amuralladas.

#### 1.4.4.- Organización política - administrativa.

La conquista solo supuso un cambio de autonomía política conservando de forma general sus estructuras y ordenamientos jurídicos. Sin embargo las colonias o municipios latinos donde la labor de mando se encomendaba a la figura del gobernador romano provocó el que este tuviera una intervención decisiva desde todos los órdenes : político, administrativo, fiscal y judicial . Con el incremento de las

colonias se experimenta un incremento de la acción de este gobernador que cuando interviene lo hace apoyado en las normas y leyes romanas.

A partir de la división de la Península Iberica en provincias en el año 27 aC. (Lusitania , Bética y Tarraconense) se opera una verdadera integración de Hispania en la órbita romana a excepción de algunas zonas del norte peninsular.

#### 1.4.5.- Otros factores

A.- Intensa política de construcción de vías terrestres -> calzadas.

B.- Intensa política de construcción de vías fluviales utilizadas para el comercio.

C.- Construcciones en general: arte , artesanía , la religión etc. Son factores decisivos.

D.- El latín como elemento unificador fundamental del panorama peninsular.

No todos los factores actuaron por igual en el fenómeno de la romanización . La conquista militar duro dos siglos.

#### 1.5.- Crisis del Bajo Imperio

El alto nivel de desarrollo económico que el mundo romano experimento durante la república y durante el Alto Imperio, varia desde el S. III DC. experimentando una profunda decadencia, originada en la metrópolis pero con consecuencias en las provincias.

La crisis la encontramos en la seguridad técnica y cultural en el Oriente Bizantino esto provoca una crisis economía en el área urbana ,

esto es la ruina de la burguesía instalada en municipios, muy culta y romanizada. También empobrecimiento de las clases mercantiles y obreras que produjo el despoblamiento de ciudades y emigración de la ciudad al campo, modificando su organización economía con la emigración al campo , coincide con una política de acumulación territorial provocando grandes latifundios. Por tanto la crisis en las ciudades se dirige también al campo.

Los pequeños propietarios ante la presión fiscal se ven obligados a:

- a.- Dar sus tierras a los grandes propietarios.
- b.- Entrar en servidumbre de grandes terratenientes.

Esta circunstancia provoca grandes altercados fundamentalmente de

68

los campesinos y la adopción de una economía cerrada o domestica.

Esta situación llega a otros ámbitos:

1.- Política , debilitamiento de las estructuras políticas.

2.- Administración, que provoca anarquía y corrupción.

La crisis también alcanza a la vida jurídica alejándose de la brillantez de la Época clásica.

El Emperador Diocleciano intenta poner parches tomando medidas tales como la obligada adscripción hereditaria de los miembros de la burguesía a sus cargos públicos, de los artesanos a sus oficios, de los soldados a los ejércitos. También introdujo una reorganización de los Impuestos y la adopción de medidas de medidas económicas controladas o dirigidas. Todas estas medidas fracasaron por su carácter forzoso y fundamentalmente por la violencia de su imposición.

#### 1.6.- La Romanización jurídica de Hispania

Romanización jurídica entendida como la gradual asimilación del Derecho y de las instituciones romanas por parte de los habitantes de la Península Ibérica:

1.6.1.- Originaria concepción personalista del Derecho en Roma. El pueblo romano partía de dicha concepción personalista del hecho trayendo esto como consecuencia el que el Derecho de cada comunidad solo tenía vigencia para los ciudadanos pertenecientes a las mismas no siendo pues de aplicación para los extranjeros.

Este criterio personalista respecto a su Derecho dio lugar a que en un primer momento en el Imperio Romano existieran o convivieran tres clases distintas de estatutos jurídicos:

1.- Derecho Romano o *Ius Civile*. El Derecho Romano era considerado como un privilegio que solo disfrutaban los ciudadanos de Roma, del *latium*. Este Derecho

Romano regulaba la vida jurídica completa de dicho ciudadano afectando tanto a la esfera pública como a la esfera privada. Este estatus le acompañaba a donde se trasladase y al ser un privilegio solo excepcionalmente se otorgaba a extranjeros como premio o recompensa.

2.- Derecho latino o *Ius Latii* .  
Consistía en el disfrute parcial del Derecho romano, sería como obtener una semiciudadanía. Este disfrute parcial alcanzaba solo al *Ius Comerci*, relaciones derivadas del tráfico jurídico patrimonial (patrimonio, contrato, testamentos). Sería este Derecho latino el disfrute del Derecho romano en materias de

72

comercio. Este *Ius Latii* también recibía el nombre de latinidad, esta latinidad no alcanzaba materias como el *Ius sufragium*, o posibilidad de votar, al *Ius honorarum* o Derecho público y al *Ius familiae*, derecho de la familia.

En todas estas facetas prohibidas al Derecho latino, este se tenía que regir por su propio derecho. Cuando esta latinidad se otorgaba no solo al individuo sino al conjunto de una comunidad, a este le estaba permitido adoptar la organización municipal romana.

A los vecinos de dichas comunidades que ocupaban puestos de responsabilidad o magistraturas, una vez que terminaban su mandato se les otorgaba como premio la ciudadanía en su integridad.

3.- Derecho de los peregrinos o *ius peregrinum*. Derecho propio de los diferentes pueblos sometidos al dominio político de Roma que no gozaban de la ciudadanía romana de la *latinitas*. En principio Roma respetaba la aplicación de dichos derechos en materia de Derecho privado ante los tribunales romanos.

4.- Derecho de gentes o *ius gentium*. Conjunto de normas estricto del Derecho romano que por su carácter general y común de los diversos pueblos sometidos se utilizaba para solucionar conflictos que pudieran surgir entre peregrinos y romanos y entre peregrinos de diferentes pueblos.

1.6.2.- Principios de la organización jurídica de la Península Ibérica.

Este principio criterio de aplicación personalista del Derecho fue variando y transformándose hacia una aplicación territorial de ius Civile, es decir, hacia el triunfo del principio territorialista. Este proceso se fue materializando a medida que se extendía el fenómeno de la romanización. Este proceso de territorialización está imbuido en una serie de procesos básicos:

1.- Por una parte el sistema jurídico romano se implanta de forma gradual y paulatina pero a su vez este Derecho Romano experimentó un claro influjo de los distintos derechos indígenas del pueblo peninsular. Al entrar en contacto ambos sistemas jurídicos el Derecho romano propiamente dicho pierde su pureza pudiéndose hablar del nacimiento de un Derecho hispano romano.

2.-Pero a su vez el propio Ius Civile ,  
el elaborado en el latinum de Roma  
como ya se explico fue  
experimentando una  
transformación interna  
transformandose en un derecho  
más vulgar , más practico y más  
barbarizado.

1.6.3.- Proceso histórico de la  
romanización oficial.

El proceso cronológico de aplicación  
del Derecho Romano tuvo claros y  
distintos periodos.

A.- La prerromanización hasta las  
concesiones particulares de  
latinidad y ciudadanía, 218 inicio de  
la conquista al 73 dC. concesiones  
de latinidad por Vespasiano).  
Durante tres siglos que abarca este  
periodo el Derecho romano es  
considerado como un privilegio de  
76

los ciudadanos y así se aplicó de forma plena a los ciudadanos romanos que se trasladaron a España ( soldados, funcionarios , algunos comerciantes ) , no solo se trasladaron sino que además se establecieron en colonias que se llamaron ciudades de nueva planta. También esta ciudadanía se concedió a los indígenas unas veces con carácter personal y otras a una colectividad siempre con carácter de premio. La aplicación del Derecho romano alcanza cotas bastante reducidas utilizando los pueblos indígenas su propio Derecho en ciertos casos inclusive la utilización de ese Derecho lo era en forma total ( ciudades federadas) en otros casos el uso del Derecho indígena lo era parcial (concesión de la latinidad) así a principios del S. I DC. un quinto de la Península Ibérica.

B.- Plena romanización (73 DC. año de la concesión de la latinidad por el emperador Vespasiano a mediados del S. III inicio del "Bajo Imperio" con el Emperador Caracaya)

Durante este periodo se produce de una forma definitiva la romanización del país a través de dos medidas de carácter oficial:

1.- Concesion del *Ius Latii* , latinidad, a todos las ciudades de la Peninsula Iberica (73-74 dC) permitiendo a todos los hispanos que pasaron

legalmente a regirse por el Derecho romano en materias integrantes del *Ius commercium* conservando su propio Derecho para las demás relaciones jurídicas. A partir de ese momento todas las ciudades tenían la obligación de adoptar una organización municipal conforme al modelo romano dándose un proceso de municipalidad romana.

2.- Concesión de la ciudadanía romana a todos los súbditos libres del Imperio Romano , medida concedida en el 212 dC., dicha medida oficial supuso el final de la territorialidad del Derecho romano declarándose formalmente como derecho vigente y único para todos los territorios integrantes del Imperio Romano al *Ius Civile* quedando con dicha medida expresamente derogados todos los

derechos de los peregrinos , de los indígenas.

Teóricamente con estas disposiciones oficiales en el territorio hispano a partir de 212 aC. regia un solo derecho. Sin embargo , esto es inexacto ya que surgió el problema de la aplicación practica del Ius Civile en ultima instancia la dificultad de aplicar el Derecho civil de Roma a los habitantes peninsulares por cuanto estos vivían distanciados y alejados de la metrópolis romana tanto desde un punto de vista económico y social. Por dicha circunstancia se produjo un efecto: el fenómeno de la formación de un Derecho vivido que seria el fruto de la proyección del

80

Derecho romano oficial con las distintas practicas de los pueblos peninsulares, este fenómeno crearía un resultado concretado en el nacimiento de un Derecho romano vulgar.

Las razones que favorecieron esto fueron:

1.- El carácter demasiado complejo del Derecho romano clásico que crearía dificultad para su comprensión

2.- Insuficiencia de funcionarios romanos en la Peninsula Iberica lo que evitaba la difusión de dicho Derecho romano clásico.

3.- El idioma , el latín clásico al ser utilizado por los pueblos peninsulares también dio lugar al nacimiento del Latin vulgar.

Este Derecho romano vulgar adopto modalidades y características distintas dependiendo de las diferentes regiones peninsulares.

Este Derecho romano vulgar no consistió en el nacimiento de un nuevo sistema jurídico distinto o diferente al Derecho romano clásico. Este Derecho romano vulgar era el Derecho romano clásico pero desnaturalizado, desvirtuado.

Las manifestaciones externas del Derecho romano vulgar aparecen a través:

- Simplificación y degeneración de conceptos y normas del Derecho romano clásico.

- Mistificación de principios romanos e indígenas dado que los habitantes peninsulares enmascaraban el Derecho de Roma para en realidad dar vigencia y validez a sus propias instituciones. Con esta mistificación nacieron un conjunto de principios jurídicos nuevos que tendrán su origen en antiguas costumbres ibéricas. El Derecho romano clásico también recibió influencias de este Derecho romano vulgar.

C.- Derecho Posclásico y barbarizado mediados del S. III a partir del

Emperador Diocleciano hasta el final del Imperio.

Durante este último periodo se consolida definitivamente la penetración jurídica romana coincidiendo con una fase evolutiva del propio Derecho romano oficial. Fase en el que este Derecho en el seno de la propia metrópolis experimenta una decadencia y a este Derecho Romano decadente se la conoce como Derecho Romano posclásico o Derecho romano tardío.

La característica fundamental sería la caída vertiginosa de la jurisprudencia romana que en esta época pierde la brillantez de la época clásica hasta terminar por desaparecer siendo sustituida por una práctica jurídica simplificada y de carácter tosco, exteriorizándose en la legislación oficial a partir de las

constituciones del Emperador  
Constantino y sus sucesores.

Hay que constatar que esta  
barbarización del Derecho romano  
clásico se dio solo en las provincias  
donde se volvió al Derecho romano  
clásico.

Con esta degeneración no solo se  
pueden sacar conclusiones  
negativas sino lo que la  
jurisprudencia perdió de brillantez  
se ganó en eficacia práctica. Este  
nuevo Derecho menos técnico era  
mejor comprendido y asimilado por  
el ciudadano normal. También hay  
que reseñar el que se le añadió una  
serie de valores éticos y humanos  
procedentes del cristianismo. En  
cuanto a la influencia cristiana  
referir que el cristianismo se  
empezó a notar a finales del S.I DC

pero realmente tomo carta de naturaleza al final del S. II y principio del S. III. Entro lenta y progresivamente después de la Paz de Constantino primero en los distritos rurales. En la formación del Derecho romano si tuvo influencia pero indirecta, no intento transformaciones transcendentales de las estructuras económicas , políticas y sociales sino que con la difusión de esta nueva doctrina se exhortaba a que sus adeptos adoptaran esas estructuras económicas , políticas y sociales a los nuevos valores. En la practica se incorporaron nuevos principios (indisolubilidad del matrimonio , humanización de la Patria potestad y criticas a favor de la abolición de la esclavitud).



## 2.- Las fuentes del Derecho romano.

2.1.- Las fuentes del Derecho romano clásico. Distintos tipos de fuentes. En la etapa de vigencia del Derecho romano clásico se dieron dos sistemas jurídicos de fuentes: IUS CIVILE y IUS HONORARIUM .

Dentro del *Ius Civile* se reconocía las siguientes fuentes de producción :

2.1.1.- Las leyes que emanaban de los órganos jurídicos y el *Ius* que emanaban de la actividad privada de los juristas o científicos del derecho. Este *Ius* es lo que conoce como jurisprudencia

El concepto de jurisprudencia coincide no con el de jurisprudencia actual sino con el de Doctrina.

Las leyes nacían de la República Imperial, dependía del momento y de donde emanaban:

2.1.1.1.- Los comicios u órgano supremo de la soberanía popular que cuando legislaba podía hacerlo de dos formas:

A.- Legatio .- leyes dictadas directamente en los comicios.

B.- Data.- leyes dictadas directamente por un magistrado en uso de una autorización previa que recibía de la asamblea.

2.1.1.2.- El Senado . Este tenía asumido facultades administrativas y políticas y cuando legislaba recibían el nombre de senata  
90

consulta .Con el tiempo sus facultades se extendieron también al Derecho privado e invadió la actividad legislativa de los comicios.

En la época Imperial S. II dC. con el Emperador Adriano su poder fue decayendo y recortando sus funciones y estos senata consulta se dirigían a meras aportaciones de las propuestas del Príncipe Oratio

2.1.1.3.- Con la actividad legislativa del Príncipe fue consolidándose su autoridad y reuniendo en sus manos todos los poderes incluido el legislativo --> Constituciones . Tipos:

2.1.1.3.1.- Edictos .- notificaciones que el Príncipe hacía directamente al pueblo.

2.1.1.3.2.- Mandatas .- serían instrucciones internas que el Príncipe daba a los funcionarios a su servicio.

2.1.1.3.3.- Descriptas.- que son las respuestas que el Príncipe daba a preguntas que se le formulaban.

2.1.1.3.4.- Decretas.- es el nombre que reciben genéricamente las decisiones judiciales del Emperador o Príncipe.

El *ius o iura* estaría compuesto por la jurisprudencia romana realizando una labor interpretativa. Los juristas

92

la hacían emitiendo informes o dictámenes recibiendo el nombre de Responsa, respondiendo a preguntas del juez y/o de las partes de un proceso junto a estos responsa se daban comentarios, trabajos monográficos, etc del Ius Civile que tenían un fin práctico. La práctica en los tribunales recibe el nombre de práctica forense. En la época de esplendor, durante el mandato de los emperadores Augusto y Tiberio, se les concedió a estos juristas el Ius publice respondendi o facultad de emitir dictámenes en nombre del Emperador pasando dichos dictámenes a vincular al juez.

2.1.2.-Ius Honorarium que junto al Ius civile es la fuente del Derecho romano clásico. Este Ius Honorarium arrancaba de las normas del Ius Civile para compilarlo, restringirlo o ampliarlo. Era el fruto de la actividad jurisdiccional de los magistrados (Edictos del Pretor). Generalmente eran normas de carácter procesal que eran promulgadas por dicho pretor y estaban vigentes durante el tiempo de su mandato. Generalmente si estas normas procesales habían sido útiles eran prolongadas por sus antecesores.

En el año 30 DC. por orden de Adriano se redactó un texto fijo que contenía el Ius Honorarium que era el Edicto Perpetuo. También los gobernantes de las provincias del Imperio Romano formularon para el área de jurisdicción un Edicto Perpetuo.

En última instancia el *ius Honorarium* en esencia representó una corrección del rigor del *ius Civile*.

2.2. Las Fuentes del Derecho Posclásico y sus primeras recopilaciones.

La constitución de Caracaya en el año 212 DC. otorgaba la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio Romano. Desde el punto de vista teórico vino a otorgar vigencia general al Derecho romano para

todo el imperio, lo cual significo desde el punto de vista teórico la aplicación de un sistema jurídico único constituido por las distintas fuentes que integraban el *Ius Civile* porque también de forma oficial esta constitución de Caracaya expresamente derogaba los sistemas jurídicos de los distintos pueblos peninsulares.

Sin embargo este hecho histórico coincidió con un nuevo sistema de fuentes del derecho romano distinto al anterior. Esta circunstancia fue debida a la afirmación del poder imperial con la concentración del Poder Legislativo en manos del Príncipe , coincidiendo con la desaparición de los antiguos organos de producción oficial del derecho es decir los comicios y senado.

Esta circunstancia política sucedió a partir del Emperador Diocleciano que empezó a promulgar verdaderas leyes . A diferencia del cuadro de fuentes del Derecho romano clásico , el sistema de fuentes de este Derecho romano clásico , el sistema de fuentes de este Derecho romano posclásico se dividía en:

A.- Leges , igual que en la época anterior emanadas del emperador , o sea , legislación imperial. Se manifestaban a través de constituciones imperiales que si que contenían algunas innovaciones y ello en el campo del Derecho

privado. Afectaba a soluciones que el Emperador daba sobre casos concretos y circunstancias particulares con destino local o regional. Estas constituciones imperiales también adolecieron de una gran profusión, existiendo una gran dispersión de constituciones imperiales, ante este problema se adopta reunirlos en un solo texto, con un orden sistemático para facilitar su manejo. En la época de Diocleciano por iniciativa privada confeccionaron dos recopilaciones de Leges imperiales:

- Codex gregorianus (294 dC.)

- Codex Hermogenianus (314 al 324 dC.)

Dichas recopilaciones recibieron el nombre de sus autores con Teodoro II de Oriente (438 DC) y Valentiniano III de Occidente (439 DC.) mandaron realizar una recopilación denominada Codex Theodosianus se recogen las constituciones del Emperador Constantino y sus sucesores. Este Codex Theodosianus fue recogido e introducido como apéndice en el año 468 DC. en el Codex Novellae Posttheodosiane esta obra incluía todas las codificaciones romanas tardías y esta obra si que derogaba las constituciones anteriores pasando a ser la obra central del Derecho romana de la época.

B.- Ius o Iura que era el Derecho de los juristas, es decir, la jurisprudencia romana. El Ius a diferencia de la época anterior el mismo presentaba un acusado descenso de su nivel técnico limitándose la obra de estos juristas a meras interpretaciones bastante deficientes de los escritos clásicos. Fue bastante abundante con una gran profusión de textos con una nota común, su mala calidad. Ante tal circunstancia los Emperadores tomaron medidas. Constantino promulgó su llamada Ley de citas, en dicho texto se restringían los autores que podían ser base para la alegación de Iura ante los tribunales. El Emperador Teodosio II de Oriente y Valentiniano III de Occidente dictaron una Constitución donde se limitaban los juristas cuyos escritos podían ser igualmente utilizados en juicios y con autoridad de Ius :

Papiniano , Paulo ,Ulpiano , Cayo , Modestino eran los juristas admitidos , también se admitían a los juristas más antiguos que hubiesen sido citados en sus escritos por los citados autores. Junto a esta restricción se establecía un orden de prelación de estos autores estableciéndose que en caso de duda prevalecía Papiniano.

3.- El derecho provincial del Derecho romano.

Nos habla de las disposiciones dictadas con carácter territorial para la provincia de la Hispania romana. Así antes de la constitución de Caracaya diferentes elementos integraban las fuentes de aplicación para España.

### 3.1.- Derecho provincial romano.

Este Derecho provincial romano es el conjunto de disposiciones procedentes de los poderes públicos de Roma tanto la autoridad central de la metrópolis como la provincia

destinadas a la organización inmediata de los nuevos territorios conquistados, así como a la sucesiva organización política administrativa de las provincias y ciudades. Se trataba fundamentalmente de normas de Derecho público que regulaba la gobernación de la metrópoli respecto de las provincias, de forma exclusiva estas normas regulaban aspectos de derecho privado.

Este Derecho provincial en la práctica se materializaba a través de un *lex* o *formula provinciae*. El Senado dejaba establecida la situación jurídica básica de las ciudades y pueblos sometidos y este a tenor de los distintos pactos o

acuerdos que se hubiesen concertado  
en su día.

La Lex provinciae dictada para  
Hispania fue promulgada en el 133  
AC. después de la caída de  
Numancia.

3.2.- Leyes especiales.

Con este nombre se denominaban las distintas normas que se dictaba para la regulación de situaciones concretas.

En grupo de estas normas especiales estaban constituidas por varias *leges municipales* destinadas para la regulación de la organización pública de colonias y municipios en los cuales se hubiesen establecido una estructura idéntica a la romana.

Desde el S. I AC. la fundación de cada ciudad entrañaba la redacción de una *Lex particular* destinada a regular la misma. Estas *lex particulares* eran del tipo de la *Lex*

o datae , eran normas dictadas directamente por un magistrado y en algún caso por algún emperador pero siempre con autorización delegada de los comicios o el senado.

1.- Lex ursonuiris.- Ley promulgada en tiempos de la Republica año 44 aC. siendo atribuida a Marco Antonio y con destino a la colonia de Urso (Osuna - Sevilla).

2.- Lex salpensana (Utrera) y la Lex malacitana (Málaga) año 81 -84 DC. dictada por el Emperador Diocleciano.

Estas leyes especiales organizaban anteriores núcleos urbanos otorgándoseles la latinidad (Ius Latii)

Estas leyes municipales constituyen en valioso testimonio para el conocimiento real del Derecho municipal del mundo romano.

3.3.- Leges de los distritos mineros imperiales.

Conjunto de Leyes provinciales destinadas a regular el régimen jurídico de esas zonas mineras a las

cuales se les concedía organización propia con independencias de la ciudad que dicho distrito minero estuviese enclavado.

3.4.- Disposiciones circunstanciales de gobierno.

Conjunto de normas también de derecho provincial emanadas del propio emperador o de los gobernadores provinciales.

Decreto o Edicta repentina, en los mismos se regulaba sobre el régimen interno de las ciudades tanto romanas como indígenas . En algunos casos estos Edicta repentina resolvían temas de Derecho privado. Por ejemplo Edicto emanado del

propretor de la Bética en el 190 AC llamado Lucio Emilio Paulo tras las guerras con, los lusitanos que concedió la libertad a todos los siervos de la ciudad indígena de Hasta este premio se realizo como recompensa por la ayuda prestada en la guerra.

Todas estas disposiciones de Derecho provincial afectaban a aspectos de la organización pública, de las relaciones políticas y administrativas que regulaban las relaciones entre el gobierno de Roma y los súbditos aún siendo normas de carácter público no regulaban todos los aspectos del Derecho público y desde luego no regulaban salvo excepciones el campo del Derecho privado y el Derecho procesal. Así todas estas materias no reguladas por el lus

provincial se regulaban por el Derecho de cada habitante.

El *Ius* se aplicaba a todos los ciudadanos romanos instalados en la Hispania y después de Vespasiano para los que gozaban de la latinidad en concepto de comercio.

El derecho de los indígenas se aplicarían para todas aquellas materias que los ciudadanos no tuvieran la consideración de ciudadanos romanos y después de la concesión de Vespasiano para todas las materias que no fueran de comercio.

Para resolver conflictos entre romanos e indígenas se utiliza el *Ius Gentium*.

4. El Derecho romano del Imperio de Oriente. La obra de Justiniano.

Provocado el cisma de Occidente el emperador de la zona Oriental el emperador Justiniano del 528 al 533 DC. Llevó a cabo la obra más importante de recopilación del derecho romano. Esta obra se dividió en varios textos:

- Las instituciones: obra elemental y básica que tenía como fin la enseñanza del Derecho. Junto a la institución el llamado Digesto

constituía una recopilación de textos de la jurisprudencia clásica romana.

- Código . Compilacion de constituciones imperiales desde Adriano hasta Justiniano.

- Novelas.- Serian todas las constituciones promulgadas desde el código.

- Todos estos textos se refunden el S. XII en el Corpus Iuris Civilis.

El Derecho romano explicado era el Derecho traído , aplicado y asimilado fruto de la violencia. El Derecho de Justiniano fue

introducido a través de la  
intelectualidad, las universidades.



Tema 4

115

## El derecho hispano visigodo

1.- La Hispania visigoda y la formación del d. hispano godo.

Con la llegada de los pueblos germánicos en general y el pueblo visigodo en especial a España, se abre un nuevo periodo en la evolución política y jurídica del pueblo español.

Cronológicamente este periodo comenzaría a principios del S. V y terminaría a principios del S. VIII.

A modo genérico las causas por las que el pueblo visigodo se estableció en la península ibérica son dobles:

- La propia ruina y desaparición del Imperio Romano.
- El propio empuje de los pueblos germánicos.

1.1.- Los pueblos germánicos y su penetración en el mundo romano.

Este contacto de ambas culturas marcaría el tránsito de la Edad Antigua a la Edad Media y pasaría por los siguientes puntos:

- Hacia el S. I se constata el primer contacto de ambos mundos.

- Hacia el S. III se observan grandes inmigraciones con el asentamiento de estos pueblos en las zonas fronterizas del Imperio Romano y más concretamente en la Antigua Germania.

- Durante el S. IV y S. V se observan el desbordamiento de estos límites fronterizos y el establecimiento de

dichos pueblos germánicos en las antiguas provincias del Imperio Romano. Junto a este asentamiento también se constata la formación de nuevos reinos pero ya independiente de Roma.

Este tránsito de estas edades ocurre de dos formas dependiendo de dos formas:

- Tradicionalmente y para algunos autores del Renacimiento y los posteriores de la Ilustración este tránsito de edades acaeció de forma violenta y militar, de tal forma que estos nuevos pueblos destrozaron de forma consciente la civilización antigua y sus instituciones.

- Para los autores actuales la desaparición de Roma y la posterior instalación de los mal llamados bárbaros desde el Bajo Imperio

hasta la Baja Edad Media sería el resultado de una lenta evolución porque no hubo tal invasión cruenta de los pueblos bárbaros ya que fueron llamados por los emperadores para que estos se estableciera como socii aliados , que se asentaron en las líneas fronterizas y luego en los territorios del propio Imperio Romano

Del conjunto de pueblos germánicos destacamos:

- Ostrogodos (Italia)

120

- Francos (NO de Francia)

- Borgoñeses (SE de Francia)

En España tampoco sufrió  
invasiones violentas

Durante el S. I se constatan las  
primeras infiltraciones germánicas.

A principios del S. V (409) se da la  
primera invasión de dichos pueblos  
Suevos , Vándalos y Alanos. En el  
414 se registra la llegada del pueblo  
visigodo, este pueblos absorbe a  
todos los anteriores pueblos  
germánicos con excepción de los  
suevos los cuales se establecen en  
Galicia y en León. El pueblo visigodo  
acabaría dominando a casi toda la  
península ibérica siendo el autor de  
la unidad política de la misma  
coincidiendo con la caída del  
Imperio Romano.

### Origen del pueblo visigodo.

Este pueblo germánico de origen escandinavo penetró por el imperio por la parte oriental como aliado o como enemigo de Roma comenzando a asentarse en la región de la Tracia. Posteriormente cruzaron toda Italia hasta que a principios del S. V llegan a las Galias. En dicha provincia del Imperio se asientan y conviven con los galos romanos durante medio siglo , por dicha circunstancia se ha dicho que el pueblo visigodo es el pueblo germánico con mayor índice de cultura y romanización .

1.2.- Los visigodos en el Sur de las Galias y en el Norte de España.

El establecimiento del pueblo visigodo primero en el sur de las Galias y en el norte de España tampoco tuvo carácter de invasión violenta. La base de dicho establecimiento fue de carácter convencional, un foedus, pacto de hospitalidad militar, dicho foedus fue suscrito entre el caudillo visigodo Wallia y el emperador romano Honorio en el 418 aC. En virtud de dicho pacto de hospitalidad el imperio romano entregó a los visigodos tierras para que estos se asentasen. Esas tierras en la provincia de las Galias entre las ciudades de Tolosa y Burdeos a cambio los visigodos prestaban a Roma servicios de carácter militar para la defensa de las fronteras

militares frente a todo tipo de invasores en especial , los suevos.

Según este foedus, Roma seguía manteniendo su dominio en las Galias y en España , y el pueblo visigodo se convierte en socii de Roma constituyéndose en un pueblo acantonado con la particularidad que podía formar reino autónomo siendo gobernado por sus caudillos. El pueblo visigodo fue ampliando su poder efectivo sin que el debilitado poder imperial hiciera nada para evitarlo.

1.3.- La desintegración del Imperio Romano. Fundación del reino visigodo español.

Con la caída definitiva de Roma en 476 DC. se rompe definitivamente el

vínculo preexistente entre los reyes godos y , el emperador y los funcionarios provinciales por otro.

El Rey o caudillo visigodo Eurico coincidiendo con esta caída se constituye como independiente en la provincia de las Galias estableciéndose como capital de este nuevo reino Tolosa.

Se extendían sus dominios desde el Atlántico Mediterráneo llegando hasta el Río Loira (Francia) . Años antes Eurico había penetrado en la Península Ibérica y había conquistado la zona tarraconense. Su hijo Alarico II prosiguió el avance

iniciado por su padre llegando a zonas del centro y levante peninsular. Estamos en presencia del inicio del reino visigodo español dependiente de Tolosa.

En contraste con este avance hacia el Sur el pueblo visigodo empieza a sufrir de manos de Francos y Borgoñeses la pérdida de territorio y con esta presión del Norte pierden todas las Galias, razón por la que los visigodos para poder sobrevivir se extendieron por la Península Ibérica.

Muerto Alarico II se da un periodo de confusión, 50 años, que recibe el nombre de intermedio Ostrogodo durante el que el pueblo visigodo fue gobernado por los caudillos ostrogodos, los cuales la hacían en

nombre de su rey Teodorico el Grande.

La zona centro y el SE de la península ibérica estaba bajo el poder político de Bizancio, es decir, el Imperio Romano Oriental. Esa población hispano romana se encuentran defendida militarmente por Bizancio hasta que definitivamente el monarca Leovigildo consolida el reino visigodo español pero con la nota de independiente modificando la capital del reino de Tolosa a Toledo. Este reino independiente es continuado por sus sucesores Chisdasvinto y Recesvinto , los cuales permanecen independientes hasta la invasión de musulmanes en 128

la batalla de Guadalete 711. Durante este siglo y medio de independencia este poder visigodo resulto tremendamente precario porque tenía tres frentes militares abiertos:

- Luchas para reducir a los suevos.

- Luchas contra Bizantinos.

- Luchas contra cántabros y vascos.

1.4.- Asentamiento de la población goda en la península ibérica y su estructura económica y social.

El pueblo visigodo germánico que se asentó en la península era realmente escasa, de 200.000 a 300.000 individuos frente a la población hispano romana que alcanzaba unos 9.000.000 de habitantes.

La inmigración de este pueblo visigodo se realizó por etapas así el grueso de dicha población estaba integrado fundamentalmente por hombres libres que se establecieron en grupos compactos y en zonas geográficas muy definidas especialmente en el campo.

El primer asentamiento de guerreros acantonados 462 lo hace en Tierra de Campos. Este acantonamiento se realiza como avanzadilla militar frente a los suevos. Después se constataron varias infiltraciones de la mano de Eurico. Pero hasta el 497 no se da inicio la verdadera inmigración de forma masiva realizada por Alarico II centrada y asentada en el valle del Duero, del Ebro y Cataluña. Se ha pensado que estos movimientos se realizan al amparo del Foedus de 418, es decir, son movimientos visigodos pacíficos. Sin embargo los últimos movimientos son el fruto del despojo y desplazamiento de los poseedores romanos.

El contacto del pueblo visigodo con el pueblo hispano romano tan solo afectó a una pequeña parte de las

provincias hispanas, sin embargo, el contacto de la aristocracia militar visigoda con ese mismo pueblo hispano romano se extendió por todo el ámbito territorial hispano romano , ya que esa aristocracia por acuerdo con Roma paso a desempeñar cargos políticos en la corte , especialmente en centros urbanos.

1.5.- Unificación social , cultural y religiosa.

La progresiva unificación en todos los ordenes de la vida que se dio entre el pueblo visigodo y la población hispana romana:

- Por un lado la continúa convivencia entre ambos pueblos y en particular la de carácter económico por existir un fluido nivel de intercambio comercial entre ambos pueblos.

- La otra causa la encontramos en el proceso de unificación política llevada a cabo por Leovigildo.

Junto a estas causas habría que indicar el reiterado incumplimiento de la prohibición oficial de contraer matrimonio mixtos , derogado por Leovigildo; la conversión del pueblo visigodo al catolicismo con el abandono del arrianismo, cambio de religión decretado por Recaredo (589) . Este proceso de integración vario según las distintas clases sociales así para la clase aristocrática , dicha unificación fue más difícil al ser un grupo más cerrado asi mismo las capas más bajas más proclives a dicha unificación.

La incipiente minoría judía también se unificó pero lentamente. La integración social vino determinada más por la posesión de la tierra y el desempeño de cargos públicos que por la diferencia de razas.

Estratos sociales:

- Nobleza, sería el resultado de la fusión de la vieja nobleza de sangre visigoda más la nobleza hispano romana y ello con una doble base: burocrática por cuanto este grupo acaparaba los distintos cargos públicos con base territorial pues a la vez eran los propietarios de la tierra por ambas causas tenían una condición jurídica privilegiada.

- Simple libre . Estaba constituido por el núcleo general de la sociedad. Jurídicamente libre pero económicamente dependiente de algún poderoso. Otras acepciones: colonos libres, siervos manumetidos, encomendados.

- Siervos. Grado inferior continuador de la tradicional servidumbre romana y germana.

Esta unidad cultural fue operando también al mismo tiempo que en esta nueva sociedad se verificaba la unidad política social y religiosa. Constatan que la superioridad de la cultura latina se impuso sobre la germana. Hacer referencia que solo el 3% del pueblo visigodo frente a la población romana peninsular.

Se demostró esa superioridad en la asunción de la población visigoda del latín.

Al fin del S. VII se forma una verdadera sociedad hispano visigoda con personalidad propia.

1.6.- Territorialidad y personalidad del Derecho hispano godo.

Elementos integrantes:

1.6.1.- La coexistencia de los Derechos visigodo y romano. En el periodo gálico hasta que se produce la unificación estamos en presencia de dos razas y por consiguiente de dos derechos.

En este periodo gálico se da un dualismo jurídico. Con la alianza militar los visigodos se establecen en la zona sur de las Galias y se rigió

por un sistema llamado personalista o de nacionalidad.

El pueblo visigodo se regiría por su propio Derecho, Derecho integrado por usos y costumbres.

El pueblo galo-romano se regiría por su propio Derecho, Derecho integrado por el Derecho posclásico, leyes y iura, y el Derecho romano vulgar, todo esto hasta la unificación.

1.5.2.- Tránsito del sistema personalista al territorialista en la península ibérica.

La ruptura definitiva con el Imperio Romano realizado por el Rey Eurico y coincidiendo con la caída del Imperio Romano (476), trae la fundación de un nuevo reino independiente geográficamente centrado en las Galias pero extendiéndose hacia la Península Ibérica. Esta circunstancia modifica la situación preexistente así el dualismo jurídico derivado del principio de personalidad cedería al favor del principio territorialista que se impondría en el Reino Visigodo español. Este establecimiento jurídico supone un ordenamiento único, común para todos los habitantes del Reino visigodo, sin diferencia de su raza o nacionalidad.

En este proceso hay dos teorías:

- Teoría tradicional. Existencia de un proceso . Mantiene que los soberanos visigodos establecidos en un principio en las Galias y luego en las Galias y Hispania profesaban el criterio personalista. Esta coexistencia de dos sistemas jurídicos se mantuvo por el periodo de dos siglos.

Manteniendo dos sistemas jurídicos para las dos razas. Se legislaban separadamente pero de forma paralela. Así para el pueblo visigodo se publicarían los códigos de Eurico

(475) y el código de Leovigildo (572-586), estos dos códigos para la población visigoda, para la población romana (Galias y Hispania) se recopilaron fuentes romanas anteriores y con esa recopilación se promulgó la Lex Romana Wisigotorum o Breviario de Alarico II (506).

Solo de forma natural y con el curso del tiempo y coincidiendo con el proceso de unificación social, religioso y cultural , ambos pueblos se fueron aproximando hasta conseguir la unificación jurídica y triunfo de principio territorialista.

Factores que ayudaron:

- Continua promulgación de disposiciones de aplicación común con el fin de regular asuntos mixtos.

- Romanización creciente de los propios códigos visigodos y sobre todo de las leyes particulares dictadas a partir del rey Recaredo.

La fase final estaría representada por la promulgación de la obra cumbre del Derecho visigodo, el Liber Iudiciorum (654) obra llegada a cabo por Recesvinto representando la única fuente jurídica válida y de vigencia para todos los súbditos del pueblo. Al mismo tiempo se enterraba la vigencia de cualquier otro derecho en especial el Derecho romano.

- Teoría revisionista. Mantiene que desde el inicio de la legislación escrita del reino visigodo el Derecho alcanzó un ámbito de vigencia territorial, es decir, la aplicación general del derecho tanto para la

población visigoda como para la población romana. No estaríamos en presencia de los sistemas jurídicos distintos sino en presencia de uno solo con vigencia general. Con la promulgación de un nuevo código se derogaría el anterior.

Lo único realmente cierto es que desde mitad del S. VII se estableció un derecho único de ámbito territorial que estaría representado por la promulgación de manos de Recesvinto de la obra cumbre del Derecho Visigodo del Liber Iudiciorum (654).

1.5.3.- Formulación y expresión del Derecho visigodo. Componentes del Derecho visigodo.

Debemos de tener en cuenta el propio precedente consuetudinario de los derechos germánicos anteriores a la invasión. Este derecho germánico era el emanado de la conciencia colectiva de sus miembros más que un derecho promulgado este era un derecho declarado en el seno de las asambleas generales que formaban los hombres libres de estos pueblos. En estas asambleas generales que formaban una especie de encuestas que se realizaban entre los asaltantes o entre los ancianos más prestigiosos o reputados. Las

146

respuestas que daban las encuestas pasaban a constituir previo examen y enjuiciamiento de su contenido la base de este derecho germánico. Posteriormente desde finales del S. V coincidiendo con el establecimiento del pueblo visigodo en las provincias del imperio se paso a una fase de legislación escrita que generalmente se gestaba con el asenso de dichas asambleas generales. En esta fase esta precaria o incipiente legislación escrita constituía estatutos breves y de carácter elemental donde se regulaba sobre preceptos de mayos arraigo y tradición, en particular temas de naturaleza penal y procesal.

A este conjunto de leyes escritas visigodas se conocieron como *leges barbarorum* a diferencia de la

legislación de origen romano *leges romanorum*.

Con el desarrollo de estos reinos , y en especial con el Visigodo y el Franco , el poder real del monarca fue ampliando su función legislativa y ello al margen de las asambleas populares. Legislaban a través de edictos que generalmente daban respuestas a casos concretos.

Del conjunto de los pueblos germánicos, el pueblo visigodo fue el primero en formular su derecho por escrito siendo el código de Eurico , la primera *leges barbarorum*. Posteriormente con la independencia y fundación del nuevo Estado visigodo la actividad

legislativa del monarca adquirió mayor importancia y relieve , destacar el código de Eurico y Leovigildo.

A partir de Recaredo se empieza a observar la promulgación de las denominadas leyes particulares a instancia de dichos reyes visigodos, que emulaban e intentaban imitar a las constituciones imperiales. De todo esta actividad se llevaron a cabo recopilaciones .Vg. Lex Romana Visigotorum o Breviario de Alarico II recopilación de las o lura y leyes del mundo romano y más concretamente del Derecho romano posclásico.

El Liber Iudiciorum siendo la colección de leyes más trascendente del mundo visigodo. Todas estas normas no tenían procedencia popular siendo el fruto de la actividad legislativa regia del monarca. En esta función legislativa del monarca visigodo. En esta función legislativa del monarca visigodo este se asistía como asesores de técnicos juristas que al principio eran de procedencia romana al ser más conocedores de la técnica legislativa.

Esta técnica con el paso del tiempo dejó de darse y empieza a actuar la llamada Aula Regia, organización de carácter político que asistía al noble, compuesta de nobles o .....(  
150

como sinónimo de principales) . Este presencia era fundamental para la función legislativa que inclusive dentro de dicho órgano se efectuaba la publicación de las leyes. Desde la conversión del pueblo visigodo al catolicismo hace presencia en la función legislativa los llamados concilios de Toledo que eran asambleas ordinarias en que se reunía la jerarquía episcopal hispana.

La importancia de los concilios de Toledo y la Aura Regia fue de gran magnitud, y en lo. Político y civil participan los miembros del Derecho hispano godo.

1.5.4.- Elementos integrantes del  
Derecho Hispano godo.

Este nuevo Derecho estaría  
compuesto:

- Por un fondo romano.

- Aportación germánica.

- Influjo canónico.

1.5.4.1.- Fondo romano.

Elemento fundamental de este Derecho hispano germánico era el Derecho más romanizado de todos los pueblos germánicos de occidente.

Las razones de esta romanización fueron:

- El prolongado contacto con el Imperio.
- El tránsito que realizaron por Italia.

- El medio siglo de convivencia con la población romana del sur de las Galias.

Así dentro de las Galias el pueblo visigodo estuvo en contacto con la región gala más romanizada, la Provenza.

- Los primeros reyes visigodos en su actuar político y legislativo intentaron imitar al imperio como si ellos fueran continuadoras del mismo.

Por todas estas circunstancias en la elaboración de su sistema jurídico se inspiraron en el Derecho romano y de todo el Derecho romano en el tardío o posclásico.

También tuvieron influencia del componente helénico - oriental recibida cuando el pueblo estuvo en la tracia.

Derecho romano vulgar , es decir, el Derecho nacido de las prácticas jurídicas provinciales de la Hispania y de las Galias.

#### 1.5.4.2.- Aportación germánica.

Proceso de transformación consuetudinario explicado anteriormente, es decir, el patrimonio propio del pueblo visigodo.

Vestigios de esta aportación germánica las encontramos en la legislación de Eurico , en las legislación posterior desaparece.

Reaparecen brotes germánicos en la ley de los últimos reyes visigodos.

#### 1.5.4.3.- Influjo del Derecho canónico.

Conjunto de principios religiosos y morales seguidos por la iglesia católica. Hay influjos visibles desde los primeros cuerpos legales patentes en las legislaciones posteriores al monarca Recaredo e influjo ostensiblemente con el Liber Iudiciorum. Vinieron de las manos de autores eclesiásticos y sobre todo de San Isidoro, de la actividad legislativa de los concilios de Toledo.

La jerarquía eclesiástica corrige y revisa las normativas.

Vigencia en la Practica.

Constatando la existencia de un Derecho vulgar fue realmente vivido por los habitantes españoles, No lo viven a pesar de los monarcas los cuales fomentaron el imperio de la ley sobre la costumbre, intentos validos puesto que esta legislación visigoda se aplicaba tan solo en la corte y en las capitales de provincia , en las sedes administrativas de esta

y no se aplicaría en los medios rurales debido a las dificultades de comunicación. Se piensa que los habitantes de las zonas originarias de asentamiento visigodo y suevo a pasar de dicha ley escrita y oficial siguieron rigiéndose por sus propias costumbres y leyes germánicas.

Este fenómeno sería similar al sufrido por los habitantes prerromanos que a pesar de existir una ley romana escrita y oficial terminaron en la práctica creando un Derecho romano más simple que se denominaría Derecho romano vulgar. Simplicidad coincidente tanto en la población llana visigoda como hispano romana, fue un

elemento que facilito la fusión de  
ambos pueblos.

2.- Las fuentes del Derecho hispano  
godo.

2.1.- La legislación en la época gálico  
- tolosana.

La característica de este periodo la encontraríamos en ese medio siglo de convivencia que el pueblo romano tuvo con ese nuevo pueblo, el pueblo visigodo. Convivencia que tuvo su origen en el pacto o alianza militar suscrito con el Imperio. Los caudillos visigodos ejercieron un gobierno indirecto con la población galo - romana, objeto de ocupación. Estos caudillos actuaban como delegados o auxiliares del poder imperial o de las autoridades provinciales romanas. Durante este periodo regiría el principio personalista, que coexistía de dos regímenes políticos distintos, por un lado el visigodo con un Derecho consuetudinario y por otro el Derecho galo romano con un Derecho pos-clásico , iura y leges , y el Derecho romano vulgar.

Durante este periodo se promulgaron las siguientes leyes:

- Ley de citas del a. 426 en el que se limitaba la jurisprudencia a aplicar entre los tribunales
- Codex Theodosianus a. 428 texto que contenía las constituciones imperiales promulgadas desde el Emperador Constantino.

- Leyes novellae , su contenido sería las constituciones imperiales dictadas por los emperadores posteriores a Constantino tanto en la zona occidental del Imperio romano a. 465.

En esta etapa gálica estaríamos en presencia del llamado Preludio Legislativo Visigodo y se dictaron dos grupos de leyes distintas:

- Integradas por escasas prescripciones atribuidas al Rey Visigodo Teodorico I, padre de Eurico. Se trataban cuestiones derivadas del reparto de tierras entre visigodos y romanos.

- Atribuidas a Teodorico II , hermano de Eurico , es un conjunto de Leyes más completo aunque más breve y reducido. En ellas se trataban aspectos de carácter particular no general.

Al parecer en la redacción de ambos compendios intervino algún jurista romano lo que le imprime a dichas leyes una orientación bastante romanizante. Ambos grupos se las denomina Leyes Teodoricionas y tuvieron aplicación general y territorial pero serían de carácter circunstancial. Seran parecidas a los conocidos edictos de los gobernadores provinciales. Por esta circunstancia cayeron pronto en el olvido.

## 2.2.- Obra legislativa de Eurico y Alarico II.

Cronológicamente ambas leyes fueron promulgadas en las Galias pero a pesar de ello tuvieron aplicación y práctica en Hispania.

Código de Eurico. Posiblemente se redactó en el 475 su promulgación

coincide con la independencia visigoda respecto al Imperio romano y consiguiente fundación del Reino visigodo.. Este código es un texto que hasta nuestros días ha llegado de forma fraccionada. Tiene 365 capítulos y 31 títulos y su contenido abarcaba Derecho privado y Derecho penal. Tiene inspiración romanista, dominando fundamentalmente concepciones del Derecho romano vulgar.

A pesar de esta inspiración romanista también se aprecia principios de origen germánico por esta circunstancia resultaría una obra legislativa de naturaleza mixta. Parece ser que el Rey Eurico contó para la redacción de su código con asistencia técnica de juristas y funcionarios romanos concretamente del círculo tolosano.

Cabe de destacar a León de Narbona.

Ámbito de vigencia. La teoría tradicional ha venido manteniendo que este código de Eurico fue promulgado para ser aplicado a la población visigoda, por el contrario los autores recientes afirmaran que esta obra fue promulgada como código general de aplicación para todos los súbditos de este nuevo reino, es decir, romanos y visigodos.

Para el profesor Ors el Código de Eurico era un edicto prefectoral que venía a complementar la legislación general romana.

Cualquiera que sea la teoría válida, dicho Código de Eurico supuso el primer código promulgado por un monarca de origen germánico. El Código de Eurico sería la primera Lex Barbarorum constituyendo el primer código de Occidente Europeo.

Código de Alarico II o breviario de Alarico II o Lex Romano Visigothorum.(506). Hasta nosotros ha llegado el código completo. El Breviario de Alarico II sería preparado técnicamente por una comisión de juristas nombrados al efecto, siendo aprobado y promulgado solemnemente en una

asamblea compuesta por obispos y provinciales. Esta asamblea fue presidida por el Conde Goyarico en Aduris (Francia).

La estructura que presentaba sería la de una recopilación donde se incluirían textos romanos promulgados en el bajo imperio. Como recopilación que era sería una selección de textos. Entre las leyes se repitió literalmente las constituciones extraídas del Codex Theodosianus, esas colecciones se recogerían de forma resumida por eso se denomina breviario.

lura . Estaría representado por algunas constituciones de Codex Gregoriano y Hermogeniano.

Estos códigos tendrían la consideración de los dado su alto nivel técnico. También contendría resúmenes de las instituciones de Gallo, sentencias de Paulo y un fragmento de Papiniano.

Esta redacción de normas contendrían en especial normas de Derecho privado puesto que el Derecho público no tendría vigencia positiva por la desaparición del Estado y administración romana.

Esta selección de leyes y de lura generalmente iba acompañada de una interpretatio, una breve apostilla o comentario de los fragmentos, esto con el propósito de aclarar su significado. Este carácter netamente romano en su formulación y promulgación del

breviario esto explica que generalmente se atribuye su aplicación solo para la población romana.

Sin embargo el territorialismo para el Profesor García Gallo, el breviario de Alarico II se promulgó con carácter general para todos los súbditos del reino visigodo y una vez promulgado derogaba el código de Eurico.

Otros autores aún admitiendo la territorialidad del Código de Alarico II no consideran que anulaba el Código de Eurico sino que coexistían

en el mismo tiempo a modo de  
Derecho supletorio.

Independientemente de su ámbito  
de aplicación el Breviario de Alarico  
tiene una difusión extraordinaria en  
la mayoría de los países del  
Occidente Europeo , tal es así , que  
continuo aplicándose en las Galias y  
el norte de Italia una vez acabado el  
dominio visigodo.

Constituyó la Ley romana de  
Occidente como la obra de  
Justiniano lo fue para Oriente. Este  
texto sirvió de puente entre el  
Derecho romano imperial y el  
Derecho de la Alta Edad Media.

Hacer referencia al intervalo ostrogodo. Solo conocemos la ley de Teudis (546) y llegó hasta nosotros porque en las ediciones hispanas que se hicieron del Breviario se incluyó. Este texto reguló el tema de los gastos costos judiciales del proceso.

2.3.- El derecho visigodo de Toledo .  
Revisión legislativa de Leovigildo.

A Leovigildo se le considera como el instaurador del verdadero reino visigodo español con sede ya no en Tolosa sino en Toledo.

Este monarca otorgó plena personalidad a su reino frente al Imperio romano de Oriente . La aptitud renovadora de este monarca, en el orden legislativo fue en última instancia la consecuencia de la evolución social, cultural y jurídica de este nuevo reino visigodo después de la convivencia que durante siglo y medio habían tenido los mundos romanos y godos.

A este monarca en el ámbito jurídico se le debe la promulgación del código que lleva su nombre cifrado

entre el 572 - 586 AC. Este código de Leovigildo constituye una revisión del visigodo código de Eurico donde se corrigen imperfecciones de aquel añadiendo nuevos capítulos y eliminando otros. Este código no llegó a nuestros días como código independiente sino por referencia indirectas. Entre estas referencias las contenidas en la obra de San Isidoro y las contenidas en el Liber Iudiciorum donde se recogen en un epígrafe antiguo, donde se habla de dicho código de Leovigildo.

Por no tener el texto se desconoce la amplitud y contenido del mismo. Sin embargo sabemos que su redacción fue más retórica, ampulosa y moralizante que sus precedentes códigos.

Podemos hablar de su sentido unificador y romanista y destacaremos que deroga la prohibición legal de contraer matrimonios mixtos entre romanos y godos. También estableció la equiparación jurídica en el ámbito procesal entre visigodos y hispano romanos. También se establece la unidad jurisdiccional. Y por último el Derecho sucesorio es modificado en un sentido romanizante.

Existen distintas teorías en cuanto a su vigencia:

- Los Tradicionalistas. Este código de Leovigildo reformador del código de

Eurico se regía por el principio personalista, que su texto solo era aplicable a la población visigoda y para los súbditos hispanorromanos se seguía utilizando el breviario de Alarico.

- El Profesor Gallo dice que el código de Leovigildo derogaba el breviario y que en su texto se resucitaba el nacionalismo godo contenido en el viejo código de Eurico.

- El Profesor Medea mantiene que la vigencia de este código fue territorial pero simultánea que hubo una vigencia del breviario de Alarico, actuando este último de supletorio de aquel.

- Para otro conjunto de autores, impresionados por la línea

unificadora y romanizante del nuevo código de Eurico. Con la promulgación de este nuevo código se inaugura el principio de Territorialidad.

2.4.- La legislación real del S. VII . El Liber Iudiciorum.

A partir de Recaredo, hijo de Leovigildo, se consuma en este nuevo reino la unidad religiosa con su conversión al catolicismo y el abandono del arrianismo. Continúa con la labor unificadora que traería como consecuencia que todos los monarcas ya con la sede de su corte en Toledo comenzaron a promulgar leyes sueltas realizadas a través de los concilios de Toledo. Todas estas leyes sueltas se aplicarían a todos los súbditos del reino, estas leyes sueltas complementaban al código de Leovigildo.

Conservamos leyes de los primeros monarcas del S. VII, Recaredo y

Sisebuto destacando en cuanto a su contenido una patente política antijudaica.

Desde la mitad del S. VII el rey Chisdanvinto con un centenar de leyes y Recesvinto con 90 leyes se destacaron como autores de una copiosa y decisiva política legislativa, la cual estaba marcada por una profunda reforma de la organización del Estado, conteniendo a su vez verdaderas innovaciones en el campo del Derecho privado.

El Liber Iudiciorum o Liber Iudicum supuso la cristalización del proceso legislativo visigodo y esta obra se

inició como una amplia recopilación de legislación preparada por Chindasvinto y finalmente promulgada por Recesvinto en el 654.

Esta labor de revisión se realizó en el seno del S. VIII con el concilio de Toledo, asamblea eclesiástica en la que tuvo especial participación San Braulio. Fue concebido como una recopilación de naturaleza compuesta por 500 leyes, 300 pertenecían al código básico de Leovigildo y las restantes 200 correspondían a leyes promulgadas por Recesvinto y Chindasvinto.

Estas 500 leyes fueron divididas en 12 libros que a su vez se dividían en 180

distintos libros. Su contenido recogía Derecho procesal, Derecho privado y Derecho penal y solo de una forma indirecta tocaba aspectos de Derecho público. El fin de dicha obra fue para uso forense , es decir, para la práctica judicial, para jueces y juicios.

Con la publicación del Liber todos los autores se ponen de acuerdo todos los autores se ponen de acuerdo de que estamos en presencia del proceso de territorialización de este Derecho vulgar de este nuevo reino independiente.

Recesvinto proclama formalmente la vigencia de este nuevo código

único y obligatorio para todos los súbditos de este nuevo reino derogando la vigencia de las antiguas leyes y en especial del Breviario.

Como muy importante aportación en su contenido se declara excluido todo recurso al arbitrio judicial.

Nacimiento del principio de Legalidad que constituye una garantía para los justiciables pues cuanto obliga al juez a aplicar siempre la ley y que sus decisiones siempre tienen que estar guiadas por lo preceptuado en una norma jurídica. Ahora se reserva para los supuestos de laguna legal la resolución de las cuestiones al monarca el cual respondería en ausencia de ley.

Los sucesores de Recesvinto también dictaron nuevas leyes, así Ervigio llevó a cabo una nueva redacción del Liber, intervino de forma muy indirecta en el XII concilio de Toledo (681). En este nuevo texto se limita a adicionar nuevas leyes aparecidas con posterioridad a la publicación del Liber también suprimió y eliminó algunas normas sueltas ininteligibles.

El monarca Egica promulgó 15 leyes que versaban sobre temas judíos e intentó componer una nueva

redacción del Liber valiéndose del XIII concilio de Toledo 693 . Este proyecto no cristalizó.

Tenemos que hacer referencia por último a las múltiples revisiones del Liber por instancia privada que recibieron el nombre de Vulgata. Sus autores manipularon su contenido, que se incluyeron leyes antiguas y se corrigieron otras. Incluyeron un título preliminar de Derecho público antes inexistente basado en diferentes actas de los concilio de Toledo y en las ideas del .

Se produjeron multitud de vulgatas  
que introducen multitud de  
contradicciones en su contenido.

El Liber constituye el texto legal más  
intenso y perfectos los reinos  
germánicos y la vigencia del mismo  
llegó hasta la reconquista.

### 3.- El derecho canónico visigodo.

Tras la desmembración del imperio romano desde el punto de vista de la Iglesia surgen un conjunto de consecuencias:

- Aislamiento de los distintas sedes episcopales.
- Creación de distintas iglesias nacionales encuadradas entre los distintos reinos germanos , tantas iglesias como reinos.
- Dichas iglesias no rompen con Roma formalmente, aunque cada una de ellas gozaba de una amplia autonomía. En el S. VII cada reino tenía su propio Derecho canónico con carácter nacional.

Como fuentes del Derecho canónico  
tenemos dos grupos:

- Los Canones de los concilios

como un conjunto de los preceptos  
nacidos en estas asambleas  
episcopales.

- Decretales pontificias que eran  
diferentes normas jurídicas  
emanadas del Papa.

La actividad legislativa de la Iglesia del reino visigodo fue muy intensa, así a partir de los concilios ecuménicos en los que participo en Constantinopla también se celebraron multitud en España como en Tarragona, Gerona, Toledo, Barcelona, Sevilla , etc. La iglesia nacional visigoda recibió otros cánones de concilios celebrados en el norte africano y en las Galias. La consecuencia de toda esta labor conciliar sería la existencia de una prolifera labor normativa .

De todos los concilios celebrados destacamos las siguientes normas conciliares:

- Normas conciliares hechas en las Galias pero usadas en Hispania:

a.- Statute Ecclesiae Antiqua.

b.- Collectio Gallica.

- Normas conciliares elaboradas en Hispania y con proyección:

a.- Colección Novara.

b.- Capitule Martini.

c.- Liber Egabrensis.

d.- Liber complutensis.

e.- Epitome Hispanico.

f.- Excerpta canonum.

De todas estas la que más trascendencia tuvo fue la Hispana. Fue iniciado por San Isidoro de Sevilla (633 - 636). Fue objeto de cuatro versiones:

1.- Redacción Isidoriana.

2.- Redacción Juliana atribuida a la dirección a San Juan de Toledo.

3.- Vulgata hecha en el S.VII fue la más difundida.

4.- Ultimo tercio S. VII en Toledo con una elaboración sistemática.



## Tema 5

### EL DERECHO MUSULMAN EN ESPAÑA

#### I. EL ISLAM EN LA PENINSULA IBERICA

A partir del año 711, en que se produce la batalla de Guadalete, tras ella la conquista de la mayor parte de España por los musulmanes, el territorio peninsular quedó sometido a la comunidad islámica, formada por diversos grupos sociales, o tribus árabes y bereberes, que ocuparon militarmente nuestro territorio.

De este modo. se produjo el asentamiento de un primer contingente musulmán al que siguieron diversas inmigraciones, procedentes de Marruecos y de Siria, que se establecieron en los diversos territorios de la España Visigoda, sometida ahora a la autoridad del Califato de Damasco, en nombre del cual aquellos musulmanes ejercieron el poder sobre la casi totalidad del territorio hispano.

En el momento en que España fue conquistada, ya habían pasado cerca de siete décadas desde la muerte de Mahoma y de su sustitución en la cabecera religiosa del Islam por un Califa que estableció su sede en la ciudad de Damasco, en Siria y cuya dignidad quedó vinculada a la familia de los Omeyas.

Dentro de la organización política del Califato, la España musulmana quedó sometida a la autoridad de un Emir que establecería la sede del gobierno en Córdoba, y aquel régimen cambió en el año 756, en el que la España musulmana dejó de depender políticamente del Califato, constituyéndose en un Estado independiente, bajo la titularidad, precisamente, de la dinastía Omeya a través del último de sus descendientes, el príncipe Adb-Al-Rahmán I, nieto del Califa Hisham.

En el año 999, el Omeya Adb-Al-Rahmán III (912-961) rompió los vínculos que unían al Estado cordobés con el Oriente islámico, fundando en Córdoba un Califato Omeya Independiente, pero el Estado cordobés habría de quedar desmembrado pocos años después, formándose en 1031

los Reinos de Taifas, cuyos caudillos no tomaron el nombre de rey sino de Hachid, o representante del soberano, para respetar la ficción califal .

Una nueva forma de Estado musulmán se implanta en la Península tras el desembarco de los Almorávides en el 1086, pero medio siglo después se produjo una gran división -segundas taifas- a la que continuó el desembarco de los Almohades en la Península, ocurrido en 1147, quienes dominaron políticamente la España musulmana hasta la crisis que culminaría en 1204, cuando determinados Walíes se proclamaron independientes de la autoridad del Califa de Marruecos. Así proseguirá fraccionadamente la historia de la España musulmana, que cederá sus territorios más importantes a las

conquistas del rey Jaime I de Aragón y Fernando III de Castilla y León, para reducirse finalmente al Reino Nazarí de Granada, que permanecerá independiente hasta su capitulación en 1492 en beneficio de los Reyes Católicos.

Así como los invasores musulmanes y sus descendientes pertenecieron a distintas tierras de origen y dependieron de diversos poderes, muchos de ellos acabarían obteniendo una posición de relieve.

Los hispano godos, que vivían sometidos al Islam, así como sus descendientes, acabaron siendo llamados mozárabes, manteniéndose fieles a su fe religiosa, y diseminándose aquellas comunidades en todas las ciudades de la España musulmana, donde vivían con arreglo a su propia estructura administrativa y su

propio Derecho -Derecho Visigodo-, eligiendo a sus autoridades.

Los hispano visigodos que se convirtieron al Islamismo para salvar sus propiedades e intereses, y para gozar del mismo estatuto que los islamitas, fueron llamados musulima -nuevos musulmanes- y sus descendientes muladíes.

Con posterioridad en el tiempo, tras la conquista del Reino de Granada, la Capitulación otorgada por los Reyes Católicos garantizó a los musulmanes la libertad de religión y el uso de sus derechos y costumbres. Pero después de las sublevaciones de los moriscos del Albaicín y de la Alpujarra, el 11 de Febrero de 1502, se promulgó una Pragmática Real que obligaba a los musulmanes a salir fuera de España

o a abjurar del Islamismo, lo cual hicieron en gran parte, dándoseles el plazo de dos años para que abandonasen el uso de sus trajes, plazo que luego fue ampliado a diez.

La situación perduró con marcadas dificultades, y nuevamente en 1566 se les prohibió el uso de la lengua árabe, trajes y ceremonias, lo que sirvió de motivo para la sublevación de las Alpujarras. La expulsión definitiva se produjo en 1609 por acuerdo del Consejo de Estado, y a través de sucesivos edictos de ese mismo año y en 1610 salieron, al parecer, unos ciento cincuenta mil moriscos de Valencia, Murcia, Andalucía, Aragón y Cataluña.

## II. LA FORMACION DEL DERECHO MUSULMAN

El Derecho Musulmán no puede compararse como sistema a las grandes construcciones jurídicas realizadas por el Imperio Romano o por el Imperio Napoleónico, porque el Islam -como su propio nombre indica sumisión a Dios - es en primer lugar una Religión, después un Estado, y por último una Cultura y un Derecho.

Además, la expansión y las características del Islamismo no permiten hablar de un Derecho Islámico, sino de los diferentes derechos musulmanes, si bien las grandes fuentes del Derecho musulmán son siempre las mismas: el Corán, la Sunna, el Tafzir, el Ichma -asentimiento de la comunidad- y el Quiyás -analogías-.

Desde el comienzo de la formación del Islam, Mahoma, erigido en profeta, predica lo que le ha sido revelado. Veinte años después de su muerte dicha predicación será recogida por uno de sus secretarios, Zaid, en el libro sagrado del Corán - la Recitación-. Su primera redacción oficial se aprueba por el tercer califa, Utman, en el 656.

El Corán se divide en 114 capítulos - suras- y éstos en aleyas -versículos- de diversa extensión que llevan numeración propia y cada uno un nombre.

Esta obra pasará a ser la revelación de la nueva fe y el fundamento del sistema teológico, político y jurídico del Islam.

La Sunna es la tradición sobre la conducta del Profeta, que se convierte en fuente del Derecho Musulmán. Dentro de ella se distingue entre lo que dijo el Profeta, lo que hizo y lo que tácitamente aprobó, teniendo un valor meramente interpretativo. La Sunna se transmite a través del

Hadit -narraciones-, que surge desde la tradición y que se compone de dos partes: la relación de las personas que dan noticias sobre las conductas del profeta -Isnad- y el propio texto o narración de la conducta del profeta-Matn .

Desde el S. IX se realizan las dos célebres colecciones de Hadits, la de Al-Buk-hari -n. 810- que recoge más de 7.000 tradiciones tomadas de más de 2.000 personas, y la de Abul Husayn Muslin, ambas consideradas como auténticas.

El Tafzir o explicación textual de la ley para llegar a la más perfecta comprensión del texto coránico, es otra de las fuentes del Derecho Musulmán , fecundado por el Ichma -consentimiento de la comunidad- y el Quiyás -Analogías- constituídas como razonamiento lógico que conduce a la elaboración técnica de normas jurídicas.

El Corán y la Sunaa, cuyo conjunto es la llamada Shari'a, o sea, Ley Divina, apenas contienen 500 ó 600 versos de contenido jurídico y no pueden por tanto dar respuesta a todo el ámbito del Derecho, por lo que se acude a las consultas jurídicas o teológicas (doctrina) - Fatvas- para los casos inéditos, configurando así un principio que obtiene fuerza de ley cuando posee el consentimiento de la comunidad musulmana -Ichma-. Este encuentra

su fundamento en una tradición según la cual Mahoma había dicho mi pueblo jamás podrá ser unánime en el error, texto que fundamenta la infabilidad de la comunidad musulmana. Esta opinión unánime se convierte en una importante fuente del Derecho Musulmán, comparada por algunos autores con las Responsa Prudentium.

El Corán contiene diversas referencias de significación jurídica, que regulan concretamente la adopción (s. XXXIII, als. 4 y 5), la tutela (s. IV, al. 38), el testamento (s. IV, al. 33), la usura (s. II, al. 276), la prohibición del juego y los estimulantes (s. II, al. 219), el homicidio (s. V, al. 32), la tributación (s. IV, al. 38), la justicia (s. V, al. 8), las relaciones crediticias (s. V, al. 1), el talión (s. V, al. 45), el testimonio (s. V, als. 106 a 108), etc.

Otra de las fuentes del Derecho Musulmán es el Quiyás, o deducción analógica, que agrupa los diversos procedimientos deductivos o lógicos con que se aplican el Corán y las demás fuentes a los casos concretos de la vida jurídica.

El Derecho Musulmán no atribuye a la costumbre el rango de fuente oficial, aunque el urf -costumbre islámica- y el amal - jurisprudencia- contribuyen a la formación del Derecho Islámico, distinguiéndose en el mundo musulmán entre los países del urf y de la Shari'a -Ley Sagrada-, de la misma manera que en Francia y en otros países se distingue entre países de

costumbres y países de Derecho Común.

La labor de los jurisconsultos es la ciencia del Fiqh -ciencia del Derecho-, que corresponde a lo que llamamos ciencia jurídica. dedicada a la aplicación y sistematización de las fuentes jurídicas para la resolución de divergencias de las doctrinas anteriores, formando el Derecho Positivo.

Sin pretender suplantar la autoridad de la Sharia , existe la Ley Nueva o Kanun, que surge para ir dando respuesta jurídica a las materias que

no hayan sido recogidas en la Ley Sagrada .

Se crearon diversas escuelas de ritos, unas consideradas ortodoxas y otras herejes . Las cuatro escuelas ortodoxas son la del rito Hanefita que pasa por ser el mas tolerante, y que se extendió por Egipto y la India, construido por Abu Hanifa, jurista que enseñaba en Irak (m. 767) quien se basaba en el Corán y utilizaba la Analogía y la Equidad. El rito Maleki se expandió por el Magreb y la Península Ibérica, fundado por Malic (715-795), que vivió en Medina y es autor de la Muwata o Almohata -el Camino Fácil-. Este rito parte de la fidelidad a los principios islámicos y la

utilización de la Ichma; su estructura se asemejaba a una colección de Hadit. El rito Safeita, extendido por Siria y África Oriental, fue formado en Medina por Al Safii (767-820) sobre la base de los Hadits como sistema para interpretar el Corán y establecer las normas auténticas. Y el rito Hanbalita, el más estricto, aplicado en Arabia e iniciado por Ambal (m. 855), que se atiene estrictamente al Corán y al Hadit.

Estas cuatro escuelas inspiraron diversos modos de concebir el Derecho Musulmán en función de la diferente forma de entender el Ichma u opinión unánime de la comunidad, o de utilizar el Quiyás - Analogía- y en función de la importancia concedida a la equidad, a la utilidad, a la Lógica o a la interpretación literal.

Las escuelas de la ciencia del Fiqh se extendieron por el Mundo Islámico, fijándose de distinta manera en unos y otros territorios, Llegando a España la escuela Maleki y posteriormente las escuelas Safeita y Hanbalita.

### III.- EL DERECHO HISPANO MUSULMAN

Todo el sistema jurídico musulmán, basado en las características anteriormente señaladas: Derecho revelado de origen divino, destinado a toda la colectividad de creyentes, inspirado en el Corán y en la Sunna, pasa a la Península Ibérica, formando las bases del Derecho Musulmán, e imponiéndose la Escuela Maleki, introducida en el s. IX por dos discípulos de Malic, Yahya

el Aiti e Isa Belbinar, cuya influencia dominará en toda la jurisprudencia musulmana a partir del 850.

Esta situación perduró en la época del Califato de Córdoba, desarrollándose una importante actividad científica. Durante el período almorávide (1086-1147) se produjo la plenitud de la ortodoxia islámica. Posteriormente, con el Califato almohade (1147-1213) se desarrollará una violenta persecución de los malequíes, que se redujeron al Reino de Granada, y se impuso el puritanismo oriental contrario al rito Maleki, quemándose numerosos volúmenes de literatura jurídica.

De entre los autores hispanos vinculados a la escuela Maleki destacan Muhamad El Utbi (m. 868),

autor de una colección extensa de Hadit y de opiniones de los más famosos alfaquíes llamada La Utbiyua; Abu Zacaríá, comentador de Malic; Aben Qasin (m. 886), famoso jurista conocedor de la doctrina dahirí; Suleimán Albayí (m. 1081); Aben Muhld de Toledo (m. 1066) redactor de un tratado notarial; Abu Bakr, El Tortosí (m. 1126) autor del tratado político Lámpara de Príncipes; Averroes (m. 1198), autor de Bidaya, donde analiza las diferentes escuelas; Aben Halaf (m.1292), autor de un tratado de Derecho Sucesorio; Abu Al-Walid (m.1203), autor de una exposición sobre el Derecho Procesal; Aben Salmun (m. 1365), autor del formulario notarial llamado Libro de la Contratación; y Aben Asín, que compuso un compendio jurídico, en forma métrica, de gran difusión.

Según fue avanzando la Reconquista, muchos musulmanes - los mudéjares- quedaron viviendo en territorio cristiano, recibiendo a veces Fueros de Moros como los que se dieron para los musulmanes de Tudela en 1115 por Alfonso el Batallador, o el Fuero del Arrabal de Játiva, otorgado por Jaime I en 1251.

En lengua romance castellana están recogidas las leyes de Moros procedentes del s. XIV y escritas para uso de los jueces musulmanes, conteniendo la doctrina del rito

212

Maleki sobre matrimonio, contratos y Derecho Procesal y Penal. Hinojosa pretendió ver en estas leyes de Moros una adaptación del Derecho Romano; pero según López Ortiz tal influencia sólo parece válida para la parte relativa a contratos, de estructura muy romanizada.

Muy tardío, redactado en lenguaje castellano, está el Manual escrito en 1462 por Ice Hebid de Segovia, Alfaqui Mayor y Mufti -importantes cargos jurisdiccionales en la comunidad musulmana-, y titulado Summa de los principales mandamientos y vedamientos de la Ley y Sunna, que contiene un amplio capítulo sobre Derecho de Familia, Obligaciones y Contratos, Sucesiones, Derecho Procesal y Penal, y otras disposiciones de carácter religioso, moral y social.

En el reinado de los Reyes Católicos acabó el dominio musulmán sobre territorio de la Península tras la capitulación de la ciudad de Granada. Las Pragmáticas de 1501 y 1502 determinaron la expulsión de todos los musulmanes libres del Reino de Castilla y León, suprimiéndose definitivamente el culto y las costumbres del Islam.

La población hispano visigoda que había permanecido bajo dominio musulmán sin abjurar de su fe -los mozárabes- no se rigió por el Derecho Musulmán, aunque quedó subordinada a él, teniendo que acatar el Derecho Público pero manteniendo su Derecho Privado propio, formado básicamente por el Liber Iudiciorum.

Algunos ejemplares del Liber o fragmentos de esta obra fueron traducidos o anotados en árabe, como sucede con el Manuscrito 10.064 de la Biblioteca Nacional de Madrid.

El Derecho Canónico, reducido fundamentalmente a la Hispana, también siguió rigiendo para la comunidad mozárabe, siendo traducido igualmente a la lengua árabe.

## TEMA 6

### EL DERECHO JUDIO EN ESPAÑA

#### I.- LOS JUDIOS EN LA ESPAÑA ANTIGUA Y MEDIEVAL

La Diáspora del pueblo judío, acontecida en el año 70 D.c. al desaparecer Israel como nación, provocó que sus habitantes se dispersasen por todo el Imperio Romano, Llevando su religión, su cultura, y su forma integral de vida profundamente influenciadas por el Antiguo Testamento.

Esta vinculación entre el pueblo judío y sus textos sagrados aparece en las fuentes jurídicas de cada uno de los reinos, en los que se instalan como en el Código de las Siete Partidas -VII, 24-: Judío es dicho aquel que cree et tiene la Ley de Moisés según suena la letra, et que se circuncida et face las otras cosas que manda esa Ley .

La Sinagoga -templo hebreo- es el centro de la vida religiosa, cultural y comunal de las agrupaciones judías cuyas instituciones se acomodan a los dictados y prescripciones del Talmud, texto fundamental de los judíos en la Diáspora.

Ha querido probarse la presencia de comunidades judías en la Península Ibérica con anterioridad a la época

romana, en el tiempo de los fenicios, pero a diferencia de éstos, los hebreos nunca fueron navegantes, ni ejercieron el comercio marítimo. Sin embargo, si se tiene noticia de la presencia en la Península Ibérica de comunidades judías durante la dominación romana, como lo prueban las lápidas de Tortosa, Adra y Mérida.

En el Concilio de Elvira (292 - 314), se diferencia entre cristiano y judío. Tras las invasiones germánicas, los arrianos fueron tolerantes con los judíos, pero al convertirse el Reino Visigodo al Catolicismo se pretenderá la conversión general de los judíos, y comenzarán las medidas restrictivas en el III Concilio de Toledo -589- cuyo Canon XIV establece que un judío no puede contraer matrimonio con cristiana,

ni poseer esclavos cristianos, ni ejercer cargos públicos.

Aquellas disposiciones no fueron sino el comienzo de una legislación antijudía que se desarrolla en los XII y XIII Concilios de Toledo, que establecerán la castración para quien circuncide o se deje circuncidar, y sobre todo en el XVII Concilio, que les prohíbe ejercer cargos públicos y permite separar a los hijos de sus padres para educarlos en la religión católica. Por estas razones, suele darse por cierto una estrecha colaboración de los judíos hispanos con los africanos, quienes

Participarán en la preparación de la conquista de España por los musulmanes.

En todo caso, en la España musulmana los judíos adquirirán enorme relieve como muestra el gran paso del Talmud de la Academia de Oriente de Sura a Occidente en la Escuela de Córdoba. En la capital del Emirato y el Califato aparecerán figuras sobresalientes como Maimónides, Ian Gabirol, Ben Ezra, y Yehuda ha- Leví.

Sin embargo, los almorávides y los almohades serán implacables con las comunidades judías clausurando los centros judaicos de Sevilla y Lucena, y obligados los hebreos a huir, teniendo que refugiarse en los reinos cristianos y sobre todo en Toledo.

Los reyes cristianos de la Reconquista se mostraron en general favorables con los judíos, cuyos servicios se utilizaron para la recaudación de las contribuciones. La población judía de la España cristiana se incrementó considerablemente a partir de los siglos XI y XII, principalmente en León y Castilla, donde la condición jurídica del judío quedó equiparada a la del cristiano tal como se observa en el Fuero de Castrojeriz del 974 y el de León de 1017 ó 1020, aunque el Concilio de Coyanza de 1050 a 1055, prohibió a los judíos vivir en las mismas casas que los cristianos, y en general en los Fueros se dispuso que los judíos pudieran testificar contra los cristianos.

Algunos reyes, como Alfonso VI, tuvieron importantes colaboradores judíos a pesar de la amonestación que le hizo el Papa Gregorio VII en 1081. Alfonso X de Castilla llegó a congregar en Toledo a sus más destacadas figuras de las ciencias y de las letras, como Isaac ben Cid, Yehudá ha-Cohén, Samuel ha-Leví, Yehudj Mosca, etc., y en la Administración destacan Issahak-Don Zag-de la Maleha.

La recaudación de las contribuciones y el ejercicio de la medicina quedaron en manos de los judíos, que fueron acusados de poseer grandes fortunas, lo cual provocó una atmósfera hostil que estalló a fines del siglo XIV con las

222

predicaciones del arcediano de Sevilla Fernán Martínez, acusándoles de orgullo, envenenamiento y ceguera, provocándose una terrible matanza en 1391 que se propagó por Córdoba, Valencia , Mallorca, Toledo, Barcelona, Lérida , Gerona.

La enemistad entre cristianos viejos y conversos creció, y el odio popular pesó en el ánimo de los Reyes Católicos, quienes decretaron el 31 de Marzo de 1492 la expulsión de los judíos que no aceptasen el Bautismo. El decreto de expulsión se dio en Granada, saliendo de España entre ciento cincuenta y doscientos mil judíos que partieron a Francia, Italia y África del Norte, y desde allí a los Balcanes y Oriente próximo, mientras que los que pasaron a Portugal, fueron poco después

expulsados, dirigiéndose en su mayor parte a los Países Bajos.

La población judía pudo regirse tanto en la España musulmana como en la cristiana por su propio Derecho, salvo en las disposiciones reales de carácter general.

Los judíos se establecieron en las ciudades, agrupados en aljamas y en la mayor parte de las ciudades hispano cristianas -como Toledo, Sevilla, Barcelona, Burgos, Segovia, etc.- hubo prósperas aljamas donde se gozaba de autonomía en cuanto al régimen de gobierno, y se vivía según las normas religiosojudaicas de la Toráh -que significa enseñanza-, atribuida a los cinco

primeros libros del Antiguo Testamento, de la Misná, o interpretación de la Santa Escritura, y del Talmud, o compilación de las doctrinas y preceptos de la Toráh y de la Misná.

La autoridad superior de las aljamas judías correspondía a un rabbí -en hebreo y arameo significa mi señor, también maestro y legista-, llamado desde el siglo XIII Rabí Mayor, que era el juez superior de todas las aljamas, y sobre todas las aljamas de su territorio el rey designaba un Rabí o Rabino Mayor.

## II. LA FORMACION DEL DERECHO HEBREO

El Derecho Judío es un Derecho confesional dotado de vigencia universal y desarrollado sobre los textos de la Revelación Divina. Las normas religiosas y jurídicas se entremezclan en el sistema de vida judío, que encuentra su fundamento en la Toráh o Ley de Dios, primera fuente de la legislación hebraica, dictada directamente por Dios a Moisés y al pueblo hebreo en el Monte Sinaí.

Aquellos textos conocidos como legislación Mosaica se recogen en los cinco primeros libros de la Biblia que forman el Pentateuco: Génesis, Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomio. Esta Ley escrita se completa con las posteriores revelaciones de Dios a los profetas, y con la Tradición o doctrina transmitida oralmente de generación en generación.

El contenido jurídico de los libros de la Biblia es el siguiente: en el Éxodo se contiene el Decálogo de Moisés, que reúne prescripciones sobre la vida, la libertad, a propiedad, los daños, el culto y el sacerdocio , y

establece el régimen sabático; en el Levítico destacan las normas sobre el matrimonio, cumplimiento de las leyes y mandamientos, y establecimiento temporal del régimen de propiedad, así como el sistema matrimonial; en Números se contienen preceptos sobre herencias, censos y organización militar; y en el Deuteronomio se consagran, entre otras instituciones, la primogenitura, el repudio y la prueba testifical.

La Tradición -Misná repetición- fue fijada por escrito hacia el 219, elaborándose una recopilación de leyes y decisiones de los rabinos que formaron la primera codificación de leyes hebreas, considerándose así a la Misná como un verdadero Corpus Iuris compuesto por 613 preceptos.

Contiene la Misná seis libros: L.I, bienes; L.II.días festivos; L.III,

Derecho Matrimonial; L.IV, Derecho Penal. Procesal y Civil;L. V, disposiciones religiosas y rituales; y L.VI, de las cosas puras.

La Misná fue objeto de doctrina y enseñanza entre los judíos, se realizaron colecciones de anotaciones, que reciben el nombre de Guemará. y se constituyó el cuerpo de doctrina del pueblo judío, llamado Talmud , que recoge de manera codificada toda la legislación , leyendas , controversias teológicas y usos y costumbres sociales del pueblo judío a lo largo de novecientos años.

Sobre el Talmud se configuraron dos grandes escuelas: la Escuela de Palestina, que formó el Talmud de Jerusalén, y la Escuela de Irak, que produjo el Talmud de Babilonia.

Terminado a principios del S. VI. El Talmud se convirtió en la fuente básica del Derecho Judío, aun cuando en diversas ocasiones los judíos se manifestaron en contra del mismo pidiendo la vigencia exclusiva de la Toráh. En todo caso, en la Edad Media. Los rabinos se convirtieron en meros expositores del Talmud, sobre el que se realizaron comentarios, resúmenes y compendios, y acabaron desplazando el mismo texto.

### III. EL SISTEMA JURIDICO DE LOS JUDIOS EN ESPAÑA

En las aljamas judías de la España musulmana y de los reinos cristianos, el Talmud y los comentarios realizados sobre esta fuente básica del Derecho Judío siguieron rigiendo la comunidad.

La primera gran figura entre los comentaristas del Talmud fue el rabino Moshen Ben Hanoch (m. 965) y su hijo Hanochim. (m 1013), procedentes de la Escuela de Sura,

que fundaron en Córdoba la primera Escuela de Traductores, que daría paso a la formación de las importantes escuelas judaicas de Córdoba, Lucena, Granada, Toledo, Sevilla y Zaragoza.

A los Hanoch continuaría Samuel Leví Aben-Nagrela ha-Naguid (913-1055), autor de un Comentario al Talmud llamado Hilcheta Gabriatá.

En la Escuela de Lucena, alcanzaron gran prestigio Aben Ghiat (fines del S. XI), Ha-Fasí y sus discípulos Aben Meir Aben Misgaj y Moshe Aben Herza; y en la famosa Escuela de Toledo sobresalió Yehudá ha-Leví (n. 1086), considerado el más famoso talmudista de su época.

En la Escuela de Barcelona destacaron Isahak ben Reuben(1043-1100), autor de diversas obras sobre Derecho Civil, Nissín ben Reuben o Ran de Gerona, que fue rabino de Barcelona y considerado como el más grande talmudista de su tiempo (1.340-1380), y Yehudá ben Barzilaí (n 1080), que escribe diversos libros sobre el matrimonio y los contratos.

También alcanzaron renombre diversos comentaristas del Talmud como Acher ben Yehiel de Colonia (m. 1327), quien en edad avanzada se estableció en Toledo, escribiendo unos comentarios ortodoxos al Talmud (1307-1314), que adquirieron gran difusión.

Por último, han de considerarse los Compendios del Talmud realizados en España siendo el más importante la obra de Isaac Aben Yacob ha-Fasí, llegado de Fez en 1104 y establecido en Lucena , autor de un Compendio del Talmud que alcanzó gran difusión, así como la obra de Leví Barselí de Barcelona (S. XII), que escribe un Catecismo -Hinuq.

El más relevante de los filósofos judíos de la Edad Media fue Moshe ben Maimón, nacido en Córdoba(1135-1204), y considerado el Santo Tomás del Judaísmo. Una vida agitada le obligó huir de Córdoba, pasar a Almería, emigrar a Fez, y establecerse finalmente en Alejandría y El Cairo, destacando en

234

el ejercicio de la medicina, y siendo autor de una variadísima obra sobre filosofía, teología, astrología, y jurisprudencia talmúdica.

Sobresale, asimismo, entre los talmudistas españoles del siglo XIII, Salomón Ben Abraham Ben Adderet quien redacta una exégesis sobre el Talmud, y diversos resúmenes anónimos de los preceptos talmúdicos como los *ludicia Veteris Legi data Moysi* de principios del siglo XIII, y *Las Leyes y Costumbres de Castilla* formadas a fines del mismo siglo.

Tras la expulsión de los judíos, el Derecho talmúdico con las teorías de los principales rabinos de los reinos hispánicos fue recogido por el rabino José Caro de Toledo (1481-1575), autor de la obra *Sulfam Aruh - Mesa Preparada -*,

dividida en cuatro partes ,  
indicando las fuentes, los preceptos  
del Talmud y las opiniones de los  
rabinos españoles

Las aljamas judías de los reinos  
hispánicos dictaron sus Ordenanzas-  
Taqqanot- siendo destacadas las  
Ordenanzas de las Aljamas de  
Castilla, redactadas en Valladolid en  
1432 en castellano.



## Tema 7

La recepción del Derecho Romano Justiniano, canónico y feudal.

Este Derecho romano Justiniano, canónico y feudal sería un sistema jurídico que se toma fuera del territorio hispano, es decir, en Italia en las universidades. Es un nuevo Derecho que es el derecho común.

Nacería realmente sobre el S. XII pero va entrando en el territorio hispano al mismo tiempo que se van creando los derechos regionales. Es el primer sistema jurídico que tiene influencia en nuestro sistema jurídico y que no entra de forma

238

violenta, viene de las universidades del intelecto. La llegada se llama el fenómeno de la recepción.

1.- La recepción del Derecho común en Europa.

Recepción es el movimiento de renovación fundamental de la vida jurídica que agitó a los países de occidente y centro europeo , y ello a partir del S. XII y siglos de la Baja Edad Media.

Este fenómeno tuvo un carácter europeo manifestándose como la configuración de un Derecho nuevo común para todos los países de este arco europeo y para su formación se basó en tres grandes elementos:

1.1.- Reelaboración del Derecho romano justiniano; en el imperio romano oriental el emperador Justiniano entre el 528 y 533 llevó a cabo la obra más importante de recopilación del Derecho romano que estaba integrada por distintos títulos:

a.- Instituciones: obra elemental con el fin de la enseñanza del Derecho.

b.- Digesto: recopilación de textos de la jurisprudencia clásica.

c.- Código: compilación de constituciones imperiales hechas desde Adriano hasta Justiniano.

d. - Novelas: que son el conjunto de constituciones imperiales que se promulgan después del Código.

Desde el S. XII esta obra recibe una denominación única que es la de Corpus Iuris Civilis y esto sería el primer elemento formativo del Derecho común, es decir, la reelaboración del Derecho Justiniano.

1.2.- Reelaboración del Derecho canónico de la Iglesia romana.

1.3.- Reelaboración del Derecho feudal de la región Lombarda.

## 2.- Las escuelas de glosadores y comentaristas.

El cultivo de esos nuevos Derechos por parte de las escuelas universitarias italianas y del Sur o mediodía francés fue iniciado a finales del S. XI , inclinándose estos estudios en primer lugar por el estudio de los textos justinianos , bizantinos redescubiertos en las bibliotecas de Italia y más tarde en las del sur francés . De todas estas escuelas universitarias destacamos la escuela de Bolonia y dentro de esta la labor del monje Irnerio, este fue el creador de la escuela que se formó en torno a él , es decir , la escuela de los glosadores que explicaban los textos justinianos y

242

con especial interés el Digesto a través de notas marginales o glosas mediante los que intentaban esclarecer y dar su explicación sobre dichos textos romanos. Su labor también tuvo otras direcciones, adaptó también la forma de Sumae , que eran resúmenes de distintas materias del Corpus Iuris Civilis. Junto a todo esto también su obra adoptó la forma de Colecciones, planteamientos de casos concretos para su posterior solución.

A mediados del S. XIII el bolones Accursio recogió todas estas glosas refundiéndolas en un solo texto , el Magna Glosa y desde la mitad del S. XIII hasta el S. XV los comentaristas posteriores seguidores de este método se denominaron post-glosadores , estudiaban los textos romanos a través del método

escolástico que era partir de conceptos generales que extraían de normas particulares y utilizando el razonamiento y la deducción establecían reglas aplicadas a la realidad por ellos vivida.

Entre todos los post-glosadores destacar Cino de Pistoya , a Bartolo de Sassoferrato y a Baldo de Ubaldi.

Esta labor estudiosa no solo abarcó al Derecho romano justiniano sino que también abarcó a textos canónicos y en especial al decreto de Glaciano y los Decretales de Gregorio IX y también abarcó el estudio del Derecho feudal de Lombardia. Esto se plasmó en la obra de Libri Feudorum, colección de origen milanés donde se recogía la normativa que regulaba las relaciones públicas que vinculaban

la región de Lombardía con el imperio alemán como feudo que dicha región en esa época era del imperio germano.

### 3.- Derecho canónico clásico.

Dentro del clima de la reforma que impulsó el Papa Gregorio VII (1073-1085), se construyó el nuevo Corpus de la normativa canónica, cuya misión fue configurar un Derecho Eclesiástico para toda la Iglesia, superando la diversidad de textos jurídicos y de disposiciones nacidas en los Concilios nacionales, regionales y provinciales, pero sobre todo acabar con las falsificaciones y

las traducciones de los Padres de la Iglesia.

Con el fin de recoger los textos principales se confeccionaron una serie de colecciones que habían inspirado la reforma del siglo IX: según expone Gabriel Lebrás. y entre ellas la Colección Anselmo Dedicata, de origen italiano, y ofrecida al Obispo de Milán, Anselmo entre el 892-896; los Libri de Synodalibus causis realizados por Reginón, Abad de Prüm -Treveris-, hacia el 906 y el Decreto de Ruchardo (1008-1012) o compilación titulada Decretorum libri XX realizada por Burchardo, Obispo de Worms, e inspirada en las anteriores obras con el fin de

246

conciliar los textos contradictorios y eliminar los caducos.

En esta labor de superar las contradicciones entre los cánones y sentencias, y distinguir entre las normas temporales y perpetuas, destacó Bernaldo de Constanza (m. 1110), y su método sería utilizado dialécticamente por Abelardo (1079-1142), autor de la famosa obra *Sic et non*, compilación de textos tomados de las Escrituras y de la Patrística, aparentemente contradictorios en torno a 150 importantes cuestiones teológicas. A través de dicho método se planteaba una cuestión, se la proponían diversas soluciones, se individualizaba el tratamiento de los problemas, se argumentaban las

contrarias, y se evaluaban y examinaban las distintas autoridades. De este modo, se pretendían resolver las contradicciones aparentes.

Dicho método fue utilizado por Pedro Lombardo (n. 1164), que, además de fijar las reglas para conciliar las diversas posiciones contradictorias, aplica las reglas de la concordancia. Otra colección sería el Liber Tarraconensis, redactado en Aquitania -Poitiers- (1085-1090).

Un siglo después del Decreto de Burchardo aparecen las obras del célebre Yves de Chartres (m. 1116), autor de tres colecciones canónicas: la tripartita (hacia el 1090.), que

recoge en su primera parte Decretales, en la segunda, cánones de la Hispania y en la tercera, textos patrísticos y romanos; el Decretum, realizado según el plan inspirado por Burchardo, hacia el 1094, utilizando ampliamente esta colección, así como otras de Decretales, textos romanos y capitulares francas, texto que se convierte en el más importante de las colecciones, sistemático, dividido en 37 partes y en 1200 capítulos; y la Panormía, o extracto de la colección anterior, dividido en 8 libros y 74 títulos, realizado hacia el 1095, y convertida en una de las obras de mayor uso práctico.

Otro de los grandes textos del Derecho Canónico proviene de la región formada en la área pirenaica entre el 1010 y 1020, llamada la Cesaraugustana, conocida así por

encontrarse en un código de Zaragoza, que refunde las colecciones anteriores de Anselmo de Luca y del Cardenal Deusdedit (1086-1087), el Decreto de Yves de Chartres, otros textos del Digesto, y extractos de diferentes obras que en total hacen 15 libros. Han de mencionarse asimismo las Collectiones Catalaunenses(1125-1130).

La unificación del Derecho Canónico se consiguió a través del Decreto de Graciano -hacia 1040-, realizado por el monje camaldulense Juan Graciano, profesor de Teología del Convento de Bolonia, que confecciona su obra a base de los materiales acumulados durante los once primeros siglos para lograr, como señala en su obra, la Concordantia Discordantiun Canonum, esto es, la concordancia

de los cánones discordantes. Su obra reúne cánones de Concilios ecuménicos y decretales, obras de Papas y Padres de la Iglesia, reuniendo toda la tradición canónica y el nuevo Derecho como Extravagante.

Graciano utiliza el método escolástico, estableciendo las concordancias de los textos divergentes a través de diversos razonamientos, que Calasso sistematiza en:

I.- Ratione Significationis,  
atendiendo al espíritu de las normas

II.- Ratione Temporis, la norma posterior deroga a la anterior

III.- Ratione Loci, la norma particular deroga la general

IV.- Ratione Dipensationis, búsqueda de la estructura lógica para eliminar una de las dos normas.

La obra contiene tres partes: una, estudio de las fuentes del Derecho y de la organización de la Iglesia -101 distinciones-; la segunda parte, que trata de la jurisdicción eclesiástica, procedimiento, matrimonio y régimen de bienes de la Iglesia -36

partes subdivididas en cuestiones y estas en cánones-; y la tercera, titulada De Consecratione, que se ocupa de los sacramentos y la liturgia.

Dicha obra, a pesar de ser privada, se convirtió en la pieza maestra de la ciencia jurídica canónica, y tuvo una gran difusión en España, conservándose actualmente 50 Códices, y estudiándose como texto en las Facultades de Derecho de los reinos hispánicos y europeos.

Con posterioridad se celebraron diversos Concilios, entre ellos el de III y IV de Letrán, I y II de Lyon,

Constanza y Basilea, y los Pontífices continuaron promulgando numerosas Decretales, que fueron ordenadas en colecciones por los canonistas. Así se formaron los textos que reunían las Decretales desde Alejandro III(1181) a Honorio III(1127), designadas con el nombre de Quinque Compilationes Antiquae, y la Compilatio Prima de Bernardo Pavía(m. 1213), dividida en cinco libros, cuyo contenido se resume en un verso nemotécnico ludex, iudicium ,Clerus, Connubia, et Crimen.

En 1234, el Papa Gregorio IX promulgó el Liber Extra -Decretales fuera del Decreto de Graciano-, llamado ordinariamente Decretales de Gregorio IX. Esta obra fue realizada por el jurista catalán Raimundo de Penafort (1185-1275),

254

General de la Orden de los Dominicos y profesor de la Universidad de Bolonia. En ella se recogen las Decretales de Gregorio IX y de los Papas anteriores, tomadas de las cinco compilaciones antiguas, más los Cánones de los Concilios III y IV de Letrán, y algunos textos anteriores, constituyendo no una recopilación sino una nueva redacción con textos abreviados, según el mismo plan de la Compilación de Bernardo de Pavía, y dividido en cinco libros, a imitación del Código de Justiniano.

El L.I, trata sobre las fuentes del Derecho, la organización judicial, la paz y tregua; el L.II, del Derecho Procesal, el L.III del Clero y Bienes eclesiásticos; el L. IV del matrimonio, esponsales y filiación; y el L.V, de los delitos y penas.

El Papa envió las Decretales oficialmente a las Universidades de Bolonia, París y Salamanca, con el fin de que fuera enseñada junto con el Decreto de Graciano.

La actividad legislativa de los Papas del S. XIII conduce al Papa Bonifacio VIII (1239-1298), canonista como Gregorio IX, a realizar con la ayuda de Guillermo de Mendagout, arzobispo de Embrum, y Berenguer Fredol, Obispo de Beziere, una recopilación de textos canónicos, conciliares y pontificales posteriores

a 1234, que recibió el nombre de Liber Sextus, por considerársele un Sexto Libro unido a las Decretales de Gregorio IX, aunque esto es impropio e inexacto. Dicha obra también se dividió en cinco libros como las anteriores.

Otra colección auténtica, considerada Séptimo Libro, fue preparada por Clemente V (1305-1313) y promulgada por Juan XXII en 1317, y recibió la denominación de Clementina, enviada por este Papa a las Universidades de París y Orleans, y después a las restantes Universidades. Los editores recogieron 20 Decretales de este último Papa, dándoles posteriormente el nombre de Extravagantes de Juan XXII, para diferenciarlas de las llamadas Extravagantes Comunes, que

comprendía una serie de textos de Papas diversos desde 1298 hasta Sixto IV(m. 1484).

El conjunto de todas estas colecciones formó el Corpus Iuris Canonici, llamado de este modo desde el siglo XVI a imitación del Corpus Iuris Civilis.

El Corpus Iuris Canonici recoge el Decreto de Graciano, las Decretales de Gregorio IX, el Liber Sextus, las Clementinas, las Extravagantes de Juan XXII y las Comunes. De dicha obra se hicieron múltiples ediciones.

El gran artificio del Corpus Iuris Canonici es debido, según Lebrás, a su fundación sobre la escritura, su

alimento en la ley -Concilios y Decretales-, y su consolidación fundamentada en el encuentro entre la técnica romana y los principios teológicos. A estos factores debe el poseer un doble carácter de cuerpo de leyes -Corpus Legum-, pero también de Corpus Doctrinarum.

Del mismo modo que había sucedido con el Corpus Iuris Civilis se produjo el idéntico proceso de trabajos de la glosa, la lectura y comentarios, dejándose el nombre de decretistas a los comentadores de Graciano y decretalistas a los de las Decretales de Gregorio IX. Entre los decretistas destaca un discípulo de Graciano llamado Paucapalea

(1145-1148) que realiza más de 160 adiciones al Decreto -Papeae-, significándose en las glosas. Otro decretista notable fue Rolando Bandinelli, profesor de Bolonia, que pasó a llamarse cuando fue Papa, Alejandro III (1155-1181), autor de una Summa y de un Decreto; Rufino (1163-1170), Obispo de Asis, discípulo de Búlgaro, maestro en París, autor de una Summa sobre el Decreto; Etienne, Obispo de Tournai, (1138-1203); y Bernardo de Pavía, autor de la *Compilatio Prima*, así como Juan Teutónico (m. 1212), que escribe una *Glossa ordinaria* del Decreto; y Bartolomé de Brescia (m.1258), autor de una obra sobre Procedimiento.

Entre los Decretalistas figuran Vicente Hispano (m. 1248), Obispo de Zaragoza, profesor en Bolonia, que glosa la *Compilatio IV*; el Papa

Inocencio IV (m. 1254); Bernardo Parma que realiza la Glossa ordinaria de Gregorio IX. El Liber Sextus y las Clementinas fueron glosadas por Juan de Andrés (1270-1348), profesor de Bolonia y Padua, autor de las obras Comentarios Canónicos y Cuestiones Mercuriales, y Guillermo de Mendagout, que también glosa las Decretales.

Otros celebres decretalistas fueron Enrique de Susa o de Segusia (m. 1271), Arzobispo de Embrum y Cardenal de Ostia -conocido como el Ostiense-, autor de la Summa Aurea o Summa Iuris Canonici, a quien Dante en su Divina Comedia coloca en el paraíso; Sinibaldo de Fieschi, luego Papa Inocencio IV, (m. 1242),

autor de las obras Apparatus super decretales y De potestate ecclesiastica et jurisdictione Imperii; y Marsilio de Padua, maestro en París, autor de la obra Defensor Pacis.

En el S. XV , destacan como decretalistas Nicolás Tudesco, Arzobispo de Palermo (1386-1453) - llamado el abad Panormitano-, autor de unos Comentarios a las Decretales y a las Clementinas; Juan de Imola (m. 1430), autor de las obras Comentarios y Consilia; Agustín de Triunfo, Álvaro Pelayo, Obispo de Silves; Nicolás de Cusa y el Cardenal Juan de Torquemada (1388-1468), autor de un Comentario in Decretum Gratiani,

262

conteniendo 6 volúmenes -ed. 1516- defensor de la autoridad del Papa sobre el Concilio, lo cual le valió de Eugenio IV el calificativo de Defensor Fidei. También el autor castellano Rodrigo Sanchez de Arévalo, que destaca en sus trabajos sobre la ciencia política, interviene en esta cuestión de la autoridad del Papa y del Emperador, en su De Monarquia Orbis, y el franciscano español Álvaro Pelayo publica su famoso libro llamado De Planctu Ecclesiae, publicado en 1474.

Por último, entre los procesalistas cabe destacar las figuras de Egidio Fuscadio y Guillermo Durantis o Durando (1270-1348), originario de Beziere -Provenza-, profesor en Padua y Bolonia, Obispo de Mende, y autor de la obra práctica titulada Speculum Iudiciale (1271).

Durante los siglos medievales y modernos se produjo aquella especialidad de estudios jurídicos doble, Corpus Iuris Civilis y Corpus Iuris Canonici, cuyas interrelaciones se reflejan en una famosa frase: civilista sine canonista parum valet; canonista sine civilista nihil. En todo caso, ambos ordenamientos serán alegados abundantemente en los siglos posteriores a su realización como grandes cuerpos del Derecho.

Las colecciones canónicas oficiales - Decretales, Sexto y Clementinas-, fueron impresas tras el descubrimiento de la tipografía por Gutenberg: Clementinas y Extravagantes en Maguncia en 1460; Sexto en 1465 y Decretales en 1463;

264

y en Estrasburgo, el Decreto en 1471; y asimismo las fuentes del Derecho -Corpus Iuris Canonici- fueron impresas por Cristóbal Plantino en Amberes: Decretales - 1579- , Decreto de Graciano -1575-. El Corpus Iuris Canonici fue oficialmente editado de 1582 por orden de Gregorio XIII y será la base oficial del Derecho de la Iglesia hasta el Código de 1917.

En 1563, Juan Pablo Lancelotti publicó unas Instituciones de Derecho Canónico con carácter privado y en 1590 se formó una colección particular por Pedro Mateo, jurista de Lyon, con el nombre de Liber Septimus Decretalium. Y en el siglo XVIII, se

publicaron nuevas Instituciones o Tratados de Derecho Canónico por Próspero Lambertini -luego Benedicto XIV- (m. 1758), Carlos Sebastián Berardi (1769), Julio Lorenzo Servagio (1728-1772), y Juan Devotio (m. 1820).

Los abusos introducidos en la Iglesia, que no había logrado superar las reformas efectuadas por los Concilios medievales y por el último Concilio de Letrán (1512-1517), produjeron la ruptura de la unidad dogmática y disciplinar por causa de la reforma protestante, determinando la Iglesia celebrar un Concilio cuyo lugar de reunión -fue sugerido por Carlos V- la ciudad de Trento , que aunque era imperial se

encontraba cerca de Italia. La convocatoria de dilatando hasta que se produjo su apertura en 1545 por Bula de constitución de Paulo III - Laetare Hyerusalem- de 30 de Noviembre de 1544. El Concilio se celebró en tres etapas (1545-1563), articuladas en 25 sesiones, y se abordó entre otras materias la determinación del Canon de la Escritura, determinándose que la Vulgata Latina debía ser considerada como auténtica y jurídicamente irrecusable, se trató la cuestión del pecado original, la concepción inmaculada de la Virgen y los sacramentos. En el segundo período se trató de la presencia real de Cristo y la transustanciación y los sacramentos de la penitencia y de la extrema unción. Y en el tercer período el índice de libros prohibidos -sesión XVIII- y los sacramentos del orden y del

matrimonio. La Bula confirmatoria del Concilio se firmó el treinta de julio de 1564, y los decretos tridentinos fueron publicados inmediatamente en Amberes por el famoso impresor Cristóbal Plantino. Felipe II los promulgó por Real Cédula y en Cortes para su vigencia.

A lo largo de la Edad Moderna, se formaron diversas colecciones de Concilios, entre las que sobresalen la *Collectio Romana*, publicada por Jacobo Sirmondo y Pedro Morino (1608-1612); la *Collectio Regia* (1644) -nombre dado por editarse en la Imprenta Real de París-; las *Collectiones de Felipe Labbaei* y *Gabriel Cossart* (1617-1672), de Juan Harduin (1714-1715), de Nicolás

268

Coleti (1728-1733), y sobre todo de Juan Dominico Mansi (1759-1798).

La legislación pontificia fue recogida en el Bullarium de Laercio Cherubini (1586), continuada por su hijo Angel Cherubini (1634-1644), y proseguida por Jerónimo Mainardo (1733) en el Magnum Bullarium Romanum.

#### 4.- Difusión del Ius Comune en Europa.

Este Derecho renacido y reelaborado en estas escuelas universitarias poco a poco fue tomando fisonomía propia , ganando las conciencias de las gentes ilustradas de Europa al tomar

propio cuerpo también empezó a denominarse como *ius Commune* que fue la denominación que recibió para diferenciarla de los derechos particulares nacionales propios de cada país.

En Italia el fenómeno de la recepción fue muy rápido y decisivo. En Francia fue desigual entre la zona Norte y la Sur, siendo esta última la que experimentó una mayor difusión de este derecho.

En Inglaterra prácticamente no influyó la recepción y en Alemania cuajó pero en el S. XV.

Las causas generales que favorecieron esta difusión fueron:

- Motivaciones de índole política , así el Derecho común , apareció como el Derecho propio de la cristiandad medieval, entendiéndose como un elemento que favorecería la unidad política y espiritual europea.

- Impulso imprimido por los distintos monarcas europeos y este por interés propio , pues los principios en los que se inspiraba este nuevo Derecho fortalecían su poder político, lo que era interesante pues consolidaba sus respectivas monarquías.

- El hecho de que este nuevo sistema político regulaba mejor las relaciones surgidas en el desarrollo de la vida económica , industrial y

mercantil nuevas así como las relaciones sociales derivadas del Renacimiento de la vida urbana.

- Razones de índole científica puesto que este Derecho estaba elaborado por técnicas más depuradas que los derechos nacionales.

5.- La recepción del *Ius Comune* en los reinos hispánicos.

Análogas causas a la que motivaron la recepción en el marco europeo fueron las que motivaron la expansión en el marco peninsular. Esta similitud tiene una excepción, la encontramos en el aspecto político pues se daba un cierto

272

recelo por parte de las monarquías hispánicas a la llegada de este sistema jurídico ya que pensaban que el Derecho común podía ser considerado como el Derecho propio del floreciente y peligroso sacro imperio germánico. No obstante este nuevo Derecho también se difundió por Hispania. Los instrumentos de penetración serían la afluencia de estudiantes españoles a las escuelas universitarias italianas llegando incluso a ser profesores de las mismas como San Raimundo de Peñaflo, que colaboró directamente en la compilación de los decretales de Gregorio IX. También en el S. XV estudiantes españoles, en particular catalanes, estudiaron en universidades del Sur de Francia como Montpellier y Toulouse.

En el S. XIII comenzaron a fundarse las primeras universidades en los reinos peninsulares : Salamanca , Valladolid, etc. En consecuencia de esta obra docente se extrae la formación de una nueva clase profesional, la de los letrados o sabedores del Derecho . Pronto estos técnicos en materias jurídicas comenzaron a ocupar cargos de responsabilidad en la corte como notarios, jueces , etc.

Otra circunstancia son los libros de Derecho ; textos legales romanos y canónicos en especial Sumas de glosadores y post-glosadores, formularios notariales de origen italiano, lo que favorecería la proyección del Derecho Común en la práctica documental.

Esta llegada del Derecho común fue fruto de un rechazo por distintos

estamentos en la vida hispana. Esa resistencia es múltiple:

- Por un lado presentaron resistencia aquellos territorios que ya contaban con una antigua tradición jurídica consolidada (Castilla , Aragón ,etc.)

- También las clases nobiliarias porque para estos el nuevo Derecho podía suponer un claro y eminente peligro para sus privilegios.

- También las clases rurales que veían a este Derecho con una estructura muy compleja y ajena a su comprensión.

Contrario a estos consiguió apoyos de las clases medias , en especial , la burguesía de los grandes centros urbanos.

Este fenómeno de la recepción se verifica hacia finales del S. XII en nuestro territorio. Su recepción varía dependiendo de los distintos territorios. Cataluña recibe este Derecho en época muy temprana , esto se debe a su proximidad geográfica y relaciones políticas y comerciales con Italia y el sur francés. Este auge precoz en Cataluña explicaría lo que la proyección de este Derecho también llegase a los territorios dependientes de Cataluña en este siglo (Mallorca y Valencia) en ambos se cifra la llegada hacia la primera mitad del S. XIII.

En Aragón se sienta de forma superficial también desde la primera mitad del S. XIII.

En Castilla llegaría posteriormente hacia la segunda mitad del S. XIII pero imponiéndose definitivamente en el S. XIV.

Esta circunstancia hay que hacerla extensiva a Navarra.

Las formas de manifestación de la recepción serían:

1.- En la aplicación práctica del Derecho . Así las primeras apariciones de este Derecho se observan en la aplicación efectiva del Derecho concretamente en la práctica notarial y en la judicial. Así se utilizaría formularios romanistas , Derecho común , para las contrataciones privadas.

Igualmente se invocarían leyes romanas y canónicas así como las alegaciones de los glosadores y post-glosadores por mediación de los abogados y los jueces en la práctica forense.

Dentro de estos medios también sería razón del uso de este Derecho la insuficiencia de normas

contenidas en el Derecho nacional del país, es decir, el Derecho común sería utilizado para rellenar las lagunas jurídicas existentes.

A la hora de interpretar el Derecho nacional oficial emanado de los monarcas también se acudió a esos principios romanistas. Esta circunstancia proliferó tanto que algunos monarcas quisieron poner coto al abuso de la interpretación romanista del Derecho oficial y para ello acudieron a disposiciones prohibitivas lo que trajo consecuencias contraproducentes.

Jaime I y Pedro el Grande en ese Derecho limitativo ordenaron acudir al llamado sentido natural en defecto de leyes propias. Esta circunstancia sería cauce aprovechado por jueces y juristas para de una forma indirecta aplicar las leyes romanas y canónicas.

2.- En la producción del Derecho .  
Este nuevo sistema jurídico sirvió de inspiración de la labor legislativa de los soberanos en la Baja Edad Media. A pesar de esta señalada actitud reacia por parte de los monarcas , estos paulatinamente se inclinaron a la inclusión de los nuevos principios reguladores del Derecho común en la renovación de sus respectivos sistemas jurídicos. Ejemplo, la obra legislativa de Alfonso X el Sabio, es decir , el código de las 7 partidas, este texto supuso la versión castellana del *Ius Comune*. También Jaime I en sus principales obras se valió del Derecho común, por ejemplo en el Código de Valencia.

3.- En la vigencia supletoria del Derecho común. Así en algunos reinos hispánicos pero ya a finales de la época medieval y principios de la moderna se produjo la admisión oficial y solemne del Derecho común como Derecho supletorio con reconocimiento oficial de una situación que ya se estaba dando.

Podemos hacer una división en cuanto a esta asunción a modo de ejemplo:

De forma expresa en el reino de Mallorca se reconoció la supletoriedad de este Derecho dentro de un privilegio de Jaime III.

También de forma expresa en Cataluña el monarca Martín el Humano proclamó esta vigencia supletoria en las cortes celebradas en el año 1409.

En Navarra también se proclama oficialmente en sus Cortes celebradas en el año 1576.

De forma tácita en Aragón, Castilla y Valencia la existencia y reconocimiento del Derecho común se hace con la introducción del mismo dentro de la legislación oficial: Vg. Código de las 7 partidas y Código de Valencia.

El resultado efectivo en la práctica de los distintos elementos que integran el *Ius Commune* sería:

- En referencia al Derecho romano fue el elemento de mayor peso.

- El Derecho canónico tuvo menor influjo pero por ejemplo influyó decisivamente en la regulación del régimen matrimonial civil.

- El Derecho lombardo feudal influyó en la regulación del Derecho feudal consuetudinario de Cataluña. Así como en los artículos de las partidas que hacían referencia al Derecho feudal.

La recepción también influyó de forma más o menos dependiendo del campo del Derecho del que se tratase:

- En cuanto al Derecho público el influjo fue indirecto y teórico.

- En el Derecho privado, procesal y penal su influjo fue directo y decisivo.

Constatar que para la redacción de los códigos oficiales el Derecho común se sirvió de dos maneras para su penetración:

- En unos casos fue la inspiración de los nuevos códigos (partidas, Código de Valencia).

- En otros casos para redacción de los códigos oficiales esta llamada legislación justiniana decretalista ,

Derecho común, se utilizó como fuente supletoria de dichos códigos.

Tema 8

Derecho local de Castilla y León

286

1.- Por LE.1

2.- Derecho local y comarcal de  
Castilla y León: Cartas pueblas y los  
Fueros Breves

Cartas pueblas:

Fueron el tipo más sencillo y rudimentario de fuente del Derecho local. Las Cartas pueblas se configuraban como concesiones o pactos otorgados por el señor de un lugar ( monarca, noble, abad, etc)

con objeto de regular las condiciones de asentamiento de nuevos pobladores y la subsiguiente tenencia de dichas tierras por parte de los cultivadores en relación con sus dueños.

Estas cartas pueblas han sido calificadas en un principio por los autores como contratos agrarios colectivos porque aparecen como sustitutivos de los conciertos individuales entre un propietario y sus colonos y calificadas como de índole privada.

Dicha calificación ha sido superada porque no es un pacto privado sino su estatuto en el que el señor dueño de la tierra fijaba las condiciones

que debían de regir en las relaciones de cultivo de la tierra ajena.

Así mismo en esta etapa medieval toda relación de cultivo entrañaba una relación personal que comprometía la libertad de movimiento y condición civil del cultivador, imponía una relación de dependencia de índole personal respecto del señor. La opinión mayoritaria se inclina a favor del carácter público de dicha fuente de derecho local.

Cartas pueblas: Brasoñera (Norte de Palencia) que se atribuyó a los primeros condes castellanos,

confirmada por Fernán González;  
Longares (Rioja) por el Obispo de  
Nájera.

Fueros breves

Modalidad más elaborada que las  
cartas pueblas.

290

Características:

- Se ocupaban de regular algunos aspectos del Derecho de la localidad, de índole pública, extendiéndose además a aspectos agrarios también incluían las relaciones de los habitantes con el Rey o señor. Regulaba impuestos, servicio militar, organización de la comunidad, régimen judicial.

- La diferencia de estos fueros breves de las cartas pueblas , estriba en que su regulación rebasaba la esfera agraria conteniendo franquicias y sanciones. Por esto a

los fueros breves se les conoce también por cartas pueblas con franquicia.

- Eran concesión de carácter público procedente de los monarcas o de los señores y en alguna ocasión también procedían del propio concejo municipal. Comienzan a aparecer hacia el S. IX y luego se generalizan del S. X al S. XII. Su extensión es pequeña y no sistematizada.

Fueros Breves: de la ciudad de León de Alfonso V; de Castrogeriz; de Salas de los Infantes.

La validez efectiva tanto de las cartas pueblas como de los fueros breves eran limitados por cuanto dichos textos no bastaban para ordenar y regular la vida jurídica local por consiguiente en ausencia de regulación jurídica se acudía al Liber Iudiciorum y a las costumbres usos terrae y las fazañas. Recordando que allí los jueces juzgaban con albedrío.

### 3.- Fueros Extensos

Estas fuentes constituían refundiciones del conjunto del Derecho propio de una localidad o comarcas.

Aspectos que regulaba: Derecho público, privado, penal, procesal, laboral, ordenamiento mercantil, organización municipal. Se cifran del S. XII al S. XIV.

Su contenido es más complejo, más técnico, más amplio. Reunían de forma refundida y sistematizada los distintos elementos que integraban el acervo del Derecho de una determinada ciudad o distrito.

Estos Fueros Extensos se nutrían del fuero originario, fuero breve, los privilegios reales, la costumbre del lugar, los fallos judiciales, las ordenanzas o estatutos municipales si existían.

#### Elaboración

Por iniciativa privada , elaborado un texto con frecuencia era objeto de sucesiva y posteriores reelaboraciones.

Así mismo los fueros extensos eran de obligada aplicación ante los tribunales locales generalmente el fuero de una comarca que había funcionado bien se tomaba como ejemplo para el de otras localidades. También por orden del monarca se aplicaba un fuero ya preexistente a zonas o territorios recién

conquistadas cambiándole el nombre.

Por dicha circunstancia se puede hablar de familias de fueros. Áreas a destacar:

- Zona de Extremadura castellana llegando al sistema central. El fuero originario que se copió fue el Fuero de Sepúlveda y su comarca. Así desde el S. XII empieza a aparecer fuero similares a este como fuero de Molina de Aragón, Ucles , Alcalá de Henares.

Como refundición de todos estos fueros a principios del S. XIII se elabora un formulario de fuero

local. Así este formulario sirvió de base a los fueros de Cuenca, Jaén, La Mancha.

De todos esos fueros el más elaborado, el más perfecto fue el Fuero de Cuenca fue redactado por iniciativa privada hacia mediados del S. XIII conteniendo 900 capítulos, con un tratamiento amplio de las distintas partes del Derecho con una gran perfección técnica.

Este fuero sirvió de base para una gran familia: fuero de Teruel, Soria, etc.

- Zona de Extremadura Leonesa:  
parte meridional de León y  
Extremadura.

Dos focos de elaboración:

- Fuero de Salamanca. Se localizan un grupo de fueros de gran amplitud, obra de sus propios concejos municipales y entre ellos: Ledesma, Alba de Tormes, Zamora, etc.

- Fuero de Ávila. Sería cabeza de una amplia ramificación que llega inclusive hasta la región portuguesa

y desde donde arranca distintos  
extremeños como: Coria y Cáceres

4.- Las colecciones territoriales del  
Derecho Castellano.

4.1.- Colecciones consuetudinarias  
de Castilla.

Durante la alta edad media, en Castilla el Derecho se caracterizó por ser fruto de la libre creación popular a través de las costumbres y fazañas o disposiciones judiciales. Esta conciencia jurídica nacida en Castilla sin constituir un derecho escrito cuajó entre el S. XII y el S. XIII en la zona de Burgos, Rioja y el Camino de Santiago.

Este Derecho no escrito acabó fijándose en textos, no es fijada hasta el S. XIII. Esta labor de fijación viene de mano de juristas anónimos de Burgos siendo una labor de carácter privado. Fruto de ella se formaron las primeras colecciones del Derecho Castellano de una

forma parcial no abarcaba todas las ramas del Derecho.

A esta primera fase le sigue otra de reelaboración de las anteriores colecciones. Esta segunda fase se da hacia la segunda mitad del S. XIII de autores anónimos .Vg. Libro de los Fueros de Castilla y el Fuero Viejo de Castillas, ambos recogían una amalgama del Derecho Castellano pero con predominio del Derecho local de Burgos al que se sumaron numerosos costumbres y hazañas.

Este Fuero Viejo de Castilla en el S. XIV fue objeto de otra reelaboración de forma sistemática dividida en 5 libros y distintos títulos y capítulos.

Su contenido abarca aspectos jurídicos de la clase nobiliaria.

4.2.- La primitiva legislación territorial leonesa.

A diferencia de Castilla, León si que tiene una incipiente actividad legislativa oficial iniciada hacia el S. XI, Castilla no se incorpora a León hasta el S. XIII.

El derecho territorial leonés descansa en el arraigo alcanzado por el Liber Iudiciorum y fue desarrollado por un conjunto de leges generales elaborados por los monarcas leonesas con asistencia de sus asambleas o curias. La primera manifestación fueron las leyes de León de Alfonso V promulgadas por curia o asamblea en 1.017. A estas leyes que tenían 17 capítulos se incorporaron las disposiciones locales contenidas en el Fuero de León formaron un libro unido con un marcado carácter territorial regulando condiciones de las personas, clases inferiores, cuestiones de la tenencia de la tierra y cuestiones del gobierno.

Otras celebradas a finales del S. XII y principios del S. XIII presididas por Alfonso IX. Destacar la reunida en la Ciudad de León en 1.138 en la que se registró por primera vez la presencia de representantes de los ciudadanos junto con los nobles.

El conjunto de decretos y leyes presentaba la configuración del futuro derecho público medieval y ello en relación a los derechos de los súbditos frente a los posibles abusos y atropellos de las clases poderosas.

A medida que este derecho territorial nacido de dichas asambleas políticas fue promulgándose el Liber Iudiciorum base del Derecho Leones fue desplazándose.

5.- El derecho local de Toledo, Andalucía y Murcia.

Este área en estudio se caracterizó por la vigencia del Liber Iudiciorum pero en su versión romance, se caracterizó por la vigencia del Fuero Juzgo. Los fueros de esta área

fueron fruto de la concesión regia así Fernando III el Santo en 1.222 confirma los fueros de Toledo, en dicha confirmación se mantiene la aplicación general de Forum Iudicum Gótico = Liber Iudiciorum = Fuero Juzgo.

Este fuero de Toledo fue el patrón para el hijo de Fernando III, es decir, Alfonso X el Sabio, que concedería a las ciudades conquistadas de Andalucía y Murcia los suyos y esto desde mediados del S. XIII, así nacería el Fuero de Córdoba 1.241, el de Sevilla 1.250 y el de Alicante 1.252.

El Libro Juzgo en estas ciudades no solo se mantuvo durante la Baja Edad Media sino que también durante la Edad Moderna.

## Tema 9

El Derecho Castellano General en la  
Época Medieval.

1.- La obra legislativa de Alfonso X el  
Sabio

Los Reinados de Fernando III el  
Santo 1.217-1.252 y el de su hijo

Alfonso X el Sabio (1.252 - 1.284) marcaron un momento decisivo tanto en el aspecto interno del Reino pues se consuma la unión definitiva de los Reinos de León y Castilla, como en el aspecto exterior pues se amplían sus territorios con prácticamente toda Andalucía y Murcia. Este trae distintas consecuencias:

- El robustecimiento del poder real y la estructura política del reino.

- Resurgimiento y desarrollo de un gran potencial económico.

- Profunda reforma de jurídica:  
fueron iniciadas por Fernando III el Santo pero no son culminadas hasta el reinado de Alfonso X el Sabio. Los caracteres generales serían:

- Unificación jurídica para ello intentarían la reducción de la variedad de los derechos locales.

- La sustitución en el contenido del sistema y ello mediante la introducción de los nuevos principios aportados por el Derecho Romano Canónico por el Derecho Común.

- Nueva reducción de fuentes con la elaboración de fueros más perfectos que los textos anteriores.

Estos fines los asume Alfonso X el Sabio y para ello aplica una doble partida.

- Emprende la reforma unificadora a través de la vía local o foralista , se ayuda de su obra el Fuero Real.

- También intenta aplicar un derecho territorial único y para ello se basa en otro texto suyo Las Partidas o libro de las 7 Partidas.

## El Fuero Real

Fue la primera obra legislativa de Alfonso X el Sabio, redactada en 1.255 con el propósito de atender a la falta de fueros de la mayor parte del reino y decía: donde se juzgaba por fazañas, albedríos y uso desaguizados sin derecho con tal propósito y asistido del consejo de juristas de su corte este monarca confecciono un pequeño código compuesto por cuatro libros subdividido en títulos y leyes.

El contenido que reguló es el Derecho político y religioso, procedimientos judiciales, derecho civil y penal.

No fue promulgado con carácter general para todo el reino sino que el monarca lo ofreció como fuero municipal patrón, para a su vez ir concediéndolo bien a los lugares que carecían de fuero o bien a los lugares que teniendo uno propio tuviesen el interés de sustituirlo por este nuevo.

El fin último fue el lograr la unificación única por vía local si bien

ya existían dos precedentes  
históricos a este fin unificador.

Así Alfonso VIII con el Fuero de  
Cuenca lo concedió a muchos  
pueblos y localidades de La Mancha  
y Extremadura Leonesa igualmente  
Fernando III el Santo con el Fuero  
Juzgo intento esta unificación local  
otorgándolo como fuero municipal a  
muchas localidades y ciudades  
conquistadas en Andalucía y Murcia.

Alfonso X el Sabio busco su  
inspiración para la elaboración de

este texto también en el Liber  
Iudiciorum, texto que sigue en la  
mayoría de su contenido pero ahora  
inhibido en los principios romanos y  
canónicos del Derecho común.

La concesión de este texto se hizo  
escalonada, iniciado por este  
monarca y seguido por sus  
sucesores. Sangunto 1.255, Burgos y  
Soria 1.256, Valladolid 1.265, etc.

Junto al texto del Fuero Real en  
muchas ocasiones se incluían

privilegios y normas específicas para dichas localidades.

El fuero real lo podemos incluir dentro de los fueros extensos, aunque este texto poco a poco fue consiguiendo su primacía, sobre todo a los tribunales de la Corte y siendo de estudio y base en textos posteriores.

La aplicación del mismo dentro del seno de la Corte provocaría la promulgación de:

- Las Leyes Nuevas fueron texto donde se recopilaba por iniciativa privada disposiciones reales de entre 1.265 - 1.278 donde se resolvían consultas propuestas por distintos alcaldes de Burgos sobre la interpretación que había que dar a las leyes contenidas en el Fuero Real.

- Leyes de estilo fueron una colección de decisiones judiciales procedentes del Tribunal real donde se interpretaba el alcance de dicho Fuero Real.

El Especulo o Las Partidas (o código de las 7 partidas o libro o fueros de las leyes) .

La promulgación tuvo un doble alcance:

Elemento de penetración del Derecho Romano Canónico en Castilla y León.

320

Sirvió como instrumento para la unificación territorial del Derecho en Castilla y León.

El significado sería múltiple:

Formación de una gran enciclopedia jurídica con fines didácticos.

Relación con las aspiraciones políticas de Alfonso X el Sabio al imperio alemán, siendo las Partidas la actualización del Copus Iuris Civilis

Se pretendía la promulgación de un nuevo código de suma perfección y de gran aptitud con vigencia para todo el territorio del reino.

Tradicionalmente se entendió que las Partidas tuvieron dos fases en su elaboración:

1.265 revisión del texto, el resultado sería las Partidas es el resultado final de una labor de sucesivas elaboraciones y revisiones que rebasarían la época del propio monarca.

Actualmente esto está superado, el profesor García Gallo afirma que el texto de las Partidas es el resultado final de una labor de sucesivas elaboraciones y revisiones que rebasarían la época del propio monarca.

Hubo distintas fases:

La inicial del 1.256 al 1.260

Una segunda con una revisión parcial en 1.265, la primera y la segunda podrían ser de Alfonso X el Sabio pero asistido del consejo de juristas de su Corte. EL texto de 1.265 es el Especulo. El Especulo estaría compuesto de 5 libros y estos serían los 3 primeros libros de las Partidas.

y revisiones del Especulo hacia finales del S. XIII y principios del S. XIV atribuida a sucesores de Alfonso X el Sabio . A los 3 primeros libros se añaden 4 más teniendo como contenido el nuevo Derecho

Romano Canónico, el Derecho Común. Entre los colaboradores de estos dos últimas fases: Jacobo de las Leyes, Roldan y Fernández de Zamora, discípulos de aquel glosador Itálico Azo de Bolonia.

Contenido de las 7 Partidas:

2500 leyes divididas en Títulos.

1 Partida Fuentes del Derecho y Derecho Canónico.

326

2 Partida Derecho Público.

3 Partida Organización y  
procedimiento judicial .

4,5 y 6 Partida Derecho civil.

7 Partida Derecho Penal.

Fuentes de inspiración múltiple:  
jurídica, literaria y filosófica.

Fuente Jurídica.

Las Partidas contendrían el *Ius Comune*, Derecho Romano a través de la doctrina de los glosadores más el Derecho Canónico contenido en los decretales de Gregorio IX más el Derecho Feudal de Lombardía, más todo el Derecho Castellano anterior.

Una característica es que en que su redacción se hace bajo estilo doctrinal conteniendo razonamiento filosófico, moral y teológico para justificar su promulgación.

Tradicionalmente se ha pensado que las Partidas realmente carecieron de aplicación efectiva y que ni siquiera fuera promulgado por el rey, esta duda es debida a la gran resistencia del pueblo a dicha aplicación y se permitió que se cultivaran rigiendo por sus antiguos fueros.

Las Partidas fueron promulgadas al poco tiempo de promulgarse al Fuero Real, Derecho Real, esto es explicado por García Gallo manteniendo la posibilidad de que

dichos textos fueron promulgadas por el Rey dado la doble política de éste:

Progresiva unificación de los derechos particulares vigentes. Se promulgaría el Especulo solo para la Corte rigiéndose dicho texto para el Rey y sus oficiales, pudiéndose aplicar por jueces nombrados por el Monarca donde quiera que estos ejercieran su jurisdicción.

El monarca permite que en los pueblos y ciudades alejados de las Cortes, los jueces locales siguiesen aplicando sus fueros Municipales o el Fuero Real, entre ambos textos no habría contradicción.

En la práctica esta circunstancia no funcionó y el Especulo no se aplicó, debido a la protesta generalizada de las ciudades, que culminó con la revolución violenta de 1.272 y el monarca se vio obligado a reconocer a los pueblos al derecho a juzgarse por sus propios derechos fueros, esto supuso un repliegue en la aplicación que se limitó a los casos reservados a la corte del rey , casos de Cortes que eran causas criminales muy graves.

Este repliegue de las Partidas supuso el que dicho texto se convirtiera solo en obra de consulta.

Esta vigencia cambiaría un siglo después gracias a la promulgación del Ordenamiento de Alcalá de Henares 1.348 donde Alfonso XI admitió dentro del texto la vigencia de las partidas como derecho supletorio del reino.

La Legislación Real

La legislación emanada del Monarca junto con sus Cortes, fue el elemento más dinámico de desarrollo y cambio del Derecho durante los siglos bajo medievales.

Un hecho decisivo para la transformación del derecho fue la participación en las Cortes de miembros del Estado llano que acudían junto a la noble y el clero.

En Castilla las cortes actuaran como órgano asesor en la labor legislativa, por esto tuvieron una patente actividad en la vida política. Los distintos estamentos representados en las Cortes, con ocasión de las mismas formulaban peticiones al Rey, las cuales que al ser aceptadas por el Rey pasaban a constituir normas de aplicación.

A las primitivas decretas nacidas de las primeras asambleas celebradas en el auge medieval se sucedieron en el declive medieval amplios y extensos textos, llamados Ordenamiento de Cortes.

Las reuniones de las Cortes, no tenían sede fija, se celebraban en la ciudad donde el Rey las convocaba y no tenían fecha fija de reunión, quedando esta al arbitrio del monarca. Se conocen usualmente estos grupos de leyes por la fecha de promulgación y por el nombre de la ciudad donde se celebraban.

Muchos ordenamientos en Cortes se celebraron entre los S. XIII y S. XV.

Alfonso X el Sabio: Cortes de Zamora (1.274), en su ordenamiento se precisaron los Casos del Rey y se establecieron que su resolución quedaba atribuida al Tribunal Regio con exclusión de cualquier jurisdicción.

Alfonso XI: Mediados del S. XIV. Las innovaciones que se incluyen en sus Ordenamientos: Administración de Justicia, implantación con ocasión de la promulgación del Ordenamiento del nuevo Derecho Romano Canónico, acentuada intervención del Rey en la vida y Administración de las ciudades.

Ordenamiento de Cortes de Burgos (1.328), Villarreal (1.346). Ambas Cortes fueron utilizadas para confeccionar las Cortes de Segovia (1.347), que sirvió para base inmediata para el Ordenamiento de Alcalá de Henares (1.348).

Ordenamiento de Alcalá y la  
prelación de fuentes. pregunta de  
examen

Junto a la nobleza y el clero  
participa el pueblo llano, las normas  
que nacen en las Cortes eran  
propuestas que surgían de alguno  
de los estamentos que eran  
aprobados por el Rey.

El Ordenamiento de Alcalá (1.348)  
es muy importante, destaca su  
preparación, amplitud, contenido y  
alcance.

Fue objeto de muchos estudios en el seno de las Cortes donde participaban los alcaldes y jueces de la Corte del Rey.

## Composición

Incluye y aprovecha distintos ordenamientos anteriores incluye el texto del ordenamiento de Nájera que se atribuye a unas supuestas Cortes celebrados durante Alfonso VII, parece ser que fue una compilación de carácter privada, hecho por la nobleza castellana que a mediados del S. XIII logran introducir los privilegios propios de su clase. Esta nobleza castellana logró introducir en el Ordenamiento de Alcalá sus estatutos señoriales, y sumiría el conjunto de peticiones que los asistentes a dichas Cortes formularan al Rey.

Consta de 32 Titulos y 125 leyes en la última parte del texto se metió este ordenamiento de Nájera.

Propósito

Se intentó conseguir las mejoras y el perfeccionamiento de la Administración de Justicia, por ese hay reformas:

340

- Declara el sistema de normas aplicables ante los tribunales, estableciéndose una orden de preferencia:

Se aplica el propio texto del Ordenamiento del Alcalá.

En defecto de norma en el anterior texto podían ser de aplicación los fueros municipales, de esta forma se reconocía el fuero real confirmándolo con el Derecho Municipal.

Sería de aplicación las partidas, con este reconocimiento de las partidas de forma expresa penetra en Castilla el Derecho Común.

- La designación de los jueces reales con jurisdicción en los pueblos. También se incluyó la derogación de ciertos procedimientos judiciales y de ciertas penalidades contenidas en los fueros. Y este se sustituye por otros procedimientos procesales pero de tinte romanizante.

- Nueva regulación del Servicio Militar.

- Implantación de principio espiritualista para la contracción de obligaciones frente a la antigua concepción formalista.

Prevalencia del espíritu sobre la letra. Realmente lo que obliga es lo que se ha querido decir no lo que dice la letra, ojo en caso de no claridad de la letra.

- Se ratifica el poder del rey para otorgar leyes. Otorgando igualmente la posibilidad en exclusividad de que este sea el interprete de todo el derecho castellano.

- Obligación de estudiar el Derecho Romano y el Derecho Canónico en los centros universitarios.

- El orden de prelación se excluye la aplicación como fuente del derecho: la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia, dejando en última instancia al monarca como interprete máximo de las normas.

En la práctica forense los juristas influenciados por el *Ius Comune* no acudían a dicha consulta regia sino que invocaban la doctrina de los jurisconsultos para la solución de los problemas debatidos. Se argumentaba esto por la larga tardanza y demora que podía suponer acudir el monarca para que esto ofreciese solución a dichos problemas.

Esta práctica se extendió tanto que varios monarcas castellanos dictaron disposiciones en las que toleraban de forma restringida la posibilidad de alegar la doctrina de ciertos autores ante los tribunales así en la pragmática de Juan II el 1.417 se prohibió expresamente toda alegación de juristas posteriores a los dos grandes posglosadores italianos: Juan de Andrés canonista y Bártolo de Sassoferato romanista.

Los Reyes Católicos también ordenaron dentro de las ordenanzas de ;Adrid otra disposición por la que se limitaban las alegaciones con valor supletorio a falta de interpretación regía a Bartolo Sassoferrato ,Valdo de Ubaldi y Abad Panormitano canonistas.

Estas leyes de citas también tuvieron poco éxito pues las llamadas leyes de Toro de 1.505 las derogó restableciéndose las disposiciones contenidos en el ordenamiento de Alcalá en la cual prevalecía el recurso del rey en verso de leges de esta forma, también se cierra el paso a toda doctrina con base en el Ius Comune.







Tema 9 B

Fuentes del Derecho Castellano en  
la Edad Moderna

El sistema de fuentes

En Castilla fue muy parecido durante la Edad Moderna teniendo su fundamento en el Ordenamiento de Alcalá y Leyes de Toro conteniendo ambos textos de forma jerarquizada el orden de prelación jerarquizado:

- La Legislación Real y de Cortes.

- Los fueros locales o municipales siempre que se probara su vigencia, su uso.

- Las Partidas.

- Consulta Regia.

En la práctica las fuentes que realmente funcionaron fueron la Legislación Real y de Cortes y Las Partidas.

La Legislación Real y de Cortes: las recopilaciones.

La legislación real y de Cortes fue el derecho fundamental en esta época en Castilla representada por la actividad legislativa propia del monarca, la actividad legislativa de este con sus Cortes y de la actividad legislativa del Monarca con asistencia del Consejo de Castilla a través de los autos acordados.

En esta época debemos distinguir:

- Formación directamente originaria de las fuentes.

- Sucesivas recopilaciones que sobre las anteriores se hicieron.

En Castilla la actividad legislativa poco a poco se fue escorando hacia las pragmáticas en detrimento de los Ordenamientos de Cortes, no obstante entre el periodo desde el reinado de los Reyes Católicos y la instauración de la dinastía de los Austrias debemos destacar los siguientes ordenamientos en Cortes:

- El habido como consecuencia de las Cortes de 1.473 en Madrigal.

- Las Cortes de 1.480 en Toledo especialmente importantes por producirse en ellas una amplia referencia del Derecho Público Castellano creándose en las mismas la Santa Hermandad y la organización castellana de la Administración de Justicia.

En los últimos años de Isabel la Católica debemos señalar las aprobadas en:

- En 1.503 en Toro convocadas por Juana la Loca este ordenamiento en Cortes recibe el nombre de leyes de Toro sería la obra legal de mayor alcance de los Reyes Católicos. Hechos por una comisión de juristas presidida por Don Juan López de Palacios Rubios constan de 83 leyes mediante un orden correlativo basada en la jurisprudencia judicial supuso la renovación del Derecho Privado de Castilla en especial en materia de familia y sucesiones , contenía aclaraciones sobre el Derecho nacional o territorial propio castellano y el Derecho Común. Las

leyes de Toro corroboraron el sistema de prelación de leyes establecido en el ordenamiento de Alcalá con expresa referencia en lo que se refiere al recurso al rey.

Los Reyes Católicos dictaron abundantes pragmáticas:

- Ordenamiento sobre la abreviación de juicios 1.499 regulando el procedimiento judicial

- Ordenamiento de Corregidores 1.500 por la que se ordenaba el gobierno y la justicia local centrada en la fijación del corregidor,

delegado regio en cada una de las ciudades.

La actividad legislativa de los Austrias fue menor y los escasos ordenamientos en Cortes que se promulgaron se limitaron a la aprobación o denegación de ayudas económicas solicitadas por el monarca.

Abundante fue su actividad propia en pragmáticas y ordenamientos sobre materias diversas y en

especial sobre la administración de Justicia, económica y financiera.

Todo el precedente cúmulo legislativo más el presente en la Baja Edad Media en Castilla fue objeto de labor recopiladora con el fin de sistematizar el copioso sistema de fuentes con validez efectiva y facilitar su uso en la práctica del Derecho. Si se hicieron algunas recopilaciones privadas pero la mayoría de escasa importancia. El Libro de Bulas y Pragmáticas 1.503 por el jurista Juan Ramírez. Se reproducen diversas bulas pontificias y pragmáticas de los Reyes Católicos. Las recopilaciones a destacar en Castilla son tres , de carácter oficial:

360

- Ordenamiento de Montalvo

Iniciado en tiempos de los Reyes Católicos y así por acuerdo de las Cortes de Toledo 1.480 los Reyes Católicos encargaron al jurista Alonso Diez de Montalvo la concepción de una recopilación de las leyes del Reino la cual fue publicada en el año 1.484 bajo el título de Ordenanzas Reales de Castilla, es decir, este título queda en desuso utilizándose el del Ordenamiento de Montalvo compuesta por 8 libros subdivididos

en distintos títulos que contenían más de 1000 leyes agrupadas en materias el contenido sería por un lado leyes reales y ordenamientos de Cortes promulgadas a partir de la Baja Edad Media desde el ordenamiento de Alcalá. En su contenido también se contenía algunos capítulos del Fuero Real. Los textos en ella incluidos se reproducían literalmente sin embargo fue una obra bastante defectuosa pues en su articulado olvidaba algunas normas vigentes que incluía otras que habían sido derogados.

- Nueva Recopilación

La Reina Isabel en su testamento plasmó su deseo de reducir todas las leyes existentes en un solo cuerpo legal breve y ordenado. Su esposo Fernando encargó a Lorenzo Galindez la concepción de la misma,

362

sin embargo, no se concluyó la obra. Sin embargo se reprendió con Carlos I por repetidas peticiones hechas en Cortes. En estas Cortes se ve la necesidad de hacer una nueva recopilación ya que tenían muchos defectos el Ordenamiento de Montalvo.

Hasta Felipe II no se hizo, que encargo al licenciado Atienza su confección llamándose recopilación de las leyes de estos Reinos , Nueva Recopilación.

Promulgada en 1.597 compuesta por 9 libros subdivididos en distintos títulos agrupando 4000 leyes con supresión de las disposiciones derogadas hasta su publicación y la adición de las aprobadas.

Se hicieron muchas ediciones hasta el S. XVIII con inclusión en cada una de estas de las nuevas leyes vigentes y desde 1.723 con inclusión de las llamadas Autos Acordados de Castilla mediante volumen adicional.

- Novísima Recopilación.

Hecha con la Dinastía Borbónica, entrado el S.XVIII surgieron diversos proyectos de carácter tanto particular como oficial con un

criterio común , la idea codificadora que empezaba a extenderse por Europa. Existen dos proyectos:

- Marqués de la Ensenada, por encargo de Felipe IV en 1.752 para formar el texto que se llamaría Código Fernandino.

Proyecto de Código Penal encargado por el Consejo de Castilla a Lardizabal en el año 1.770 ambos proyectos no llegaron a cuajar hasta que Carlos IV encargó al jurista Juan de Reguera Valdelomar la formación

de una recopilación que actualizara la nueva recopilación de 1.565 y con este afán en 1.805 se hizo la 3 Recopilación denominada Novísima Recopilación de las Leyes de España. Este texto abandona esta idea recopilatoria en cuanto en su formación que las dos precedentes.

Esta Novísima Recopilación fue una recopilación de la nueva recopilación que al ampliar queda agrupada en 12 libros con 6.000 leyes . En este Texto se observaron multitud de desajustes, hasta tal punto que el jurista Martinez Marina escribió la obra Juicio Critico donde se ponía de manifiesto todos los errores observados en la Novísima Recopilación.

A esta tercera recopilación oficial en 1.808 se le añadió un suplemento y

junto a este añadido estuvo vigente durante el S. XIX hasta que cada una de sus partes se iba independizando mediante la formación de Códigos.

La legislación reglamentista  
Borbónica

A diferencia de los Austrias los Borbones casi toda la legislación que se promulgaba tuvo procedencia legal o procedente del Consejo de Castilla sin que prácticamente participaran las Cortes en la actividad legislativa.

En lo relativo al ámbito de vigencia, las normas emanadas del monarca tenían aplicación a todo el territorio de la monarquía.

La monarquía con los Borbones de unifica como organización Estado.

Al proceder la actividad legislativa del monarca casi todas las normas se manifestaban a través de pragmáticas y otras de rango ejecutivo o provisorio como Reales Cédulas, Ordenamientos, Instrucciones, etc.

La característica común de esta legislación era la naturaleza reglamentarista destinada a ordenar a regular las grandes reformas introducidas a la Administración del Estado y especialmente en el orden

368

financiero todas ellas con una tónica común su acento francés. Revela su orientación absolutista y su carácter centralista.

Aspectos a destacar:

- Decretos de nueva planta dictados por Felipe V donde se establecía la nueva estructura organizativa de los reinos de la Corona de Aragón incorporados bajo el modelo castellano.
- Instrucciones de Fernando VI para intendentes y corregidores y las pragmáticas de Carlos III a través de las que se crea el oficio de hipotecas

1.708 antecedente del régimen de la propiedad actual.

La vigencia de los fueros locales

La Legislación Real y de Cortes junto con sus respectivas recopilaciones constituyó el 1er derecho aplicable dentro del orden de prelación de fuentes en el sistema jurídico castellano pero en defecto de regulación se podía acudir a los fueros locales . No obstante, en la Edad Moderna se observa la crisis de los Fueros Castellanos reducidos a producir fueros locales aislados que regulaban el régimen agrario o pastoril , lo sabemos por una consulta formulada en el S. XVIII por

el Consejo de Castilla con destino a los Distintos alcaldes castellanos.

En esta época se continuaron promulgando Fueros Locales con carácter aislados. Así en 1.778 se confirmó el Fuero Municipal de Baylio para Jerez de los Caballeros, Badajoz, que sigue en uso. También se promulgó el Fuero municipal de la ciudad de Cáceres.

Los fueros encontraron una crisis en cuanto a su vigencia efectiva, dentro de los siglos de la edad moderna siguieron otros fueros.

Junto a estos fueros locales otras normas de alcance local como el Fuero Juzgo de León implantado en Toledo y el Sur de España , y el

Fuero Real continuaron en esta época vigente sin que fuere necesario el acreditar su uso, que deriva de ser acreditable en los demás fueros para tuviesen vigencia efectiva.

También destacan las Ordenanzas Municipales reglamentariamente dictadas por los Concejos de las ciudades y las villas para ordenar su régimen interno de los gobernados. Para la validez solía requerirse la aprobación del Concejo de Castilla o en su defecto del señor jurisdiccional en los pueblos donde estaba vigente el señorío.

También tuvo vigencia las Partidas, desde el S. XIV tuvieron consideración oficial como fuente supletoria del reino, su vigencia quedó consagrada con la publicación de la edición oficial por una revisión de sus diferentes revisiones hecha por el jurista Gregorio López 1.555 y se le unió un extenso comentario a modo de glosas de dicho a autor.

Orden de prelación de fuentes cuando no se hallaba soluciones generalmente se imponía la consulta regia pero como en épocas anteriores en la práctica se rehuía de dicho recurso y se acudía a la doctrina de los comentaristas del Derecho Común. No obstante, cuando se acudía a esa consulta del monarca, generalmente quien respondía era el Consejo de Castilla mediante sus Autos Acordados.

Las Ordenanzas y los consulados mercantiles castellanos.

Estos fueros también fuente de Derecho Mercantil castellano, como fruto de la actividad de los consulados mercantiles que en la edad moderna fueron fundados por los monarcas en diversas plazas castellanas siguiendo el modelo conocido de los Consulados Marítimos Mediterráneos, a estos se les dotó de funciones jurisdiccionales presididas por un Prior o Consules, obteniendo

374

autoridad real para promulgar sus propias ordenanzas que regulaban aspectos orgánicos , es decir, funcionan internamente y regulaban las relaciones que surgían de la vida mercantil. Para alcanzar valor jurídico estas ordenanzas debían de aprobarse por el monarca, previo examen del Consejo de Castilla.

De todas las ordenanzas destacamos las del Consulado de Burgos, Bilbao y Sevilla.

Consulado de Burgos: formó sus ordenanzas en 1.538 compuesta por 90 capítulos donde se regulaba por 1 vez los seguros marítimos.

Consulado de Bilbao: recibió su 1ª redacción en 1.531 ampliada en 1.560 y la redacción definitiva en 1.707 compuesta por 20 capítulos donde se acusaba una gran influencia de las Ordenanzas francesas dictadas por Luis XIV , donde se regulaba el Comercio , la Marina y en especial las sociedades y la llevanza de libros de comerciante.

A parte se promulgaron otras en 1.737 y se recogía lo regulado por las de 1.707 y también normas referentes a seguros, averías, etc además de normas reguladoras de la organización del propio consulado.

Estas normas de 1.737 tuvieron un gran auge en España y en los distintos territorios de Indias, muchas de sus disposiciones fueron recogidas en la tercera recopilación castellana con Carlos IV.

Consulado de Sevilla , su razón de ser fue la regulación comercial con las Indias, Ordenanzas que se promulgaron en 1.556 compuesta por 60 capítulos y contenido también incluido en la Recopilación de las leyes de Indias en 1.680.

Tema 10

El derecho de las provincias vascas

## Notas Generales

A lo largo de los S. XII y S. XIII Álava , Guipuzcoa y Vizcaya políticamente pertenecieron de forma alternativa o bien al Reino de Navarra o bien al Castilla. En el S. XIII se incorpora definitivamente a Castilla pero con una circunstancia particular, la existencia de regímenes jurídicos propios.

Las características generales de la creación del Derecho:

Penetración del Poder de los Reyes por medio de concesiones a dichos Reinos de regímenes privilegiados que disfrutarían los habitantes de dichas villas así mismo se les concederían normas jurídicas externas o nacidas en el exterior como por ejemplo los Fueros de Estella, Logroño y el Fuero Real.

Junto a estas normas privilegiadas y escritas, en los ámbitos rurales,

existencia de un claro predominio del Derecho Consuetudinario, no escrito.

En las tierras señoriales con control por parte de señores feudales dado la frecuente violencia existente, que perjudicaba el tráfico mercantil como el de personas. Las villas pasaron a controlar el orden público y para ello crearon las llamadas hermandades o juntas, que tenían la facultad de promulgar normas escritas fundamentalmente de carácter de escrito para echar a esos malhechores.

Desde el S. XIV coexisten tres tipos distintos de normas jurídicas:

- Las de concesión real de carácter privilegiado , en las villas.

- Las costumbres para la esfera rural.

- Las distintas normas que emanaban de las hermandades o juntas.

Aunque los territorios vascos políticamente eran dependientes de Castilla sin embargo las Cortes Castellanas no podían legislar para dichos territorios y a su vez dichos territorios tampoco podían participar en la Corte Castellana.

Los reyes desde mediados del S. XIII y principios del S. XIV procuraron difundir el sistema de fuentes del Derecho Castellano y con ese fin introdujeron el Fuero Real, las partidas y buena parte del Ordenamiento de Alcalá.

Ante dicha política de la Corona de Castilla por parte de los señores de estos territorios se produce una reacción para mantener su derecho propio.

Esta reacción se produjo en la fijación del derecho no escrito sería el Fuero de Ayala, el Fuero Viejo de las encartaciones y el Fuero Viejo de Vizcaya.

Fuentes del Derecho de Álava.

La provincia de Álava se incorporó a Castilla en 1.200. Es una tierra de fuertes poderes señoriales para contrarrestar este poder los reyes

emprendieron una política de fundación de enclaves urbanos concediéndoles regímenes jurídicos privilegiados: Fuero de La Guardia, Vitoria, Treviño y Salvatierra. Alfonso X el Sabio concedió posteriormente el Fuero Real a Vitoria.

En el 1.322 la cofradía de Arriaga, agrupación de los señores alaveses, decidió disolverse e incorporarse voluntariamente a la Corona de Castilla. Así Alfonso XI les otorga el llamado privilegio de contrato 1.332 en dicho texto se establecía la exención de impuestos para todos los alaveses a cambio los alaveses pasarían a regirse por un fuero castellano, el Fuero Real.

En la tierra de Ayala, zona señorial con un Derecho consuetudinario no escrito en el 1.373 el señor del lugar Fernán Pérez de Ayala, recoge todo este Derecho no escrito y lo fija en un texto el Fuero de Ayala.

En el 1.463 esta zona se incorpora a la llamada Hermandad de Álava y los habitantes de esta zona renuncian a este fuero y solicitan que se les apliquen normas castellanas, el Fuero Real, las Partidas y distintos ordenamientos castellanos y a cambio logran que se les respeten sus privilegios.

A partir de entonces el Derecho Castellano es aplicado a esta zona de Ayala.

Ordenanzas de la Hermandad

Desde la segunda mitad del S. XIV en Álava debido a las luchas intestinas de los señores feudales, Vitoria, Treviño y Salvatierra acuerdan

asociarse y formar una Hermandad  
1.416.

Para regular su funcionamiento  
acuerdan una serie de ordenanzas  
1.417. En 1.458 se redactan otras  
ordenanzas que tratan de Derecho  
Penal, Orden Público,  
Administración de Justicia y de  
organización de las autoridades de  
la propia hermandad. En 1.463 se  
redacta una ampliación que duró  
más de 400 años.

Fuentes del Derecho de Guipuzcoa

Antes del año 1.200 en cuanto a su organización presenta:

Pendulación en la política así los ancestrales clanes allí existentes basculaban en favor de los reyes Castellanos y Navarros. Ambas coronas se disputaban dicha zona por ser fronteriza llegando a cambiar 5 veces de manos hasta que Alfonso VIII las incorpora definitivamente a Castilla.

La célula básica de organización territorial estaría representada por el caserío, organización premunicipal de los habitantes de un mismo valle.

El derecho de estos era de carácter consuetudinario no escrito y los jueces administraba justicia disponiendo de un amplio albedrío.

Existencia de verdaderos clanes que se manifestaba a través de dos grandes troncos, oñacinos y gamboínos

Tanto los navarros como los castellanos emprendieron en estas zonas una política de creación de villas para motivar a los habitantes dotaban a estos de un régimen jurídico libre. Como no fue abundante esta repoblación se trajeron habitantes de fuera, principalmente francos por lo que se extendió el Derecho Franco. Por tanto esta creación de villas iniciadas por Sancho el Fuerte fundamentalmente San Sebastian con francos venidos de Bayona y les otorga el fuero de Estella pasándose a denominar Fuero de San Sebastian que se extiende a las villas limítrofes. Alfonso X el Sabio a otras villas como Tolosa, Segura y Villafranca les concede el Fuero de Vitoria, copia del Fuero de Logroño, que era copia del Fuero Real.

Formalmente desde el 1.348 el sistema normativo vigente en esta zona era el Derecho Castellano sin embargo en la práctica la población sigue rigiéndose por sus propias costumbres.

En el S. XIV las villas , ante las luchas tribales, con el apoyo y autorización del Rey se asocia creando la Hermandad General de Guipuzcoa. Esta Hermandad en junta celebrada en 1.397 en Guetaria legisla un texto que se denomina cuaderno que contiene normas de carácter penal

394

**Paya Frank, Historia del Derecho Español**

de Administración de Justicia y otras  
de carácter procesal.

Fuentes del Derecho de Vizcaya

Poco se conoce de los tiempos medievales, desde 1040 se viene hablando del Condado de Vizcaya dependiendo de Navarra. Se incorpora definitivamente a Castilla durante el reinado de Alfonso VII. El conde de Vizcaya Don Lñigo López accede a incorporarse a la Corona Castellana a cambio de que el rey castellano reconociera en exclusiva a dicho Conde y a sus sucesores el señorío jurisdiccional y hereditario sobre Vizcaya.

De tal forma el rey lo era de Vizcaya pero era el señor, no tenía el gobierno de Vizcaya que lo tenía el Conde y sus sucesores. En el 1.370 esto cambia tanto la posibilidad de reinar como el gobierno pasaba a

396

manos de Castilla por falta de sucesores. Pasa a manos del hijo del Rey Don Juan.

No obstante el señorío mantuvo a la Corona Castellana un carácter autónomo, así en los aspectos políticos, se daba un binomio peculiar señorial en cuanto que el gobierno se mantenía por el Señor y por el Rey.

También se observa una dualidad entre la sociedad, tierra llana , y los núcleos urbanos, se produce en consecuencia una doble fuente originaria de derecho:

Las costumbres que se identificarían con el Derecho nacido en dichas tierras llanas.

Otras fuentes que se manifiestan en los privilegios que se manifiestan en las villas

En Vizcaya en estos siglos medievales la población se encontraba diseminada en pequeños núcleos y los vecinos para la resolución de sus problemas se reunían en los atrios de las Iglesias. Esto perduro hasta el S. XIV con la aparición de verdaderos recintos urbanos por esto a Vizcaya se le denomino tierra llana o tierra abierta por esto el Derecho de Vizcaya era conocido como el Derecho de la tierra llana, constituida fundamentalmente por derecho consuetudinario no escrito y los jueces administraban justicia por albedríos.

En el 1.342 el Señor Don Juan Núñez de Lara otorgó de acuerdo a la Junta de Guernica un llamado cuaderno de preceptos donde se recogió las costumbres existentes en dicha tierra llana: normas de carácter penal, procesal así como la regulación de la participación de los hombres de la tierra llana en la riqueza del señorío.

En el S. XV se vuelve a plasmar por escrito ese derecho consuetudinario y así la Junta General de Vizcaya en el 1.452 de acuerdo con el Corregidor nombra una comisión con el fin de ordenar y escribir las costumbres más los privilegios de

400

los vizcaínos esto da origen al nacimiento del Fuero Viejo de Vizcaya 1.452.

Tema 10 B

402

Las recopilaciones del Derecho  
Vasco en Edad Moderna

En lo que hace referencia a Álava, el llamado Privilegio de Contrato de 1.332 y aquellas ordenanzas de Hermandades alavesas, es decir, el conjunto del Derecho Medieval fue respetado por los Reyes Católicos hasta el S. XVIII y todos estos textos junto con los privilegios y cédulas reales que recibió esta provincia fueron objeto de la labor recopilatoria . No de forma sistemática sino se acudió a un criterio cronológico, fruto de esta Recopilación de 1.671 y los Cuadernos de Leyes y Ordenanzas de 1.776, también recibió este nombre la última recopilación alavesa 1.825.

En lo referente a Guipuzcoa, los cuadernos y ordenamientos de la Hermandad de Guipuzcoa también fueron objeto de recopilación en 1.583, donde también se incluía el conjunto de acuerdos tomados por la Junta General de Guipuzcoa además del conjunto de disposiciones reales de la provincia.

En 1.696 se hizo una recopilación de los fueros de la provincia de Guipuzcoa, texto que fue revisado por el Consejo de Castilla y autorizado por Carlos II oficialmente.

Esta recopilación tiene carácter sistemático dividida en 41 títulos y en su contenido se incluían las disposiciones de los Cuadernos de la Hermandad desde 1.397 más todas las disposiciones reales.

En 1.758 se le sumó un suplemento en el que se recogían todos los privilegios reales que recibió entre 1.697 y 1.757.

En Vizcaya, el Fuero Viejo de Vizcaya de 1.452 en el que se recogía todo el Derecho consuetudinario mas el conjunto de privilegios , es decir, todo el derecho medieval fue respetado y confirmado por los Reyes Católicos. En el 1.526 por decisión de la Junta General de Vizcaya se procedió a la reformación del Fuero. Reforma cuya nueva redacción se conoció como Fuero Nuevo de 1.526. Esta recopilación suprimió al menos las leyes del Fuero de 1.452 añadiendo todas las disposiciones reales que más tarde se dictaron. Compuesto por 36 capítulos y su redacción acudió al orden sistemático.

Tema 11

## El Derecho del Reino de Navarra

El Derecho de Navarra fue un sistema jurídico que permaneció poco permeable a las influencias externas. Esto se debe:

- Navarra fue un área territorial regida por monarcas de dinastías extranjeras. Por eso defendió sus propias peculiaridades y conservó su derecho propio.

Obligaba a que los reyes jurasen que iban a mantener ese derecho, solamente permitía que mejorasen el Derecho de Navarra., esto lo fue a través de los amejoramientos.

Estas circunstancias ayudan a que se configure en Navarra un Derecho general del Reino y ello por ser un

reino de dimensiones pequeñas por lo que no existía grandes contrastes entre las distintos derechos locales, que también tenían una raíz consuetudinaria. Todos esos derechos locales desembocaron en un derecho general del Reino, que se plasmó a través del Fuero General de Navarra. Este texto se mantuvo desde los S. XIII al S. XV.

La fidelidad que el pueblo navarro da a sus orígenes normativos se percibe a través de distintas manifestaciones.

- Duradera influencia del Derecho Aragonés de Jaca. Durante la Alta Edad Media el Derecho Aragonés de Jaca configuró el Derecho Navarro.

- Persistencia de elementos de carácter arcaico y primitivo en ese derecho territorial el Fuero General de Navarra.

- Consecuencias:

- Los reyes navarros legislaron poco. Pactaban con los distintos estamentos navarros, los cuales mantuvieron su derecho tradicional,

obligando al monarca a respetar y mejorar aquel derecho.

- El Derecho Romano Canónico o Derecho Común tuvo una presencia escasa y tardía.

Durante los siglos XIII al XV continuaron vigentes los Fueros Locales de Estella y Pamplona, fueros locales que eran copia idéntica al Fuero de Jaca.

Persistieron otros como el de Tudela y el de Vall de Funes.

Existía una vinculación del Derecho de Estella y el de Pamplona al de Jaca y esto porque los vecinos y oficiales de estas poblaciones acudían con frecuencia a la ciudad de Jaca para pedir aclaración sobre la interpretación de algún precepto. No sólo se acudía a Jaca para pedir aclaración sino que los recursos de Estella y Pamplona se ventilaban en Jaca. Esto trajo como consecuencia que las autoridades de Pamplona rompieran ese lazo jurídico con Aragón de ahí que naciera el Fuero General de Navarra que fue redactado en el Reinado de

Teovaldo I desconociendo sus autores.

#### Contenido

Contenía este texto disposiciones comunes de los Fueros de Jaca y Tudela junto a la tradición jurídica del país integrada por el conjunto de fueros locales, las costumbres escritas o no, la jurisprudencia y las disposiciones reales o privilegios.

En este texto se recogían los ejemplos que eran cuentos con fines didácticos para la mejor comprensión de la norma.

El estilo del Fuero General de Navarra era tosco y de no fácil lectura. La redacción completa de su texto se hizo en lengua romance, no se conocen versiones en euskera ni en francés.

No fue promulgado por ningún rey , estableciéndose en su contenido que los monarcas antes de subir al trono debían jurar fidelidad a dicho derecho.

El Fuero General de Navarra no suprimió la vigencia de los derechos

locales si no que los  
complementaban.

Amejoramientos

Los reyes navarros por sí solos no  
podían modificar el contenido del  
texto del fuero sin embargo si se les  
autorizaba el mejoramiento.

Esta mejora regia se hizo en dos ocasiones con el consentimiento previo de las cortes navarras:

1.330 por Fernando III

1.418 por Carlos III el Noble.



Tema 11B

Recopilaciones en el Reino de  
Navarra

En 1.512 el monarca Fernando el Católico conquista militarmente Navarra y en las Cortes celebradas en 1.515 formalmente se lo entrega a su hija incorporándose a la Corona de Castilla.

A pesar de dicha incorporación formal Navarra no perdió su Derecho Autóctono. Así en 1.513 el monarca castellano Fernando el Católico jura respetar los Fueros de

Navarra. Así Navarra no fue absorbida por Castilla y funcionó en plano de igualdad con Castilla. Debemos recordar que al inicio de esta época moderna el Derecho Navarro esta formado por el Fuero General de Navarra, los amejoramientos y por algunas leyes y ordenanzas posteriores.

En 1.512 ninguno de dichos textos estaba redactado ni impreso por ello en el S. XVI las Cortes navarras insistieron en la necesidad de fijar dicho derecho en una obra que sería el resultado de la concordia entre las Cortes de Navarra y el Rey.

Lo que motiva a esta Cortes esta premura era el evitar en la manera de lo posible la invasión del Derecho Castellano por parte del Rey por esta circunstancia estas Cortes intensificaron esa labor legislativa.

Esta circunstancia también trajo un particularismo propio de esta área, el movimiento recopilatorio de Navarra se enfrento ante el problema de la dualidad jurídica por un lado el Derecho creado por el Rey y por otro lado el creado por las Cortes.

El derecho nacido en Navarra contenía el Derecho de la zona autóctona. Sin embargo el derecho emanado del monarca venía impregnado por el propio ordenamiento jurídico castellano. Pero antes de que existiera este enfrentamiento el panorama recopilador en Navarra era el siguiente:

Los monarcas navarros Doña Catalina y Don Juan proponen a sus Cortes una reforma del Derecho del Reino nombrando al efecto una comisión jurídica que vio interrumpida su labor por la invasión militar de 1.512.

En 1.528 se reanuda ese intento de reforma a instancia de las Cortes de Pamplona con el propósito de reducir y modernizar el viejo Fuero General navarro. Por esto a la obra que nació se la conoció como Fuero Reducido. Sin embargo este texto nunca fue aprobado por el monarca y por ello nunca fue impreso.

Una vez que se asentó políticamente el Reino de Navarra dentro del Reino de Castilla se produjo dicha dualidad política.

Como resultado de la actividad recopiladora fue dividida en dos áreas:

Recopilaciones hechas sin contar  
con las Cortes:

a.- 1.557 el Licenciado Pedro Pasquier miembro del Consejo General de Navarra por iniciativa del Consejo Real de Navarra hace y publica las llamadas Ordenanzas Viejas de Pasquier.

b.- 1.567 con autorización expresa y apoyo de Felipe II Pedro Pasquier publica una obra Recopilación de las Leyes y Ordenanzas, reparos de

agravios y provisiones y cédulas  
reales de Navarra.

c.- 1.614 por iniciativa real y sin  
intervención de las Cortes de  
Navarra realiza una recopilación el  
Licenciado Armendariz.

Recopilaciones hechas por las Cortes  
de Navarra.

a.- 1.614 las leyes del Reino de Navarra hechas en Cortes siendo aprobadas por el Consejo Real de Navarra.

b.- 1.617 la nueva recopilación de Navarra a petición de las Cortes con aprobación real. En este Texto se incluye el Viejo Fuero General de Navarra en versión antigua sin el Fuero reducido más el conjunto de leyes aprobadas en Cortes desde 1.512 más cédulas, ordenanzas y provisiones de Cortes.

c.- Novísima recopilación de las leyes del Reino, se incluyeron toda la legislación emanada de Cortes desde 1.512 hasta 1.716, por iniciativa de las Cortes siendo sancionada por el rey en 1.735, obra hecha por el jurista Joaquín de

Elizondo teniendo orden  
sistemático.

Tema 12

El Derecho del Principado de  
Cataluña

Introducción

430

El Derecho local catalán y territorial catalán a diferencia de otros territorios peninsulares se desarrollan, nacen en el mismo momento cronológico primero se forma el derecho local y después el comarcal.

Esta circunstancia trae problemas de coexistencia legal y de prelación de las distintas normas son los factores que explican estos particularismos:

- La disolución progresiva de la unidad jurídica visigoda que trae como consecuencia la desintegración de la ley gótica. Los

restos de esta ley nutrirían los nuevos complejos jurídicos locales.

- Aparición de nuevas costumbres, al calor de las nuevas necesidades.

- La existencia de privilegios otorgados a las villas por parte de monarcas y señores.

- El conjunto de disposiciones judiciales y administrativas de los nacientes órganos autonómicos de las propias localidades catalanas.

Todo este material se cristaliza en el cuerpo de derecho local catalán consuetudo o costum es lo que los fueros son al derecho castellano leones.

## 1.- La formación del Principado de Cataluña

Debemos de hacer referencia a una circunstancia política de trascendencia, esto es, la denominación franca entre el S. VIII al S. X sobre la parte norte oriental de Cataluña. Esta denominación sería el resultado de la incorporación al Imperio Carolingio de esta zona castellana.

Esta incorporación se realiza no como el fruto de una conquista militar sino que tiene carácter de acogida bajo su protección del conjunto de fugitivos que huían de la dominación o invasión musulmana.

Estos refugiados recibieron la denominación de Hispani.

A estos territorios del Norte catalán  
incorporados al Imperio Franco  
marca hispánica.

Geográficamente como Cataluña la  
Vieja se cierra entre los Pirineos y  
Llobregat.

El Estado Carolingio organizó este  
territorios catalanes de la misma

forma que lo hizo con el resto de los territorios francos, dividiéndolos en condados , y colocando al frente del mismo a un Conde que actuaría como delegado del rey franco, teniendo atribuciones en el orden militar, fiscal, judicial , etc. .

## 2.- La primitiva legislación Catalana.

Esta denominación franca dió lugar al nacimiento de una legislación posterior capitulares se recogían y regulaban las relaciones de los hispanis y el poder dominante franco.

Conservamos capitulares de Carlo Magno , Ludorico Pio y Carlos el Calvo.

En los capitulares se regulaban las condiciones de acogida de los Hispani. Su asentimiento en las tierras y las líneas fundamentales de su estatuto de dependencia respecto a los Condes gobernadores , en orden a sus deberes militares, impuestos, prestaciones de servicio, etc.

Estas capitulaciones en lo que no regulaban, respetaban la ley propia de los hispanos, aplicándose el viejo principio de personalidad. Por esto, en esta zona del Norte Catalán se aplicó el Liber Iudiciorum , especialmente en Derecho de familia, sucesiones, donaciones, compraventas y el Derecho Penal.

El respeto fue tal que la ley gótica llegaría a convertirse en Derecho General en el Alto País Catalán.

Hacia el año 1.000 se observa y se constata una progresiva independización de los territorios y condados catalanes, respecto al poder franco.

Ahora los cargos de condes gobernadores son sustituidos por los miembros de las familias de más arraigo de Cataluña. Esto junto a la crisis que en el S. X se experimenta dentro del seno del propio Reino Franco, trae desde el punto de vista jurídica una importante consecuencia , la pérdida de vigencia de los antiguos capitulares. Así mismo los diferentes ciudades del Norte y Suroeste pasaron en el S. X a constituirse en núcleos políticos propios.

Del conjunto de ciudades destacó el de Barcelona; en el S. XI comenzó a aglutinar a su alrededor a los restantes ciudades pasando ya en el S. XII a absorberlos territorialmente o a establecerse respecto a éstos un vínculo de vasallaje.

El Conde de Barcelona, por esto, fue elevado a la categoría de Princeps como sinónimo de principal, por todo esto, al conjunto de las ciudades catalanas ha venido a llamarse Principado y no Reino.

A partir del S. XI, coincidiendo con el afianzamiento de la independencia condal, aparecieron las primeras manifestaciones legislativas propiamente catalanas.

Esta labor fue fruto de la actividad, especialmente de los Condes soberanos de Barcelona. Estos las promulgaban a través de decretos o constituciones y no lo hacían solos, sino en Curias magnas o asambleas Paulatinas y también en las Asambleas de Paz y de Tregua eran reuniones presididas por el propio

442

Conde de Barcelona , tendentes a dar fuerza y valor a las prescripciones que aseguraban la paz pública y seguridad de personas y bienes.

### 3.- El Derecho Local y Comarcal de Cataluña

Cartas de población y franquicia

Estas surgieron entre S.IX al S. XIII y también al compás de la reconquista.

Son concesiones que realizaba el rey o señor, destinadas a estimular la repoblación de un determinado lugar mediante la fijación de normas básicas, reguladoras de su establecimiento. En Cataluña adoptaron distintas modalidades:

Cartas constitutivas de establecimientos agrarios colectivos .Fue el tipo más primitivo. Se ocupaba de regular las condiciones de tenencia, disfrute y transmisión del suelo cultivable que el señor del lugar ofrecía a los futuros colonos.

Cartas de franquicias y exenciones. Se fijaba las relaciones de dependencia entre la comunidad vecinal y la autoridad o agentes locales. En ellos se consignaban las obligaciones en el orden judicial, fiscal, prestaciones personales, etc.

Estatutos jurídicos primarios. la forma más completa, más perfecta de Carta Puebla de Cataluña. Eran documentos que contenían normas jurídicas de orden penal y procesal con el fin de regular la seguridad pública de la propia comunidad urbana , en especial en lo que hace referencia a la administración de Justicia. Estos serían como el Derecho Castellano los fueros breves que nos llegaron como unos 400 a nuestros días.

Redacciones de consuetudine o  
costums

Este tipo de fuentes es el más importante y principal de Cataluña. Eran redacciones amplias que contenían el Derecho vigente de una determinada comunidad. Estas abarcan:

- El conjunto de costumbres vividas y arraigadas en el lugar.

- Los principios reales recibidos, bien a través de las Cartas Pueblas fundacionales u otros privilegios.

- Estatutos o decisiones que emanaban de la propia autoridad local.

Eran la versión catalana de los fueros extensos castellanos leoneses, la plasmación escrita de todo esto se inició en el S. XIII con el propósito de dar fin a las dudas e incertidumbres sobre las normas a aplicar.

Estas costums son generalmente hechos por iniciativa privada aunque originariamente estaban escritos en latín pero posteriormente fueron traducidos al catalán por ser revisiones posteriores al texto original, estas traducciones al catalán tienen sentido romanizante.

Los principales ejemplos:

Costum de Lérida.

Compilación del 1.228, obra de Guillén Botet , siendo una redacción privada, constituía una ordenación de normas públicas aplicables en la práctica jurídica con el propósito de acabar con la incertidumbre del Derecho vigente.

Vigencia fue de aplicación para la ciudad de Lérida y el término rural circundante. Con el tiempo amplió su vigencia..

Estructura es dividido en 3 grandes partes o libros:

El 1er Libro contiene los artículos que integraban la Carta Puebla de fundación de Lérida del 1.150, así como el conjunto de privilegios reales otorgados a dicha localidad hasta el 1.228.

El 2 Libro contiene las antiguas costumbres y bandos de estatutos ciudadanos.

El 3 Libro contiene el conjunto de costumbres no escritas.

Contenido regulaba especialmente aspecto de policía urbana, así como normas de Derecho Privado y procesal y todas ellas con un marcado influjo romano - canónico.

Extensión territorial alcance considerable , se aplico en las zonas del Bajo Ebro y tierras de Castellón , llegando incluso a considerarse derecho supletorio de las Cortes Puebas otorgadas a la población del Norte de Valencia.

Costums de Perpiñan

Fue un texto de costumbres de la época de Jaime I; contenía 70 capítulos y también en su contenido

se refleja una gran romanización, hasta que directamente se decía que era aplicable el Derecho Común como norma que podía completar esta colección.

Costums de Tortosa.

Colección de Derecho local más perfecta de toda Cataluña, así el llamado libro de costumbres de Tortosa, fue aprobado en 1.279 por acuerdo habido entre los señores de la ciudad e indicos del municipio. Se divide en 9 libros y también se

observa una intensa inspiración romano - canónica.

Se contiene los usos locales y el conjunto de normas Se establecía un orden jerárquico de prelación normativa, así se decía que era de aplicación el propio texto de la colección en defecto de norma de dicho texto hay que acudir a los Usatges de Barcelona.

En defecto de norma aplicable en la norma de los Usatges sería el Derecho común.

Vigencia

Se aplicó para Tortosa  
extendiéndose paulatinamente a  
zonas colindantes

## Derecho de Barcelona

Conjunto de normas que integran el Derecho Local de Barcelona. El texto local más importante de esta ciudad estaba representado por su privilegio real otorgado a esta villa por Pedro el Grande 1.284. Este privilegio real recibió el nombre de *recognoverunt proceres* texto de limitada extensión y se dividía en dos grandes partes:

- Una primera de carácter consuetudinario que regula normas de Derecho Civil, mercantil, procesal, etc., donde se observa un gran flujo del Derecho Visigodo especialmente en materia de sucesiones.

- Una segunda que contiene el conjunto de privilegios que regulan la política municipal, como los servicios públicos de la ciudad. Fue de aplicación a la ciudad de Barcelona, Gerona y Vich. Su redacción fue hecha en latín, traducido al catalán.

## Ordinacions de Sanctacilia

Del S. XIV, se reunió el conjunto de ordenanzas dictadas por el monarca Jaime II, incluyéndose la fijación escrita de normas consuetudinarias.

Contenido.- Regula las relaciones de vecindad habidas entre las distintas fincas urbanas.

Vigencia.- Tuvo vigencia total en toda Cataluña, salvo para Tortosa.....

Derecho de Gerona

Textos más tardíos de labor privada.  
Autores juristas anónimos que lo redactaron con finalidad forense para la práctica de tribunales.

En el S. XV el jurista gerundense Tomás Nieves redactó una redacción metódica, donde reducía todas estas colecciones a un cuerpo único y ordenado, promulgado en el 1.439. Recibió el nombre de consuetudines diocesis gerundensis.

Contenido.- Las prácticas y uso feudales existentes en el Norte de Cataluña.

## Ordenaciones municipales

También son fuentes de Derecho local pero de tipo secundario, fueron dictadas por los propios municipios con el fin de regular su propio régimen interno.

Redactadas y promulgadas a finales del S. XIII suponen una fase de plena constitución y funcionamiento de cada respectivo municipio.

### 3.- El Derecho general del Principado de Cataluña

El derecho general de Cataluña fue en su conjunto una legislación con una marcada técnica oficial que tuvo 3 etapas:

1.- Correspondiente a la incorporación de buena parte del país dentro del dominio Carolingio S. VIII al S. X , donde se constatan

escasas manifestaciones legales del Imperio Franco.

2.- Coincide con el dominio condal catalán independiente respecto a soberanos franceses S. X al S. XIII comienza a esbozarse las primeras manifestaciones legislativas de carácter autónomo.

3.- Periodo de gran desarrollo político S. XIII al S. XV que coincide con la unión política de Cataluña, Mallorca que corresponde con un desarrollo legislativo abundante de

mano de los soberanos y sus Cortes,  
etapa de la formación del Derecho  
Catalán donde se da gran auge del  
Derecho Común.

4.- Fuentes concretas en que se  
materializó este Derecho Catalán

Usatges de Barcelona

Primera obra de la legislación civil catalana. Se atribuyó a Ramón Berenguer I el viejo , fue uno de los primeros condes independientes de la ciudad de Barcelona.

Estos textos eran una obra de acumulación y refundición sucesiva de diversos elementos legales y privados procedentes de épocas y estratos distintos.

Razón para su promulgación a través de la insuficiencia y inecuación de la ley general del país el Liber

ludiciorum , lus para solventar las cuestiones nuevas que van surgiendo. Esta nueva legislación venía a regular las nuevas necesidades regulando las prescripciones del código visigodo , no derogando , continuando el Liber Iudiciorum en vigor como complemento de los Usatges de Barcelona.

Ofreciéndose la posibilidad de recurrir al principe y su curia para la resolución de las cuestiones no prevista ni en los Usatges ni en el Liber Iudiciorum.

El texto originario consta de 130 capítulos a los cuales se fueron agregando por iniciativa privada capítulos de procedencia variada y heterogénea. Glosas del Liber Iudiciorum, Glosas de CA , las etimologías de San Isidoro. Así como la transcripción de nuevos textos legales así como el conjunto de los acuerdos en las Asambleas de Paz y de Tregua aquellos 130 capítulos originarios en el S. XIV legan a formar 174 capítulos que han llegado hasta nuestros días.

## Vigencia

Para el Condado de Barcelona posteriormente se extiende a los distintos territorios y condados catalanes. Esta extensión se hizo bien a través de una aplicación directa o bien supletoria del mismo. Se llegaron a aplicar a Mallorca y Cerdeña. Así a mediados del S. XIII Jaime I admitió este código como general para todo el territorio del principado y expresamente de forma oficial en las Cortes del 1.251 se obligó a aplicarlo en los prácticos forenses tribunales.

Legislación real y de cortes. Así desde finales del S. XII y primeros de XIII de manos de Jaime I y de su hijo Pedro el Grande se da un gran auge de la legislación real y de Cortes (Nobleza, Clero y clase popular).

La legislación real y de Cortes se convierte en fuente de producción del Derecho y de forma genérica en unas Cortes de 1.283 toda esta producción legislativa del monarca y sus cortes a través de constituciones posteriormente estas constituciones se denomina solo a la legislación del monarca.

Las constituciones sería para Cataluña lo que los ordenamientos en Cortes fueron en Castilla.

Estas Constituciones constan de:

- Constituciones de Corts serían propuestas a iniciativa del monarca que eran aprobadas por mayoría en el seno de las Cortes.

- Capitols de Corts peticiones  
formuladas por algunos de los tres  
estamentos de las Cortes y que  
hallaban su sanción cuando eran  
aprobadas expresamente por el  
monarca.

- Actes de Corts aquella norma que  
originariamente había sido emanada  
del propio rey y que podía ser  
elevada al rango de Cortes.  
Elaboradas por el monarca.

El conjunto de constituciones aprobadas en Corts fueron reunidas en un volumen que se denomina Proces de Corts.

El monarca también legisla solo , esta fue abundante y variada a través de pragmáticas, privilegios, de edictos que eran normas emanadas directamente o de algun miembro de su corte con el fin de desarrollar legislativamente alguna constitución, sentencias arbitrales , resoluciones sobre conflictos de personas e instituciones especialmente graves.

De todo este conjunto normativo también se estableció una jerarquía. Primero las Constituciones de Corts al ser las menos conflictivas, pues eran normas pactistas entre el monarca y las Cortes.

La recopilación de estas Constituciones más lo 174 capítulos de los Usatges se denomina Constitucions y altres decrets de Catalunya .

El derecho supletorio de Cataluña se aplicaba poco y por tanto su vigencia relativa. Para ello hay que acudir a la mentalidad del pueblo catalán de la época, con una gran querencia a mantener sus propias costumbres. En la época bajo medieval todas estas costumbres se fijan de manera escrita.

Todas estas fuentes legales no constituyeron un ordenamiento jurídico completo ante esto habría que acudir a la vigencia de algún derecho supletorio de carácter general.

Desde la Reconquista hasta el S. XIII esta función supletoria la cumplió el ius Comune de tal forma que Cataluña resultó ser la región española donde antes y mejor penetró este Derecho así fue declarado de forma oficial en vigor en las Cortes de Barcelona de 1.409 constituyendo un elemento integrador del sistema jurídico.

Collectiones de Derecho feudal . Son colecciones privadas de costumbres y prácticas feudales de Cataluña

pero de ámbito territorial. Se manifiesta a través de:

- Las costums de Catalunya. Obra privada de autoría anónima con 14 capítulos redactados en el S. XIII donde se recogían el conjunto de normas del Derecho Feudal.

- Las commemoracions. Obra privada del S.XIII cuyo autor es Pere Albert, canónigo barcelonés de formación boloñesa. Obra más perfecta y dividida en dos partes:

-Costumes entre senyors y vassalls  
con 43 capítulos.

-Casos con 9 capítulos.

En esta obra se regulan las  
relaciones recíprocas entre los  
señores feudales y feudatarios  
respecto a la tenencia de Castillos y  
sus consecuencias.

Alcanzaron un gran prestigio y un reiterado curso. Recibiendo sanción oficial. Cortes de Monzón 1.470 bajo el reino de Juan II e inclusive recogida en la recopilación oficial del Derecho Catalán en época moderna.

Tema 12 B

El Derecho de Cataluña en la Epoca  
Moderna: las recopilaciones

El proceso recopilador en Cataluña se adelantó en el tiempo respecto al territorio castellano por lo que en lo que refiere ya no a las diferentes recopilaciones pero sí a la preparación de dichos textos. Al igual que en Castilla tres fueron las recopilaciones de Cataluña:

1.495 tuvo su proyecto en las Cortes celebradas en Barcelona en 1.413 coincidiendo con la subida al trono de Fernando de Antequera. La confección de este proyecto fue encargada a una comisión de

juristas los cuales finalizaron en 1.422. Sin embargo este ejemplar fue archivado no siendo nunca objeto de promulgación.

Se sirvió de base para su confección de la recopilación de 1.413 , tenía carácter sistemático y se elaboro en el reinado de Fernando el Católico. Este proyecto fue actualizado, renovado y ampliado.

Consta de dos volúmenes:

482

1 Se integran la legislación de Cortes donde se sumaría los Usatges, Constituciones, Capitols y los actes de Corts. Se le incluyó las costums de Cataluña y conmemoracions de Pere Albert (colecciones privadas de Derecho Feudal del S. XIII).

2 Compuesto por el conjunto de disposiciones emanadas de la actividad legislativa del monarca fuera de sus Cortes Reconoverant, proceres y ordinacions de Santa Cilia . Entre los autores se duda si esta 1 recopilación catalana llevo a tener sanción regia, lo que es cierto

es que este 1er texto fue aplicado en la vida jurídica ordinaria.

Constituciones y altres drets de Catalunya 1.588-1.559 fruto de la iniciativa frustrada de las Cortes celebradas en 1.553 y 1.564 ambas presididas por Felipe II.

Este 2 texto se generó tras el acuerdo de las Cortes de 1.585, se encargó su confección a 6 juristas que finalizaron su obra entre 1.588-1.589.

Su contenido sería una actualización de la recopilación de 1.495 más agregaciones y eliminaciones posteriores. Estas eliminaciones se incluyen en el 3er volumen que fue una verdadera novedad. El motivo fue el carácter conservador propio de los territorios catalanes, aragoneses junto a un interés práctico pues en última instancia podía servir de consulta.

Esta 2ª recopilación consta de 3 volúmenes:

Constitucions y altres drets de  
Catalunya

Pragmáticas y altres drets de  
Catalunya

Constitucions y altres drets de  
Catalunya superfluos, contraris y  
corregits

Estos tres volúmenes se dividieron  
en 10 libros en materias con un  
carácter sistemático.

La 3ª recopilación catalana data de 1.704 cuya elaboración fue encargada en unas cortes celebradas en Cortes por Carlos V donde se dió encargo a 3 juristas. Su contenido era una revisión de la 2ª recopilación incorporándose las distintas constituciones aprobadas en Cortes de 1.599.

Tuvo una vigencia escasa en el tiempo, derogada por el Decreto de Nueva Planta para Cataluña de 1.716 después de la guerra de sucesión. Se anula la vigencia del Derecho Público Catalán pero se

respeto el Derecho Privado, Procesal, Penal y Mercantil propios catalanes siendo convalidados por Felipe V manteniendo su vigencia durante todo el S. XVIII y gran parte del S. XIX hasta que fueron adoptándose al proceso codificador.

Tema 13

El Derecho medieval en Mallorca

El Reino mallorquin es un reino nuevo que se incorpora tardíamente a la Corona de Aragón . Reino y territorio repoblado por catalanes y que se vincula al principado catalán. De tal forma que Mallorca no aporta a los siglos bajo medievales ninguna tradición jurídica propia por lo que a falta de derechos locales propios su derecho estaba constituido por privilegios o pragmáticas reales.

También constatar que Mallorca careció de Cortes y por ello dependía legislativamente siempre de la actividad del monarca. Unas veces de Aragón y otras veces de los propios (1.276 - 1.343).

El texto originario del Derecho Mallorquín lo constituye la Carta Puebla de su fundación concedida por Jaime I 1.230. Posteriormente los reyes fueron concediendo nuevos privilegios y todo este elenco normativo fue objeto de diversas recopilaciones de origen privado destacando el Libre de Pere Santpere S.XIV.

Junto a este Derecho real con el tiempo surge otro derecho procedente de las autoridades y jueces de las islas. Este nuevo derecho en el 1.316 se promulga con sanción real recibiendo el nombre de ordenaciones al recibir sanción real, fuerza de ley.

También la actuación forense de jueces y abogados fue fuente creadora de una práctica judicial objeto de plasmación escrita denominándose Stili Sive Ritus Curiarum 1.344.

Fue insuficiente y buscaron un derecho supletorio entre el Derecho Catalán y el Derecho Común orientándose a este último.

Este Ius Comune se instaura como Derecho Supletorio en Mallorca a través de cuatro textos:

Carta de franqueza 1.230 en la cual se estableció que dicha carta sería complementada por los Usatges de

Barcelona y esto salvo las causas penales.

Jaime II en 1.299 hizo una reforma sobre la carta de fundación en la que dispuso que los jueces y otras autoridades debían mantener el significado orden de prelación.

- Derecho de la isla.

- Usatges.

- Derecho Común.

Privilegio de San Feliu de Guixols  
1.365 . Pedro IV de Aragón en el cual  
el monarca queriendo fortalecer en  
dicha zona el Derecho Catalán al  
haber un conato de independencia  
estableció que:

1 Derecho de la isla.

2 Constitución, privilegios y Usatges.

Privilegio de Gaeta 1.439 Alfonso V  
donde queriendo consolidar la  
autonomía de Mallorca estableció  
que en esta isla no sería de  
aplicación el Derecho Catalán:

1 Derecho de la isla.

2 Derecho común pero siempre  
como Derecho supletorio.

Tema 13 B

La recopilación de Mallorca

En este territorio se hicieron múltiples proyectos pero ninguno cuajo.

Habría que esperar a 1.653 a que hiciera la 1 y última Recopilación Ordenanzas y Sumari dels privilegio, consuetuts y bons usos del Regne de Mallorca que se debió a Antonio Moll.



Tema 14 B

Recopilaciones del Reino de Aragón

500

A diferencia de Cataluña y Castilla, Aragón no se destacó por una gran labor recopiladora y de las dos recopilaciones que se hicieron tuvieron un carácter cronológico.

En 1.476 se incluyó el código de Huesca de 1.247 más los fueros aprobados por las Cortes anteriores más las observancias de los juristas.

Fue objeto de reediciones en 1.496, 1.517 y 1.542 en cada una de estas se incluían los fueros elaborados entre reediciones.

En 1.552 se hicieron por las Cortes de Monzón 1.547 presididas por Felipe II. Se nombró una comisión de juristas para la elaboración de esta 2ª recopilación que recibió el nombre de Fueros y observancias del Reino de Aragón.

Se acerca más a las de naturaleza sistemática aunque sigue un concepto cronológico siendo mixta.

Estaba dividida en tres partes:

- Fueros promulgados y ordenados sistemáticamente.

- Observancias más dos cartas del Justicia Mayor.

- Fueros y disposiciones en desuso, expresamente derogado.

A lo largo de los siglos XVI y XVII esta segunda recopilación fue objeto de distintas reediciones de la misma forma que la primera con la salvedad de que la relación de los fueros que habían incluido en cada una de las reediciones se incluían con un título los Fueros nuevos ordenados cronológicamente incluyendo las Cortes en que habían sido aprobados.

En Aragón las Cortes legislaron bastante poco y sólo emite el anquilosamiento del Derecho

Aragonés la labor seguida por  
muchos juristas.

Tema 15

506

## Derecho Medieval Valenciano

Valencia se constituye como reino nuevo pero políticamente incluido dentro de la Corona Aragonesa. Territorio repoblado por musulmanes, catalanes y aragoneses encontrando restos musulmanes en la formación de dicho Derecho. Tal es así que después en muchas localidades valencianas sigue aplicándose el Derecho musulmán prueba de ello es la inclusión de normas consuetudinarias musulmanas dentro del régimen jurídico de las aguas de riego de la huerta valenciana que obtuvo sanción a

través de un privilegio de Jaime I de 1.239 junto a este elemento musulmán base del Derecho Valenciano también contribuyó el Derecho Aragonés, el Derecho Catalán y el *Ius Comune*.

Jaime I quiso con esta conquista hacer un reino nuevo sin que fuera una prolongación de la corona aragonesa ni del Principado Catalán, para ello se valió de un derecho propio el *Ius Comune*.

Orígenes del Derecho Valenciano

Antes del Costum o Furs o Fori. Los  
Furs Valencianos 1.240

Los primeros territorios valencianos fueron poblados antes que finalizase la reconquista definitiva del Reino así cuando el monarca necesitó ayuda militar la encontró en la nobleza aragonesa. Por esto en los primeros momentos de la Reconquista de Valencia hubo un predominio del Derecho aragonés sobre el Catalán.

Así antes del 1.340 les es de aplicación el Fuero de Sepulveda, Zaragoza, Lérida, el derecho musulmán y el Fuero Juzgo.

Junto a estos fueros el monarca concedió privilegios reales cuyo destinatario fue la ciudad de Valencia. Aquí nació el primitivo derecho valenciano. Desde que se conquistó Valencia Jaime I privilegio a la población urbana que allí se asentó, esta población tenía una mentalidad burguesa con un ordenamiento jurídico basado en principios de libertad personal,

propiedad libre, exenciones fiscales y propio autogobierno municipal y administrativo incluso de justicia.

Jaime I en los privilegios a la ciudad del Turia incluyó todos estos privilegios. Estos privilegios fueron insuficientes para regular la vida de los valencianos. Para ello el conjunto de estos privilegios y otros fueron el origen de la publicación en 1.240 de los Customs, Furs o Foris

Furos de Valencia. Furs 1.240

Este texto se integraban por preceptos del 1 Derecho romano justiniano así la cuarta parte se basa en el Derecho Común , también se incluyen 2 los privilegios de Jaime I concedidos a la burguesía valenciana, 3 Costumbres de Lérida por la presencia de una corriente emigratoria leridana, 4 Influencias del Derecho Canónico clásico los decretales 5 Influencias del Derecho Aragonés , 6 Usatges de Barcelona e 7 inclusive del Liber Iudiciorum.

Jaime I llevó a cabo con los Furs una política similar a la que estaba llevando el monarca leones Fernando III con Andalucía con el Fuero Juzgo.

Esto es, Jaime I pretendió conceder y otorgar los furs disponiendo que sus sucesores antes del comienzo de su reinado debían también jurarlos.

Por ello a partir de 1.261 se convierte en normas pactadas entre las Cortes y el propio Monarca.

Esta expresión de los Furs como Derecho General del reino trae un problema la resistencia de la nobleza aragonesa presenta al monarca sus quejas por haber creado un nuevo reino y no haberlo repartido entre dicha nobleza aragonesa, manifestando que en este nuevo reino no debía aplicarse los furs sino aplicarse el Derecho Aragonés. Esto trajo que en 1.283 el monarca Pedro III cediera a dicha oposición otorgando un privilegio donde se autoriza que el Derecho Aragonés podía ser de aplicación en el Reino de Valencia pero esto de forma libre.

Este interés de la nobleza aragonesa por la aplicación de su derecho radica en que el conjunto de normas aragonesas contenía un elenco de privilegios a favor de los nobles y de naturaleza feudal, privilegios de la clase nobiliaria que suponían un límite normativo al poder real por ello en Valencia se produjo el enfrentamiento de dos tipos de ordenamientos jurídicos:

- Por una parte un Derecho Romano Canónico y catalanes de carácter proburgueses y urbano, este bloque era preferido por los reyes.

- Frente al Derecho Aragonés de carácter señorial y preferida por la aristocracia aragonesa.

Ante este enfrentamiento se logro un fin de las disputas en unas Cortes de Valencia entre 1.329 y 1.330. Allí Alfonso V ofreció unas ventajas de carácter jurisdiccional a favor de los señores aragoneses, ventajas aceptadas por estas si renuncia a la aplicación de su derecho acogiéndose al Derecho Valenciano.

De tal forma que los furs de 1.240 se convirtieron pacíficamente en Derecho General del reino y a partir de 1.261 tuvieron el carácter de Derecho pactado pero no solamente se dió esta legislación sino que el monarca en concurso con sus cortes fue fuente de producción de Derecho Valenciano así este Derecho Valenciano pactado tenemos que distinguir:

Los Furs toda norma aprobada en Cortes por el rey y los estamentos que integraban nobleza, clero y pueblo.

Actas de corts normas aprobadas en Cortes pero a petición de uno o dos estamentos que luego eran aprobadas por el monarca.

Asi para cualquier modificación de los Furs se necesita el acuerdo del rey y de todos los estamentos de las cortes y para las Actas de Corts hacia falta la aprobación del Rey y del o de los estamentos que lo habían solicitado.

Ni los Furs ni las Actas de Corts podían ser incumplidos por el rey ni las Cortes.

El rey podía legislar solo sin el consenso de las Cortes siempre que su actividad no contraviniera aquel derecho pactado. Su actividad se limitó a situaciones no previstas ni a los Furs ni Actas de Corts, solo 1 privilegios, normas expedidas por el monarca a petición de parte que se beneficiaba de dichos contenidos y a través de 2 pragmáticas, normas dictadas unitariamente por el propio monarca con la finalidad de aclarar o ejecutar el derecho proveniente de las cortes.

## Derecho Supletorio de aplicación

En la práctica el Derecho Local concedido a través de las originarias Cartas Pueblas se aplicó con preferencia sobre el Derecho General del Reino. Para evitar dicha circunstancia en el texto de los Furs valencianos de 1.240 se admitió que cuando el problema en cuestión no tuviera solución jurídica dentro de los Furs debía acudir a la razón natural y a la equidad.

Esta referencia fue la llave que abrió la entrada del Derecho Común igualmente esta práctica terminó siendo abusiva y para pararla Pedro I 1.283 admitió que en juicio no podía aplicarse ni citarse el Decreto de Graciano, los Decretales ni las leyes propias del Derecho Romano. Pedro IV 1.358 ordenó que el Derecho Valenciano se aplicaría siempre según su tenor literal sin que cupieran otras interpretaciones. Ambos monarcas también manifestaron que en caso de insuficiencia en respuesta de los Furs había que acudir al recurso de razón natural pero no de juristas sino al consejo y sentido natural de los prohombres del lugar. Ambas disposiciones restrictivos en la práctica resultara inútiles y el

Derecho Canónico fue penetrando  
en la vida jurídica valenciana.



Tema 15 B

Las recopilaciones de Valencia

524

En este territorio peninsular la labor recopilatoria fue muy temprana. Así hubo tres recopilaciones:

Se redactó en 1.482 siendo un texto hecho por iniciativa privada. Esta obra estaba dividida en dos partes:

1.- Conjunto de Furs promulgados por Jaime I.

2.- Con un orden cronológico se recogían los Furs promulgados por monarcas posteriores a Jaime I.

Junto a estas partes se incluía un apéndice sobre temas procesales incluyéndose una sentencia sobre

526

Jaime I así como algunas pragmáticas.

Obra del notario valenciano Luis Alanya del año 1.515. Este jurista recopiló y publicó todos los privilegios reales dados en el Reino de Valencia con el título de Aureum Opus. Se trataría de una recopilación de privilegios reales.

En 1.547 se hace la 3ª recopilación reuniéndose en la misma una recopilación oficial y sistemática de los Furs junto a estos Furs se

incluyeron los Actes de Corts del periodo 1.240- 1.542.

Observamos que se recopilan de forma separada los privilegios reales Aureum Opus y por otro lado los Furs por lo que nunca fueron reunidos en una misma recopilación..

Posteriormente se hizo algunos intentos pero nunca fueron publicados.

Sin embargo tanto la colección de Furs como la colección de privilegios reales si que fueron objeto de nuevas ediciones.

Tema 16

530

Derecho mercantil y marítimo de los  
Reinos Hispánicos.

Desarrollo del Derecho Mercantil y  
Marítimo en la Edad Media.

El Derecho Mercantil y Marítimo se constituye con un ordenamiento específico y ello por razón de la materia que regula gozando de autonomía y ámbito de vigencia propio. No obstante algunas fuentes como las Partidas y los Usatges de Barcelona que incluyeron dentro de sus textos algunas disposiciones a este Derecho Marítimo Medieval.

Esta materia tiene sus propias fuentes jurídicas.

Las notas que presenta este derecho son:

532

- Autonomía que viene dada por su tendencia a la universalidad porque regula relaciones comerciales internacionales.

- Rapidez y agilidad para la resolución de los problemas planteados y una nota específica respecto a su ámbito de vigencia que en España esta definida por las áreas del Mediterráneo y el área Cantábrica o Atlántica.

La formación, en el área Mediterránea, de este derecho específico estuvo ligada a un intenso tráfico mercantil que surgió en el S. XI coincidiendo con las más abiertas por las cruzadas frente al Islam. Pioneras fueron Genova, Pisa, Venecia, etc. A partir del S. XIII compitan los puertos del área catalanolevantina como Barcelona, Valencia, Mallorca, etc.

La consecuencia de la creación de estas zonas fue la creación de los consulados del Mar, instituciones representativas nacidas al tiempo

del floreciente mundo mercantil marítimo.

Jaime I 1.257 establece en Barcelona una incipiente agrupación de prohombres de la zona portuaria barcelonesa que recibe el nombre de Universidad de Prohombres de Rivera.

Posteriormente Pedro el Grande 1.283 crea en Valencia el 1er Consulado marítimo y por último Pedro el Ceremonioso crea dos

consulados Barcelona 1.347 y Mallo  
1.343.

Las características:

- Funcionaban como corporación  
profesionales integradas por  
mercaderes y hombres del mar  
donde regulaban sus transacciones.

- Funcionaban como tribunales especiales por delegación de los poderes públicos, compuestos por dos cónsules y un juez de apelaciones, jueces elegidos entre los propios miembros de la corporación. Para solucionar las cuestiones marítimas que pudieran surgir, presentaban un derecho procesal de procedimiento rápido.

El elemento formativo de este Derecho tenía tres fuentes jurídicas:

- Costumbre integrada por el conjunto de usos de los mercaderes y prácticas mercantiles de los navegantes. El origen está en los

usos y costumbres de los navegantes fenicios, griegos y romanos, estas fueron recogidas dentro del Derecho Justiniano a través de una referencia a unas leyes rodias. También algunas de estas prácticas marítimas se recogen en el Liber Iudiciorum.

- Actuaciones judiciales de los tribunales de los consulados del Mar. Conjunto de fallos y resoluciones arbitrales sobre usos marítimos. Esta jurisprudencia marítima realmente fue el Derecho renovador y actualizador de la 1 fuente consuetudinaria.

- Cauce legal el conjunto de disposiciones establecida a través de las soberanías catalano-aragonesas y también por las ordenanzas dictadas por los soberanos y municipios especialmente el de Barcelona ordenamientos reguladores de los consulados.

Costumbres de la mar y derechos marítimos en el Mediterráneo y Atlántico

La formulación escrita del Derecho Marítimo medieval cuajaría en

distintos textos redactados en el área mediterránea concretamente del área barcelonesa a mediados del S.XIII al S. XIV. La formulación de este Derecho Marítimo tendría dos grandes fases.

1.- Integrada por:

- Breves capítulos que tratan sobre este derecho contenidos en la primera redacción del llamado Código de Costum de Valencia. Estos capítulos tenían una obra inspirada en el Derecho Romano.

540

- Ordenanzas de la Universidad de Rivera de Barcelona aprobadas por Jaime I en 1.257 compuesta por 21 capítulos que tratarían sobre el Derecho Público Marítimo.

- Colecciones de usos y costumbres mercantiles del Mediterráneo serían recogidos y redactados por expertos 1.260 al 1.270 compuesto por 300 capítulos sería el definitivo y se llamaría Costum de la Mar, compuesta de 50 capítulos y los Usatges de la Mar de 96 capítulos. Estas obras tuvieron una rápida

difusión y se expandieron por el litoral levantino.

2.- Cristalización final del Derecho Marítimo común del área mediterránea en la segunda mitad del S. XIV sería el futuro de una tarea de reelevación y ampliación de las Costum de la Mar consistiendo su contenido en glosas o interpretaciones del tratado de las Customs, se añadiría el conjunto de la jurisprudencia nacida de los consulados del Mar, también el conjunto de arbitraje de los prohombres del Mar así el conjunto de disposiciones de carácter oficial dictada por los monarcas y que afectaban al régimen jurídico de dichos consulados. Todo esto

542

conjunto de normas recibiría el nombre de Llibre del Consolat de Mar.

A este texto posteriormente se añadió el llamado reglamento procesal del consulado de Valencia 1.336 - 1.343 junto a este libro se añadió unas anónimas ordenancions para la Armada en Corso y las Capitols del Rey en Pere, ambos textos promulgados por Pedro el Ceremonioso en el año 1.340 y regulaban el régimen de la Mar y su personal. En cuanto a su autoría existe distintas opiniones , se sabe que se redactó en 1.270 en Catalan por un Secretario del consulado de Barcelona, tiene un fin práctico, es decir, constituir un manual para ser

usado por los diferentes consulados marítimos del Mediterráneo.

A finales del S. XV se hizo una versión vulgata a la que sumo las diferentes ordenanzas distadas por el municipio de Barcelona desde el S. XIV al S.XV , también se sumó los distintos privilegios reales obtenidos asi como otros textos de menor importancia. Esta obra recogió en su texto toda la tradición del Derecho Marítimo de todos los pueblos con el litoral mediterráneo sobre todo Pisa y Genova.

Existe una claridad en sus preceptos junto a una tendencia a la justicia equitativa y al sentido práctico resultando ser en conjunto normativo amplio y completo del Derecho Marítimo Mercantil.

### Vigencia

Esta se hizo por todo el Mediterráneo en el S. XV y aunque tiene en su origen autoría privada pronto tiene rango oficial y ello por ser adoptado por los distintos consulados del Mar Mediterráneo.

En la Edad Moderna su texto fue traducido a las distintas lenguas europeas llegándose a ser utilizada en el área Atlántica.

Este texto constituye el *ius Comune del Mar* aplicándose por lo menos como derecho supletorio en los distintos países.

Zona Cantábrico o Atlántico.

Esto afecto a España en los Reinos de Castilla y ello por que mantienen relaciones comerciales con los distintos países del Norte de Europa. A diferencia del Derecho Marítimo mediterráneo este fue consuetudinario sin llegar a recibir una redacción escrita. Sin embargo, la actuación judicial formadora y interpretadora de aquellas normas consuetudinarias tuvo una gran actividad reflejada en los distintos fallos judiciales.

Entre todos los tribunales el más importante fue el de la Isla francesa

de Oleron. Así en el S. XII y el S. XIII con las distintas sentencias judiciales se formó una breve colección de sentencias que se pronunciaba sobre el Derecho Mercantil. Esta colección recibió el nombre de los Roles DOleron, compuesta por 24 capítulos en lengua gascona y difundándose tempranamente por todos los países europeos.

Castilla se vio afectada por estos Roles d'oleron, no afectó en las normas del Derecho Marítimo de origen romano contenidas en las Partidas porque se aplicaron al mismo tiempo siendo su vigencia indiscutibles. En el S. XIII estos Roles

d'oleron recibiendo en nombre de leyes de Layron.

La Jurisdicción Mercantil y Marítima

En su origen el Derecho Mercantil no se configuro como un Derecho escrito sino que fue un derecho eminentemente consuetudinario.

No procedía de la actividad de juristas sino que asi se llamo el uso o derecho consuetudinario.

Así mismo el Derecho mercantil se configura como un Derecho

autónomo creado por los propios mercaderes. Por ello en su origen no estaba controlado ni por los monarcas ni por los municipios.

Este Derecho Mercantil tuvo vigencia en todo el Mediterráneo para todos los mercaderes de dicha área. Este derecho solo era de aplicación para los mercaderes y comerciantes.

Para saber quien era mercader o comerciante se debía acudir a las corporaciones profesionales a través de consulados del Mar. En dichos institutos los mercaderes que quería realizar actos de comercio debían matricularse, inscribirse.

Estos Consulados del Mar también actuaban como tribunales especiales que resolvían los litigios que surgían entre sus miembros por ello una considerable parte del Derecho Marítimo Mercantil tiene su base en la actuación judicial de dichos tribunales.

La jurisdicción especial de cada consulado se dedicaba solo de los miembros en él inscritos, por esta circunstancia la jurisdicción mercantil en sus comienzos tuvo un carácter subjetivo, es decir, capacidad de saber sobre el litigio en atención a la condición de profesional o no de las partes en pleito.

Existe un límite a ese carácter subjetivo, es decir, la jurisdicción mercantil no conocía de todos los pleitos concernientes a mercaderes solo conocía sobre los objetivamente relacionados con el comercio.

Estas limitaciones de la jurisdicción mercantil fue resolviendo los litigios que surgían entre mercaderes y no mercaderes.

Era competente cuando el objeto de la relación versaba sobre actos de comercio, para justificar esta circunstancia que se aleja del origen de dicha jurisdicción se creaba una ficción jurídica así se consideraba mercader aquel que tenía asuntos de comercio profesional o no .

En la Baja Edad Media se considero que el Derecho Mercantil debería regular los actos de comercio con independencia de quien los realizase, esto es que ostentase la condición o no de comerciante.

Por consiguiente la jurisdicción mercantil debía atender a la naturaleza de los actos y no a la de la profesión de sus autores. Esta tesis modifica el carácter originario de la jurisdicción mercantil. Estamos en presencia de la objetivación del Derecho.

En el hecho más temprano de la visión objetivo del Derecho Mercantil la tenemos en la concesión de un privilegio de Martín I a Barcelona en 1.401. En dicho privilegio se permitía a los cónsules juzgar sobre actos mercantiles realizados por los mercaderes o entre cualquier género de personas.







Tema 18

El sistema constitucional español

Constituciones políticas

558

Estas constituciones políticas formaron el grupo principal de fuentes de la edad contemporánea. Las distintas constituciones que se promulgaron fueron la cristalización escrita de las diferentes corrientes ideológicas que surgieron a lo largo del S. XIX.

Jurídicamente eran textos razonados y amplios que se dividían en dos grandes partes:

- Dogmática, donde se incluían y declaraban todos los principios ideológicos.

- Orgánica, regulaba los distintos órganos de gobierno y de la Administración del Estado.

El régimen constitucional español descansa ya sobre la idea de un estado nacional y unitario por lo que extendería su vigencia a todo el territorio nacional.

El régimen constitucional español se inicia coetáneamente con los dos poderes que en aquel momento histórico luchaban en España:

- Poder francés con el Estatuto de Bayona en 1.808.

- Resistencia española , el sistema constitucional se plasmó en la Constitución de Cadiz 1.812.

## Estatuto de Bayona

Fue impuesto por voluntad expresa de Napoleón a la zona ocupada por las tropas francesas. Este texto debe de ser registrado por representar cronológicamente el primer momento de introducción de constitucionalismo en España y ello a pesar de no tener vigencia efectiva nunca.

Su texto es preparado por orden de Napoleón y aprobado por una Asamblea en Bayona. Formalmente fue dada como si José Bonaparte la hubiera promulgado. Su contenido supone una transcripción de diferentes disposiciones sacadas de Derecho Constitucional de la Revolución y del Imperio. También contenía algunas referencias al carácter tradicional de los españoles. estableciéndose con una apariencia constitucional un verdadero régimen autoritario centrado en la persona del Rey y con un intento tímido de regular los principios liberales.

## Constitución de Cádiz

Fue la primera manifestación del movimiento constitucional español promulgada el 19 de Marzo de 1.812 en las Cortes de Cádiz reunidos desde 1.810. Esta asamblea estaba presidida por el jurista Muñoz Torrero constituyó un amplio cuerpo legal que contaría con 400 artículos dominando el aspecto dogmático frente al orgánico por eso en su contenido recogía dos grandes principios del nuevo régimen tales como:

- Soberanía nacional.
  
- División de poderes.
  
- Libertades individuales.
  
- Propiedad privada, etc.

Este texto reconocía la autoridad superior del Rey pero limitado por las Cortes. Asimismo se regula la sucesión real y la organización de Estado y la Administración de Justicia.

Fue abanderado por los partidos liberales siendo símbolo de la nueva orientación constitucional aunque tuvo una vigencia escasa al ser derogada al regreso de Fernando VII, restableciéndose con la revolución de Riego de 1.820 estando en vigor hasta 1.823 trienio liberal siendo derogada definitivamente en 1.824.

Tema 20

La codificación

1.- Las etapas de la codificación

Pregunta de examen

En España este fenómeno es tardío.  
Por ejemplo Francia publica en  
1.804 su código civil y en 1.805 en  
España se promulgó la novísima  
recopilación:

Desde el preludio gaditano al trienio  
liberal (1.808 - 1.823)

Entre 1.809 - 1.810 por iniciativa de la Junta Central se realiza en el país una consulta en la que se preguntaba a las distintas autoridades y organismos cuales serían los medios para mejorar la legislación.

Las respuestas fueron heterogéneas pero la mayoría tendían hacia la recopilación no existiendo una idea clara de codificación.

Los constituyentes, Cortes de Cádiz , también seguían esta misma línea. Así en una reunión de 5 de Febrero de 1.811 los diputados presentes se inclinara por reformar la legislación pero sin romper con la anterior existente, planteándose que antes de reformar la constitución era necesario elaborar un texto constitucional donde se incluyera su parte dogmática y parte orgánica.

Fue con ocasión de elaborar la nueva constitución cuando de forma unánime surgió la idea de redactar una codificación liberal y de vigencia uniforme para todo el territorio español. El artículo 258 de la Constitución de Cádiz el Código Civil y Criminal y el de Comercio sería

570

unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que particulares circunstancias podrán hacer las cortes. El artículo 248 establecía la unidad de jurisdicción, desaparecía las diferentes formas de administrar la justicia, se crea una única administración de Justicia, sin perjuicio de respetar la jurisdicción militar y la jurisdicción eclesiástica. Circunstancia a destacar es que en la Constitución no se habla de la codificación de las leyes de procedimiento.

Ningún diputado se opuso, por lo que estamos en el nacimiento de una política codificadora liberal de

carácter unificador en la materia de Derecho Penal, Civil y Mercantil.

En los meses posteriores las tareas codificadoras no adelantaron nada. Tan sólo se mantuvo la necesidad encargadas de su elaboración a personas de mérito, teóricos, ajenos a las Cortes.

Las tareas codificadoras quedaron suspendidas al llegar Fernando VII y el retorno del Absolutismo.

En el trienio liberal 1.810 - 1.823 se restaura la Constitución de Cádiz en lo referente a la labor codificadora se avanzó mucho. Se aprueba el primer código que fue el código penal de 1.822 , también se elaboró el proyecto de Código Civil y el proyecto de Código procesal penal.

En esta etapa se establecen las bases para la eminente codificación y se promulga el primer código el penal y los dos proyectos : civil y procesal criminal.

1.823 - 1.843 solamente se constata la promulgación en pleno periodo absolutista el Código de Comercio de 1.829 porque a la burguesía dominante le era de interés para sus interés económico.

El Código Penal de 1.822 se deroga y se realiza numerosos proyectos de Código Penal pero todos fracasan debida a las abundantes y radicales cambios políticos entre absolutistas y liberales.

También hubo una inactividad en la elaboración del Código Civil. Las causas fueron la escasa calidad teórica que había en esta materia y la preferencia de los gobiernos liberales por dirigir su política hacia otras metas como la instauración de un nuevo régimen de propiedad privada donde se busca la abolición de mayorazgos y señoríos.

Destaca el interés por vincular el proceso de codificación de Derecho material o sustantivos: Derecho Civil y Penal, con la vinculación de sus respectivas codificaciones de su proceso o enjuiciamiento, leyes adjetivas.

1.843 - 1.868. El acontecimiento que da inicio a esta nueva etapa es la creación el 19 de Agosto de 1.843 de la Comisión General de Codificación. EL fin que se tenía para la creación de éste órgano fue el conseguir que dentro de este órgano se canalizase, se coordinase todas las tareas codificadas. Así este órgano compuesto mayoritariamente de técnicos como primera medida va a tratar por separado las leyes de enjuiciamiento de las leyes materiales.

Así pues este órgano obtiene como éxito:

- La confección del Código Penal de 1.848 . Código que supuso la base de nuestro actual Código penal.

- Promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en 1.855.

- Realización del proyecto de Código Civil 1.851 que jamás llegó a promulgarse porque era un código de carácter rígidamente uniformista, suprimía por completo cualquier referencia a los Derechos civiles forales. El agravamiento de la

cuestión civil foral fue la causa de la paralización durante decenas de la codificación civil por lo que la comisión codificadora abandono la idea de codificar el Derecho Civil y abordó el elaborar leyes civiles de carácter especial como por ejemplo la ley de matrimonio, la ley hipotecaria, la ley de Registro Civil.

Sexenio revolucionario 1.868-1.874

El acontecimiento a destacar sería la aprobación de la Constitución de 1.869 La Gloriosa. Dicho texto

578

constitucional impuso nuevos principios que tuvieron su consecuencia en el ámbito normativo. Para ello se obligó a reformar varias leyes ordinarias ya promulgadas como el Código Penal de 1.848. También en cumplimiento de los principios de esta Constitución se estableció la unidad jurisdiccional ya apuntada en el artículo 248 de la Constitución de Cádiz, por lo que se eliminaron las jurisdicciones especiales y se suprimieron los tribunales de Comercio y se derogaron muchos artículos del Código de Comercio vigente.

También se promulgó la llamada ley provisional por la que organiza el

poder judicial 15 de Septiembre de 1870 este texto provisional estuvo vigente hasta la década de los ochenta del S. XX. Se regulaba la planta, organización y competencia de los distintos jueces y tribunales estableciéndose también la regulación sobre el régimen jurídico de los jueces.

En este periodo también se aprobó la primera ley de enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1.872. El proceso de codificación civil tampoco avanzó y se continuaron leyes especiales.

Restauración alfonsina hasta el fin del proceso codificador.

Durante los dos primeros decenios de la restauración alfonsina y bajo el régimen de vigencia de la nueva constitución de 1.876 se terminó con el proceso de codificación español. Así aquel organismo que se creó, la Comisión General de Codificación fue reorganizado y fruto de esta reorganización se publicaron cuatro grandes códigos.

A.- La Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de Febrero de 1.881 , texto que derogaba la primera Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.855.

B.- La promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del 14 de Septiembre de 1.882 que deroga la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1.872 hecha en la cuarta etapa.

C.- Promulgación de un nuevo texto de Comercio el 22 de Agosto de 1.885 que derogaba el Código de Comercio de 1.829.

Estos tres códigos están en vigor hoy en día.

D.- Promulgación definitiva del Código Civil de 1.889. Esto se pudo hacer ya porque la cuestión final llegó a una solución de compromiso que fue aceptada por dichos juristas foralistas. Con este Código Civil la burguesía redondeo su sistema legal iniciado en los primeros momentos del S. XIX cuando la burguesía se encuentra en un momento de apogeo y revolucionario y finaliza con una burguesía conservadora.





Tema 21

Codificación Penal

Este Código Penal fue un proyecto contenido en la Constitución de Cádiz y ello dado el lamentable estado de nuestra legislación penal decimonónica así como las nuevas corrientes humanistas propias de esta época.

La Comisión que se nombró al efecto no acabó su labor aunque si se promulgaron decretos aislados por los que se abolían penas infamantes como: la horca, las mutilaciones, azotes, etc.

También se humanizó el procedimiento penal, supresión de la tortura sobre el papel.

Este espíritu renovador volvió a surgir en el periodo liberal por lo que se promulgó el Código Penal de 1.822 texto que se influencia en la enciclopedia y doctrina de Beccaria y su forma seguía el modelo napoleónico conteniendo también referencias a la tradición penal hispana, Fuero Juzgo y las Partidas.

Este texto fue de aplicación general y uniforme, consecuencia de ello sería la abolición de los antiguos textos penales de los distintos reinos peninsulares.

#### Vigencia

En 1.823 es derogado reinstaurándose las viejas ideas medievales. En 1.843 con la creación de la Comisión General de Codificación se volvió a tratar la idea de codificación del Código Penal y fruto de ello fue la promulgación del

Código Penal de 1.848 obra del jurista Juan Pacheco. Este código estuvo en vigor hasta la revolución de 1.868 en que las Cortes hacen un nuevo código en 1.870 que estaría vigente hasta 1.944. Sobre el Texto de 1.870 se hacen reformas en 1.963, 1.973 y 1.983 y ahora estamos a la espera del primer Código penal de la democracia.



Tema 22

Codificación Civil

El proceso de codificación en materia civil fue el más lento de todo el proceso codificador debido a:

El menor interés del Estado en lograr una unificación jurídica en este campo dado que los poderes públicos se inclinaron más por las reformas políticas que por las reformas de las órbitas privadas.

Fuerte oposición de los juristas no castellanos, foralistas. Este proceso codificador civil se puede dividir en tres grandes etapas:

A.- Las primeras décadas del S. XIX  
1.810-1.840 periodo donde solo se registraron tentativas o proyectos, todos ellos frustrados, iniciados en el seno de la Constitución de Cádiz, fracaso debido a la gran estabilidad política de la época.

B.- Pleno periodo isabelino 1.843 -  
1.876, se dio el famoso proyecto de Código Civil de 1.851 , obra del jurista de García Goyena, inspirado en el Código Napoleónico así como en instituciones castellanas.  
También fracasó debido a lo  
594

extranjerizante , signo innovador con claro olvido del espíritu patrio y en particular porqué este proyecto condenaba a muerte a los derechos forales, ante esta paralización los legisladores de la época optaron por promulgar leyes generales en materias civiles, especificaciones que no afectasen a las particularidades regionales: la Ley Hipotecaria, del notariado, matrimonio civil , registro civil , en las demás materias que no regulan estas leyes se continuaba aplicando los derechos forales.

C.- Desde la Restauración Alfonsina 1.876 hasta nuestros días. En 1.880 se reanudaron los trabajos de la Comisión General de Codificación,

que en lo referente a la materia civil tratara de respetar total o parcialmente los derechos forales. Se pretendía hacer un código de aplicación general pero que alojase en su seno las particularidades locales.

Se tomo como base aquel proyecto de Código Civil de 1.851 pero aceptándose aquellas instituciones de signo foral dignas de generalizarse a todo el país. El resultado fue la promulgación del Código Civil de 24 de Julio de 1.889 obra principalmente del jurista ministro Alonso Martínez.

El texto de este Código Civil tenía una doble tónica; por una lado inspiración básica en el Código Napoleónico recogiendo abundante

596

doctrina alemana con fondo encontrado en el Derecho Común y también acogía instituciones de signos foralistas pero especialmente de Derecho Castellano. Actualmente sigue en vigor con pequeñas reformas.

## Decretos de Nueva Planta

Estamos en la Edad moderna y Cataluña no aceptó a Felipe V como sucesor de la Corona Española, prefería al Archiduque Carlos de Austria. Esta preferencia se debió a que este monarca en caso de ser coronado garantizaría el ordenamiento jurídico y la

598

conciencia nacional catalana, rechazando a Felipe V por entender que era heredero de la tradición borbónica de carácter centralista y unificadora y ello conforme al modelo francés. Este planteamiento fue seguido por los reinos que integran la Corona de Aragón (Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca)

El pretendiente Borbón vence y es proclamado rey de España y como represalia contra los territorios hispanos hostiles manda derogar los ordenamientos jurídicos propios de dichos territorios. El instrumento jurídico del que se vale son los Decretos de Nueva Planta.

El 29 de Junio de 1.707 se dicta el 1er Decreto que afectaba al Reino de Valencia y Aragón como consecuencia todo el Derecho Valenciano tanto público como privado queda abolido, este criterio es el que se sigue con Aragón siendo más benevolente

El 3 de Abril de 1.711 se dicta el 2 Decreto donde Felipe V otorga una nueva organización planta a la Audiencia de Zaragoza por el cual se restablece parte del Derecho Aragonés. Se manda crear la figura 600

del Comandante General como autoridad militar suprema con el fin de controlar las instituciones del Reino de Aragón pero junto a esto se recupera el Derecho Civil Aragonés, perdido en el 1er Decreto de nueva planta de 1.707 . Derecho Aragonés que se conserva hasta la codificación del Derecho Civil hecha en el siglo después.

El 28 de Noviembre de 1.715 se promulga el 3er Decreto que afecto al Reino de Mallorca , era más complaciente y fruto de una actitud negociadora. Se crea la figura del Comandanta General para la zona de Mallorca así como la de otros funcionarios cuya misión controlar las instituciones mallorquinas.

Deroga el Derecho Público mallorquin pero mantiene el Derecho Privado, el Derecho Procesal, Derecho Civil y los Consulados del Mar.

El 16 de Enero de 1.716 se dicta el 4 Decreto que afecta solo a Cataluña, también se introdujo la figura del Comandante General y otras instituciones castellanas como los corregidores y regidores municipales en dicho texto se obliga a que los procedimientos judiciales se substancien en lengua castellana. También todo el Derecho Público queda derogado pero se conserva el Derecho Civil, el Derecho Penal en parte, el Mercantil y el Derecho de los Consulados del Mar.

602

Desde 1.469 hasta 1.707 en España hubo unidad monárquica y una pluralidad de naciones con propio ordenamiento jurídico. Entre 1.707-1.716 se anulan totalmente o parcialmente los ordenamientos jurídicos de la Corona de Aragón de tal forma que la monarquía borbónica impuso una estructura nacional unitaria por esto los territorios de la corona de Aragón perdieron sus instituciones de carácter político, administrativo, fiscal y judicial siendo sustituidas por las instituciones castellanas.

Derecho Indiano

Derecho Indiano

604

1.- El descubrimiento y colonización  
de las Indias

El Derecho del Nuevo Continente  
trajo como consecuencia la  
formación de un sistema jurídica  
novedoso esto es el llamado  
Derecho Indiano. Este Derecho en  
su desarrollo paso por cuatro  
grandes etapas:

1.492 - 1.511 no se sabía las  
dimensiones en todo tipo de orden  
que este descubrimiento tenía.  
Tampoco se tenía las ideas claras

sobre como organizar el dominio y la colonización los problemas que iban surgiendo eran solucionados caso por caso y con muchos cambios de criterios se acudía a la casuística pero sin criterio establecido.

El control desde la metrópoli a los colonos hispanos era mínimo y formalmente el derecho vigente lo constituyó el Derecho Castellano.

1.511 - 1.566 etapa crítica en dicho periodo se dió una abundante polémica sobre la legislación para  
606

explotar las nuevas tierras y sus hombres. Fruto de esta crítica se revisaron instituciones propias de la colonización , discutiéndose sobre la legalidad de la presencia española.

Se legisló bastante desde la metrópoli y en especial desde el Consejo de Indias. También se empieza a crear Derecho en la propia América por las propias autoridades allí existentes que lo hacían por designación regia, origen del incipiente Derecho Indiano Criollo.

1.566 fecha de la muerte de Fray Bartolomé de las Casas hasta 1.580 etapa de consolidación del Derecho Indiano. Se desarrolla una gran obra de carácter legislativo las leyes de Indias. Así mismo el Derecho Indiano fue separándose paulatinamente del Derecho Castellano y dicho Derecho Indiano Criollo continuo creciendo y desarrollándose con particularidades propias

1.700 comienzo de la dinastía borbónica hasta coincidir con las diferentes fechas de independencia de los territorios indianos.

La legislación borbónica produjo cambios en las formas de gobierno en America. Este Derecho Criollo crece aumentándose las diferencias respecto a la metrópoli con una particular tendencia al autogobierno. Coincide con el crecimiento de la burguesía criolla.

Este movimiento prenatalista culminó con las diferentes declaraciones de independencia.

## 2.- Incorporación de las Indias a la Corona de Castilla

Al enterarse Juan II Rey de Portugal del hecho del Descubrimiento trató de reclamar derechos sobre las tierras allí halladas, alegando que los reyes lusos tenían 3 bulas a su favor por parte del Papa. Bulas o autorización que habían sido respetadas por los Reyes Católicos que al enterarse estos de las maniobras del monarca portugués obtuvieron rápidamente bulas papales parecidas o similares a las portuguesas sobre los territorios descubiertos, dándose la

coincidencia de que el Papa era Alejandro VI valenciano de origen.

Las 3 bulas que este pontífice concedió en 1.493 a los Reyes Católicos fueron:

Inter Coetera en la que se hacía donación de todas las islas y tierras descubiertas o por descubrir en la zona Atlántica.

Eximie Devotionis se concede a los Reyes Católicos los mismos

privilegios sobre las nuevas tierras que ostentaban los reyes portugueses sobre los territorios africanos.

Inter Coetera se fija una línea imaginaria de demarcación entre las tierras e islas portuguesas y las castellanas.

Estas tres bulas alejandrinas fueron consideradas como título jurídico suficiente para justificar el dominio castellano sobre las Indias.

La adquisición de las nuevas tierras fue hecha a título personal e igualitario, pertenecían por igual y personalmente a Isabel y Fernando

no a sus coronas sino a ellos como personas.

Esta tesis la encontramos en las dos bulas Inter Coetera que dice que las donaciones se hacia a vosotros Fernando e Isabel y vuestros herederos los reyes de Castilla y Aragón.

La incorporación trajo consecuencias. Según la doctrina de los juristas de la época:

Los territorios de infieles cuando eran adquiridos por algún príncipe cristiano quedaban incorporados a los viejos territorios a través de la vía de accesión. De tal forma que las Indias accesoriamente se unían a Castilla y se juzgaría y gobernaría por las mismas leyes y gozarían de los mismos privilegios que el Reino al que se habían agregado, el mismo sistema jurídico castellano.

Por esto cuando no tenía conocimiento sobre las dimensiones del mismo se creyó que los nuevos territorios se regirían por el Derecho de Castilla, sin embargo, posteriormente se pensó que existían distintas cuestiones que había que dotar de régimen especial

614

pues en la legislación castellana no tenían solución por lo cual se crea el Derecho de Indias que seguía siendo Derecho Castellano.

3.- Las Leyes de Burgos y las leyes nuevas.

4.-

Se produce un cambio política de la mano de un Dominico Antonio de Montesinos que pronuncio en 1.511 un durísimo sermón sobre el texto

que los españoles estaban dando a los indios. Esta circunstancia trajo una gran polémica sobre la legislación de la colonización de las Indias.

Criticas:

Validez que podían tener las instituciones creadas al hilo de la organización de la conquista:

Repartimiento mediante la cual se entregaba un grupo de indios a cada español para que trabajaran a su servicio.

Encomienda cada grupo de indios se entendía que estaba bajo la protección de cada colono.

Finalidades de la Encomienda:

- El colono tenía la obligación de dar instrucción religiosa al Indio y este en justo agradecimiento tenía que ofrecer su trabajo personal y tributos.

Esto trajo consecuencias en el orden jurídico. Así fue por un lado por lo que se promulgó las Leyes de Burgos 1.512-1.513 ordenanzas reales para el buen regimiento y tratamiento de los Indios. 1 réplica real a la censura de Montesinos. El contenido de estas Leyes de Burgos versaba sobre le modo de exigir trabajo a los indios. También trataba sobre los cupos de indios a entregar a cada encomendero y sobre la instrucción

religiosa que los indios debían recibir. El Padre Bartolomé de las Casas criticó estas leyes pues la misma en la práctica solo se cumplió en todo lo que no era beneficioso para los indios los cuales seguían tratándose como esclavos.

Leyes nuevas 1.542-1.543 fue esta norma el resultado de nuevas reuniones de teólogos y juristas , reunión en la que estuvo Fray Bartolomé de las Casas y que fue promulgada en Barcelona.

La primera mitad de su contenido regulaba las principales instituciones que se crearon para el gobierno de las Indias.

En la segunda mitad se regulaba la condición de las Indias, libertad y prohibición de ser esclavizados, prohibía que las encomiendas pudieran ser heredadas. Tuvo una vida efímera pues los colonos encomenderos protestaron sobre la misma y el emperador derogó la mayoría de las normas que podían beneficiar al indio.

5.- Criticas que surgieron: Principio de libertad de los Indios

Se abrió una polémica sobre el poder del Papa sobre la virtud de sus bulas para fundamentar como suficiente estos justos títulos.

Esto dio lugar a que se dieran diferentes corrientes doctrinales.

Una de origen medieval que reconocía el poder temporal del Papa basada en la teocracia. @ En su virtud reconocía lo contenido en las bulas de Alejandro VI como título suficiente para justificar por si sola el dominio de los Reinos de Castilla sobre las Indias.

Difundida por Bartolome de las Casas mantiene dichas bulas solo concedían a los Reyes derecho solo para predicar en las Indias pero no poder directo sobre los Indios, que eran libres y solo podían ser convencidos pacíficamente siendo por ello injustas las guerras contra los mismos.

Mantenida por Sepulveda y de Castro decían que es lícito, justo y santo sujetar a las Indias con la guerra y después predicarlas con el Evangelio porque los Indios son inferiores y cometen grandes pecados antinatura como antropofagia y idolatría.

Francisco de Vitoria consideraba legítimo los títulos conseguidos con las balas rechazando las guerras contra los Indios y formulando otros

títulos como suficientes. Dice que hay un Derecho Natural a la convicción entre todos los hombres que abarcaba a poder viajar por cualquier país y navegar por cualquier mar y anclar las naves e puerto ajeno pudiendo naturalizar allí a los hijos.

En base a esto si los castellanos hacían uso de tal Derecho Natural y los Indios impedían su ejercicio entonces y solo entonces los castellanos podían defenderse y someter por la fuerza a la población indígena.

Esta última teoría fue la que sirvió de base para la política indiana de Carlos V olvidando las bulas alejandrinas como justos títulos.

## 6.- La Formación del Derecho Indiano

Los elementos fueron varios:

Las capitulaciones y otras normas iniciales. Fueron las normas más antiguas del Derecho Indiano. Las capitulaciones de Santa Fe fueron suscritas por los Reyes Católicos y Colon el 17 de Abril de 1492. Regulaban las primeras condiciones del 1er viaje colombino siendo la primera se escribieron otras como las Capitulaciones del Descubrimiento y Capitulaciones de población según fuese la finalidad de la expedición en cuestión.

Se ha discutido mucho sobre la naturaleza jurídica de estas normas, han existido diferentes opciones: para unos eran contratos que creaban obligaciones para ambas partes las cuales están colocadas en

626

un plano de igual; para otros eran concesiones de carácter unilateral realizadas por el monarca, ninguna ha sido la predominante, actualmente se piensa que eran lo más parecido a las concesiones administrativas actuales., en ellas las partes firmantes se encuentran en una situación de desigualdad que dura mientras que se establecen las condiciones pero una vez acordadas las normas obligan por igual a ambas partes.

Eran un medio de organizar las expediciones que suponía el que la corona no asumiese costo alguno, ya que estas expediciones se realizaban bajo iniciativa privada. Los participantes obtenían

recompensas de los monarcas y estos adquirirían la soberanía del territorio conquistado.

Fueron muchas las capitulaciones hasta que Felipe II en 1.553 dictó las Ordenanzas del Descubrimiento y nueva población donde se imponían y regulaban las normas generales de obligado cumplimiento para todas las expediciones futuras.

Junto a estas capitulaciones y ordenanzas se dictaron otro tipo de normas:

628

- Instituciones que eran dadas por el Rey a los primeros oficiales reales que se trasladaban al nuevo continente.

- Autorización de 22 de Junio de 1.497 para que pudieran emigrar a las Indias todos los delincuentes castellanos salvo los condenados como herejes o delitos de Lesamajestad.

- Ordenanzas de la Casa de Contratación por la que se crea este organismo con sede en Sevilla ostentando el monopolio del tráfico mercantil y operaciones con las Indias.

Las Leyes de Indias todas las normas dictadas por el rey, su consejo o las principales autoridades reales residentes en las Indias con el fin de regular los nuevos territorios descubiertos.

Estas Leyes de Indias tenían unas características:

- Causísticas. Los problemas fueron resueltos caso por caso sin que existan un plan racional o inicial para solucionar dichos problemas.

En el Siglo XVI se regularon algunas instituciones de Derecho Público propias de este fenómeno del Descubrimiento a través de Ordenanzas.

- Particularismo, la mayoría de las normas legales se dictaron para un lugar determinado, la razón estriba en que la gran mayoría de las leyes eran disposiciones de naturaleza administrativa con vigencia limitada al ámbito de competencia de la autoridad indiana en cuestión y la enorme diferencia entre los distintos territorios del Nuevo Mundo.

- Creciente descentralización dada la enorme distancia entre las autoridades reales residentes en las Indias y la Metropoli , lo que

obligaba a hacer a cada uno de su  
capa un sayo.

Esto provocaba una falta de control  
por parte de España y falta de  
coordinación entre los distintos  
territorios indianos provocando una  
descentralización siendo caldo de  
cultivo del Derecho indiano criollo.

Así el Rango normativo sería:

Las leyes que en Castilla eran las  
normas aprobadas entre el rey y sus

cortes y como las Indias por vía de  
accesión se habían incorporado a la  
Corona Castellana todas las leyes de  
dichas colonias eran de aplicación  
automáticamente en las Indias.

Prágmáticas, no fueron muchas.

Disposiciones de gobierno, normas  
dirigidas por el rey a una autoridad  
indiana. Se llamaban provisiones o  
reales cédulas.

Vigencia

Fue realmente muy escasa.

Factores:

- Gran resistencia de los colonos  
instalados en las Indias, los cuales

eran reacios a aceptar todas aquellas normas protectoras de los indios.

- La enorme abundancia de mismas leyes, de leyes distintas para un mismo caso , debido a la causística. Ante tal discrepancia legal los colonos optaron por no cumplirlas.

- Gran distancia física entre el rey y las autoridades reales, que hacía difícil el control regio.

Derecho de Castilla en las Indias.  
Con la incorporación de las Indias, el Derecho de Castilla se aplicó íntegramente y automáticamente en los nuevos territorios. Además el derecho castellano sirvió de modelo para la redacción de las llamadas Leyes de Indias.

La aplicación automática poco a poco tuvo limitaciones siendo la 1 una disposición de Felipe III en 1.614 donde se decía que no todo el Derecho de Castilla regiría en las Indias sino que tan solo lo sería aquellas disposiciones que fueran

autorizadas para las Indias de forma expresa por el Consejo de Indias y fuesen despachadas mediante cédula real.

Otra ley de Felipe IV mandó que en las Indias se guardase la recopilación castellana de 1.567 denominada como 2 Recopilación o Nueva Recopilación así como las Partidas.

Con el tiempo y al crecer la legislación propia de las Indias, la vigencia del Derecho castellano quedó reducida parando esto a aplicarse en todo caso

La costumbre . Aunque en el orden de prelación de fuentes, esta no fue consigna de lo cierto es que la función creadora del Derecho por parte de esta fue evidente. Así en una ley de Carlos V de 1.555 se permitía expresamente el uso de las leyes y costumbres de la población indígena siempre que estas no se enfrentasen ni a la religión católica ni a las leyes de Indias.

En el Derecho Indiano la costumbre fue fuente de producción normativa en tanto en cuanto que la costumbre indiana era secundo lege, es decir, la respuesta contenida a la costumbre era idéntica a la regulada en la ley.

7.- Las recopilaciones de las leyes de Indias.

Para conseguir la efectiva aplicación de la legislación real en los nuevos territorios se busco como medio las llamadas recopilaciones.

Los trabajos recopilatorios se iniciaron durante Felipe II a través del Consejo de Indias siendo su presidente Juan de Avando. Bajo su dirección se realizó una especie de índice de todos las leyes de Indias promulgadas hasta ese momento. Fruto de este índice fue la Copulata de leyes de Indias. En 1.582 este consejo encargo al Jurista Diego de Encinas que reuniese las principales disposiciones hechas por el Consejo de Indias.

Una vez recogidas en 1.596 se promulga el cedulaario de Diego de Encinas que fue aplicado en la práctica aunque no tiene promulgación real.

Ambos textos no fueron recopilaciones. En 1.680 para que mediante pragmática de Carlos II se aprobara y promulgara con carácter general la llamada recopilación de las leyes de los reinos de las Indias que contaba de 9 libros que no contemplaba normas de Derecho Civil por lo que las materias estas se seguían regulando conforme al

Derecho Castellano. Esta recopilación pronto envejeció porque los borbones en el S.XVIII emprenden una profunda reforma modificando la figura del gobierno tales como los intendentes cambiando la organización territorial de los Indias creando unos nuevos virreinos conforme a la nueva moda ilustrada.

8.- Literatura jurídica indiana.  
Doctrina.

Muchas universidades fueron creadas en los territorios indianos a imagen y semejanza de Salamanca. En ellas desde la aprobación de la recopilación de 1.680 gran parte de la literatura jurídica estuvo dedicada a las glosas de esa recopilación. Estas glosas tuvieron un gran éxito y que Carlos III mando prohibirlas:

- Por la aptitud absolutista de los Borbones que les llevaba a mantener que no debía de hacer más interpretaciones de las leyes que las emanadas por vía oficial .

- Tendencia surgida en el S. XVIII  
tendente a crear un gran descrédito  
sobre todo lo que fuesen glosas  
incluyendo las glosas Indianas.



LOS ORIGENES Y DESARROLLO DE  
LOS REINOS HISPANICOS

1.- INTRODUCCION GENERAL

2.- LA REPOBLACION: ETAPAS,  
MODALIDADES Y CONSECUENCIAS  
JURIDICAS

3.- LA VIDA ECONOMICA Y SOCIAL  
DE LOS PUEBLOS PENINSULARES

4.- LOS ELEMENTOS INTEGRANTES  
DEL DERECHO ALTO MEDIEVAL

5.- LA FORMACION ESPONTANEA  
DEL DERECHO: COSTUMBRES, USOS  
DE TIERRA Y FAZAÑAS

6.- EL DERECHO CANONICO ALTO  
MEDIEVAL

## 7.- CARACTERES GENERALES DEL DERECHO ESPAÑOL MEDIEVAL

### 1.- INTRODUCCION GENERAL

La destrucción del reino visigodo producida por la invasión musulmana se inicia en el 711 y dura 8 años. Esto representó la conclusión de un período bien definido y la iniciación de otro con características propias. Este período sería el más complejo y de mayor incidencia para la formación del Derecho español. La ocupación del

650

Islam de casi todo el territorio peninsular y la inicial organización de núcleos cristianos independientes en el Norte peninsular, así como su progresiva ampliación trajo como consecuencia la división de la península en dos grandes zonas. Esta división llegaría hasta el inicio de la Edad moderna y finalizaría con la reconstrucción de la unidad territorial. Esta circunstancia apartó a España de su curso natural al margen y a espaldas del desarrollo de los distintos pueblos europeos. Así esta división en dos zonas, cristiana y musulmana, fue el fruto del desmoronamiento de la unidad política y jurídica del Estado visigodo.

En un principio gran parte de la población permaneció en la zona ocupada, en contacto con esta fuerza invasora. Esta relación, en principio pacífica, se debió fundamentalmente a el inicial respecto que se daba a la religión y al derecho de los hispano-godos. Con el tiempo esta población fue renegando de su condición cristiana y se fue islamizándose, pero frente a esta población permaneció otra con el carácter de independiente que se fue agrupando y organizando en núcleos de resistencia. Estos grupos estaban en los valles y estribaciones pirenaicas desde Galicia hasta Cataluña. A su vez estos grupos de resistencia estaban aislados entre sí presentando un marcado fraccionamiento. La Su composición de estos grupos pertenecían a los

antiguos clanes tribales los que seguían fieles a sus estructuras pre-romanas. Serían grupos que no habían tenido claro dominio de los antecesores invasores.

Junto a estos grupos de origen pre-romano, se unirían a ellos los refugiados de la zona ocupada del Sur. Poco a poco, de estos grupos de resistencia nacerían progresivamente las primeras unidades políticas, es decir, los reinos medievales cristianos peninsulares.

A su vez, estos núcleos se organizaron y se aglutinaron en dos

sectores: por un lado, la meseta y por otro, la periferia peninsular. De la meseta nacen los reinos de Portugal, León y Castilla y de los de la periferia nacerían los reinos de Aragón y Cataluña, la cual se encontraba agrupada a los llamados "condados dependientes del reino franco". Entre estos dos grupos estaba comprimida Navarra.

A partir del s. XII estos incipientes reinos iniciaron su expansión hacia el Sur y Levante de tal forma que de los reinos nacidos en la meseta se extenderían y crearían nuevos como Castilla la Nueva, Andalucía y Murcia. Y de los de la periferia nacerían los reinos de Mallorca,

Valencia y territorios Italianos como Sicilia, Cerdeña, etc.

Estos avances hacia el sur son tardíos, este retraso se debió a que en los primeros momentos ni los pueblos, ni sus jefes de los pueblos ocupados mozárabes, se movieron por el ideal de la reconquista. Esta pasividad se debió al respeto inicial que el Islam hizo respecto a la religión y al derecho de esta zona. Hay que destacar pequeñas refriegas que reciben el nombre de "Razzias".

A partir del s. XII se empezó a alentar la idea de cruzada y fue favorecida por la nueva política de persecución iniciada por los conquistadores musulmanes hacia las poblaciones mozárabes y ello por la llegada de los pueblos almorávides y almohades.

A parte de ésta política de represión, también influyó las llamadas cruzadas europeas, así trajeron como consecuencia el mayor empuje ofensivo con la idea de reinstaurar la vieja unidad goda.

Estaríamos en presencia de la Reconquista, que tuvo dos fases bien definidas:

## FASES HISTORICAS

Alta Edad Media

Se inicia a principios del s. VIII y termina a mediados del s. XII. Su característica es el predominio musulmán ya que estamos en el momento estelar del Califato. La pequeña influencia cristiana no rebasó la línea del Tajo por el centro y el Valle del Ebro por Oriente.

Baja Edad Media

Se inicia en el s. XII hasta el s. XV. Se caracteriza por la descomposición del Califato y subsiguiente crisis de los reinos de Taifas. Esto favoreció la expansión de los estados cristianos que terminaría con la toma de Granada por los Reyes Católicos.

## 2.-LA REPOBLACION: ETAPAS, MODALIDADES Y CONSECUENCIAS JURIDICAS

El fenómeno consiguiente a la Reconquista, fue el de la recuperación de los territorios

perdidos e inmediata repoblación de los mismos. Esta repoblación se divide en:

Etapas

Alta Edad Media

660

Se verificó la restauración de la parte septentrional peninsular (Valles del Duero y Ebro). El valle del Duero o Meseta Castellana, era una gran zona ocupada por los musulmanes y la otra donde se agrupaban los incipientes núcleos de resistencia. Esta zona carecía de núcleos urbanos.

El Valle del Ebro, sería una zona bien poblada y cultivada por gentes musulmanes. Esta no ofreció problemas por la Colonización. El problema surgió en el sector castellano leonés por la dificultad de

encontrar población que se pudiera asentar allí. Para lograr este fin se acudió a una lenta infiltración de hombres con procedencia norteña y también con gentes de diversas procedencias.

Esta repoblación fue hecha por la progresiva infiltración de hombres del Norte con mentalidad primitiva (sin influencia ni visigoda ni romana) y fue bajando, así los gallegos y astures poblaron Portugal y León, cántabros y Vascos a Castilla y gentes de los Pirineos en los llanos de Aragón y Cataluña.

La emigración de grupos mozárabes, procedentes de Córdoba y Mérida que se ubicaron en León y el valle del Ebro. También se acudió a la venida de extranjeros, en particular francos, y se ubicaron en el Camino de Santiago.

La llegada de todos estos tuvo una gran trascendencia en la vida jurídica ya que supuso un desplazamiento del derecho propio hacia los nuevos territorios. También supuso la creación de nuevas formas de vida social que trajo la necesidad de proceder a una nueva regulación jurídica.

Modalidades de repoblación

Existen dos dependiendo de la etapa:

Alta Edad Media

664

Hay que partir de la idea general de que todas las tierras vacantes, una vez conseguido el territorio, a través de la reconquista, pasaban a ser propiedad del Rey en atención a la tradición tanto romana como germana.

Se dieron varios tipos de repoblación:

Repoblación oficial: Organizadas por los propios monarcas bien directamente o bien mediante sus funcionarios. Se procedía a la ocupación de una comarca de forma sistemática, de forma ordenada. A través de grupos de personas convocados a el efecto, este tipo de repoblación oficial fue poco habitual en la práctica.

Repoblación semi-oficial: Se hacían a iniciativa de los nobles, obispos o abades de monasterios, los cuales con sus propios recurso, tanto personales como económicos, procedían a levantar granjas o villas de labor estableciéndose en las mismas grupos de colonos o arrendatarios, todos ellos

666

dependientes del monarca, obispo o abad. Esta fórmula se dio fundamentalmente en León y Cataluña.

Repoblaciones privadas: aquellas que eran llevadas a cabo por particulares, tanto individuos como familias, estos con pocos medios económicos ocupaban estas parcelas y se establecían para cultivarlas. Esta forma de ocupación se llamó aprisiones o presuras. En unos casos, los particulares con anterioridad a la ocupación, contaban con autorización regia pero ésta no era personal, no era directa al individuo, sino eran autorizaciones genéricas, en otras ocasiones, la ocupación era

espontánea, sin autorización previa pero para que tuviera validez, tenía que ser posteriormente confirmada por el monarca. Se dio al principio en la llamada "Castilla la Vieja".

Repoblación concejil: Se dio en un época más avanzada y era la emprendida por los propios concejos o municipios, normalmente consistía en la ocupación de territorios colindantes con dicho municipio. Se dio en zonas fronterizas como Soria, Sepúlveda, Segovia, etc.

## Consecuencias jurídicas

Las diferentes clases de repoblación influyeron en la configuración de la propiedad territorial y del estatus de las personas.

En cuanto a las repoblaciones oficiales y semi-oficiales, la propiedad de la tierra permaneció en manos de príncipes, nobles o monasterios, y las gentes establecidas en dichos territorios, quedaron en situación de meros

cultivadores, estableciéndose así bajo diferentes condiciones.

Estas dos modalidades darían lugar al nacimiento y desarrollo del latifundismo, siendo igualmente la plataforma del llamado "régimen señorial", así ese dueño y señor, lo era de un gran señoría territorial, pero además de ese poder dominical (dominio) sobre la tierra también poseía derechos sobre los moradores de las mismas, dependiendo éstos de dicho señor en la mayoría de los casos tanto económica como jurídicamente. Por ejemplo, este poder daba derecho a exigir a los moradores prestaciones de carácter fiscal, ayuda militar, extendiendo su poder a la órbita

670

jurisdiccional, así el señor bajo este señoría jurisdiccional, tenía la capacidad de juzgar a los habitantes de su territorio.

En las repoblaciones privadas, la tierra quedó en poder de sus cultivadores, naciendo la pequeña propiedad y a su alrededor se organizaron sociedades modestas pero libres. Esta circunstancia con el tiempo fue modificándose y a pesar de que el origen fuera la propiedad privada esas sociedades fueron modificando y escorándose hacia el régimen señorial.

En la repoblación concejil, dio lugar el nacimiento de propiedades comunales o semi-colectivas coincidiendo con áreas de pastoreo y de cultivo.

Baja Edad Media

Se procedió a la repoblación de los territorios del Sur y del Levante Peninsular, éstos a diferencia del Centro y el Norte, eran ricos y fértiles donde se habían constituido comunidades de abolengo musulmán. El paso de estas tierras al poder de los cristianos, no fue por vía bélica sino por vía de las capitulaciones, rendiciones sin destrucción ni avasallamientos.

La población continuó siendo la originaria (musulmana) pero bajo la dependencia cristiana. Sin embargo, en los centros urbanos, se procedió a llevar a la población cristiana pero fue escasa, ya que la mayoría se

encontraba en el Norte, lo que explicaba que la mayoría de la población fuera de origen Mudéjar, así, en Valencia, las dos terceras partes eran de origen musulmán. Esto trajo como consecuencia la continuidad de la costumbre, cultura y el arte musulmán. También a diferencia de la etapa anterior, las modalidades de repoblación tuvieron la nota de uniformidad, siendo la mayoría de ellas repoblaciones oficiales, así el régimen de rendición capitulada permitió una continuidad de la anterior población musulmana que se dedicó fundamentalmente a tareas pastoriles.

La necesidad de ayudar a los que habían colaborado en las campañas militares dio lugar a que el señorío agrario fuera concedido a las "ordenes militares", así como a miembros de linajes nobiliarios.

Este premio trajo como consecuencia un acentuado sello latifundista a la hora de organizar la vida rural de estas zonas. Este tipo de organización trajo la estructuración de un régimen de extensos señoríos.

En cuanto a las ciudades de abolengo se conservó la propiedad a la corona y las organizó bajo el

sistema de "repartimientos" que se hacían a las poblaciones cristianas, caballeros, burgueses, cortesanos, etc., pero como condición se les obligaba a residir en dicha localidad estos contingentes dieron lugar al nacimiento de una nueva clase media.

Todos estos territorios eran zonas fronterizas y para lograr que la población cristiana se asentara se procedió al otorgamiento de las "franquicias" o "ventajas", así quien se ubicaba tenía libertad de toda servidumbre o dependencia señorial, exención de ciertos tributos o cargas, libertad política y en algunos casos amnistía por sus delitos.

Esta circunstancia, produjo el que el derecho de la frontera fue un derecho más libre y privilegiado que el vigente en el resto del país. Esto también con el tiempo se extendió al Norte y ello ante las quejas de la población allí residente que amenazaba con trasladarse a dichas zonas fronterizas.

### 3.- LA VIDA ECONOMICA Y SOCIAL DE LOS PUEBLOS PENINSULARES

#### Vida económica

Durante los primeros siglos de la Reconquista, es decir, en la época del Alto medievo, la característica principal era la inseguridad en todos los ordenes con un evidente aislamiento de las comarcas que tenía como resultado una gran incomunicación entre ellas.

Este aislamiento condujo a la regresión a formas primitivas de vida, la actitud económica era precaria, de carácter rural, pero colindante entre los mercados vecinales o comarcales.

Exceptuando en algunas zonas, se dio un predominio de la ganadería sobre la agricultura, esto fue debido

a razones de estrategia militar, pues las necesidades de la guerra requerían muchos brazos útiles y los rebaños permitían una mayor movilidad que la actividad agrícola. Los terrenos cultivados estaban expuestos en tiempos de guerra a depreciaciones por incursiones enemigas. Esta circunstancia explica la mentalidad castellana, la cual se ha venido inclinando hacia una supervaloración de la ganadería frente a la agricultura.

En esta etapa, la circulación monetaria era escasa volviendo a una economía de carácter natural, es decir, al intercambio de productos, pero ahora el precio de

los mismos era fijado en dinero como medida de valor.

En el Bajo Medievo, la característica principal es una mayor seguridad favorecida por los avances militares, la ampliación de los territorios y la consolidación política. Esta estabilidad sería básica para la existencia de relaciones exteriores. Esto trae como consecuencia una economía más desarrollada donde se mantuvo la vida rural con predominio de la ganadería frente a la agricultura, fundamentalmente en el sector de Castilla la Nueva.

Esta exposición y equilibrio económico en el ámbito ganadero fue la circunstancia que favoreció la creación de la MESTA, la cual era una institución de ganaderos creada en el reino castellano y que prácticamente ha llegado a nuestros días.

En esta época floreció la economía urbana, centrada en las ciudades incorporadas a los dominios cristianos. En estos centros urbanos

se constituirán focos de intensa actividad industrial y mercantil, abandonando la economía natural pasando a la economía dineraria con una intensa actividad o huso de dinero. En este momento estaríamos en circunstancia de intenso tráfico económica traería la creación del llamado Derecho Mercantil y Marítimo, Sistemas Jurídicos creados para regular las meras necesidades existentes.

Vida Social

La época medieval tanto alta como baja Edad Media, se caracteriza por una acusada diversidad étnico y cultural. En esta sociedad medieval hispana convivían: hispano-godos, mozárabes, mudéjares, judíos, francos, etc.

La población en este época se cifraba en ocho o nueve millones de habitantes.

Habría los siguientes estratos sociales:

En la Alta Edad Media:

1. Clase privilegiada: estaría dividida en:

Aristocracia secular: es decir, nobles de sangre y ocupantes de altos cargos en el gobierno, vinculados al monarca por lazos de fidelidad. Este estrato social disfrutaba de más condiciones jurídicas privilegiadas, sobre todo en el orden penal y procesal.

Aristocracia eclesiástica: integrada por altas jerarquías religiosas, prebostes de diócesis y abades de monasterios. Este estrato eclesiástico se equipara en los social a la nobleza o aristocracia secular.

2. Clases interiores: Aristocracia eclesiástica: Una inmensa masa de la población rural se caracterizaba por ser dependientes, bien por razón de la tierra cultivada o bien por razón de vínculos personales.

Dependientes por la tierra cultivada: Cultivo de los "predios" ajenos creaba una situación denominada "Adscripción a la gleba" vitalicia y hereditaria. Esta circunstancia tenía como consecuencia la limitación de la libertad de movimiento y de domicilio, así como la asunción de gravámenes de distinta índole. Había una amplia limitación de derechos civiles personales.

3. Clases serviles: Eran los rústicos o libertos, se encontraban en una situación de dependencia en todos los ordenes respecto a sus señores.

4. Simple libres: grupo atípico respecto a los otros. No eran nobles, ni siervos, ni dependientes. Se llamarían INGENUOS. Se daban en León y Castilla, los formaban grupos pequeños de propietarios libres que accedían a la titularidad de la tierra por la repoblación privada.

En la Baja Edad Media:

Se acusa un movimiento ascendente en la promoción de clases inferiores a estratos superiores, afectó a los serviles o simple libres.

Se produce esta liberación en el centro peninsular en un principio y después se extiende a Aragón y Cataluña, dándose un extraordinario desarrollo de una nueva clase libre, que eran los habitantes de las ciudades, constituirían una incipiente burguesía industrial y

mercantil. Esta burguesía de la mano y bajo el amparo del monarca conseguiría un gran elenco de libertades políticas y configuraría el llamado ESTADO LLANO DENOMINADO en la época moderna TERCER ESTADO.

En el seno de este TERCER ESTADO nacería un sector de amplia riqueza económica que aspiró y configuró formar una verdadera aristocracia municipal.

#### 4.- ELEMENTOS INTEGRANTES DEL DERECHO ALTO MEDIEVAL

La nota característica de este nuevo derecho sería la de la heterogeneidad, ya que este derecho sería el resultado de distintos elementos que contribuyeron para su formación. Estos elementos serían cuatro:

1. La continuidad del Derecho legal visigodo.
  
2. Surgimiento de un Derecho autóctono.
  
3. Influjo del Derecho e instituciones del País Franco.
  
4. La recepción del Derecho común.

1. La continuidad del Derecho legal visigodo.

El llamado LIBER IUDICIORUM que llegó a ser la ley común general del reino visigodo continuó aplicándose durante la reconquista, en unos casos bien con una vigencia directa de su propio texto y en otros casos bien como fuente inspiradora de otros ordenamientos legales.

La persistencia de la ley visigoda hay que concebirla como fruto de la tradición. Se siguió manteniendo su

vigencia como un efecto de inercia en la aplicación cotidiana del derecho. No obstante, la aplicación de este derecho visigodo fue parcial, aplicándose como un fondo supletorio del nuevo derecho en formación.

El elemento principal de esta vigencia fue la llamada "redacción Vulgata del líber", esta fue la obra realizada a instancia privada de la revisión de la edición hervigiana.

La vigencia territorial del líber fue la siguiente:

Alta Edad Media

El líber tuvo una vigencia acentuada en Cataluña, en el núcleo Astur-leonés, en el Galaico-portugués y en las comunidades mozárabes.

Cataluña (Cataluña la vieja, es decir, desde el Pirineo hasta el Llobregat). Se explica la aplicación dado que la misma no había experimentado crisis en su poder político, ya que formaba parte de los reinos franceses, es decir, pasó a ser una colonia de los reinos carolingios, hubo una continuidad del poder político visigodo al Carolingeo. Tanta fue la vigencia del *líber* que incluso entre el s. XI y el s. XII se conoce una versión catalana del *líber*.

N. Astur-leonés. La aplicación del *líber* se debió fundamental a Alfonso II que al organizar su corte en Oviedo pretendió legitimar su reciente e incipiente monarquía dando a la misma una continuidad

696

visigoda. Esta inicial influencia se acentuó aún más un siglo después al trasladarse la corte a León y convertirse esta ciudad en centro político. Esto se vio favorecido por la llegada a León de población mozárabe venida del sur que repobló este territorio leonés e implantó la vigencia del *líber*.

N.Galaico-Portugés. Experimentó la influencia del *líber* de la misma forma que el territorio anterior hasta el punto de convertir el *líber* en ley general durante toda la edad media.

Comunidades mozárabes: Esta comunidad, integradas en principio en el mundo musulmán continuaban aplicando el *líber* y lo hacían por una reacción conservadora frente al Islam, que en los primeros tiempos de su llegada respetaron la religión y el derecho de las poblaciones peninsulares. Así el *líber* continuó vigente en dichas comunidades para sus relaciones jurídicas privadas.

Los territorios en los que el *líber* tuvo una vigencia más escasa:

Castilla la Vieja: zona fronteriza del R. de León, poblada por Cántabros y Vascos que no tenían influencia visigoda ni musulmana pero tenían un derecho pre-romano, que dio como resultado la no aplicación del *líber*, esto también explica la posterior independencia de esta zona castellana respecto del reino de León y su existencia a regirse por el derecho leonés, es decir, el *LIBER IUDICIORUM*.

Navarra y Aragón: estas zonas también repobladas por sectores poco romanizados y visigotizados, eran aquellos habitantes del Pirineo pero a diferencia de la zona anterior, los primeros textos se observaron ciertas huellas del LIBER.

### Baja Edad Media

El derecho visigodo pierde vigencia en Cataluña y Portugal, pero no en León ni en los nuevos territorios que durante este período se recuperan, es decir, Andalucía, Toledo y Murcia.

700

Así en estos nuevos territorios el *líber* pasó a ser ley general. Esta clara vigencia en el reino Castellano-leonés durante toda la Edad Media del *Liber*, trajo como consecuencia el que dichos textos fuera traducido a las lenguas romances (Castellano y Gallego).

Las versiones que del *LIBER* traducido a lenguas romances se hicieron, recibieron la denominación de *FUERO JUZGO*, texto que tomó su base de la redacción vulgata del *LIBER IUDICIORUM*.

2. Surgimiento de un derecho autóctono.

En esta época surge la aparición de un derecho nuevo, nuevo porque era contrario al contenido en el LIBER visigodo, este nuevo derecho estaba caracterizado por la concurrencia de una base popular y consuetudinaria la existencia de este nuevo derecho se observa en los primeros fueros municipales, no obstante, esta aparición constituye hasta nuestros días un enigma.

Las escuelas han intentado explicar su origen.

Hay una división entre los germanistas que mantienen que este derecho consuetudinario se generó en la época bajo medieval, derecho nuevo nacido para responder a las nuevas situaciones y no previstas en los ordenamientos jurídicos anteriores, estas situaciones serían las nacidas la hilo de la destrucción del reino visigodo, la reconquista y la repoblación.

El otro bloque es pre-romanista y mantienen que este derecho supuso la persistencia y revigorización de

anteriores costumbres y prácticas populares mantenidas y conservadas de forma oculta durante la época visigoda. Costumbres que reaparecieron en esta época.

Sea cual fuere la razón de ser de este derecho lo cierto es que aparece como elemento formativo del derecho medieval.

3.- Influencia del Derecho e instituciones del país franco.

Este derecho francés penetró en la península a través de tres vías distintas:

1.- Con la integración de los territorios de Cataluña septentrional o vieja en el imperio carolingio se denominaba la marca hispánica. En el marco territorial de esta zona durante los dos primeros siglos de la invasión musulmana, estuvo adscrita esta zona al imperio carolingio, dado que la organización y estructura política fue determinada por el reino Carolingio.

Esta circunstancia se materializó o fue la causa determinante del progresivo desarrollo de "las instituciones feudales" en dicha zona. Esto es a su vez la que determina que en siglos posteriores el feudalismo cuajará más profundamente en Cataluña que en otros reinos centrales de la península

2.- Es por las grandes corrientes inmigratorias de la población franca a la península habida durante el s. XI. Así grupos de comerciantes de origen franco a partir de esta fecha se instalaron en muchas poblaciones del "Camino de Santiago". Esto produjo la fundación por estas oriundos francos de buros, de villas

706

en las zonas Navarro-Aragonesas y Riojana-burgalesa. Esta circunstancia trajo como consecuencia el que el derecho y las costumbres de los francos venidos influyeron en la formación de los distintos derechos locales de las villas donde se habían establecido.

De todo el campo del derecho influyeron fundamentalmente en el Privado, Civil y Mercantil.

3.- La venida de los monjes cluniacenses y de los caballeros

borgoñeses, estos de la familia del monarca Alfonso VI. Estos se instalaron en León y Castilla influyendo en la vida cortesana, local y monacal con claros efectos respecto al cambio jurídico.

4.- Recepción del Derecho común.

5.-LA FORMACION ESPONTANEA  
DEL DERECHO: COSTUMBRES, USOS  
DE TIERRA Y FAZAÑAS

La materialización de este derecho y de los cauces por los que vino de la mano del propio pueblo hablaremos:

Durante los primeros siglos de la reconquista y teniendo en cuenta el hundimiento habido en el reino visigodo y consiguiente crisis en el ámbito del poder político esto trae como consecuencia un vacío de la actividad creadora del derecho de tal forma que la creación de dicho derecho en este momento queda abandonada a la iniciativa popular. Así la actuación legislativa oficial (de los monarcas) se limitó al otorgamiento de algunas normas aisladas a la

concesión de privilegios, estos eran a veces de índole personal y otras veces se concedían coincidiendo con la creación de una nueva población.

Teniendo en cuenta esta circunstancia, durante este período alto medieval, el derecho creado fundamentalmente se corresponde con costumbres, pero ahora estas empiezan a llamarse USUS, USUS TERRAE, CONSUETUDO, USATICUM, FORUM, etc.

De todas estas, generalmente, estas costumbres tuvieron un horizonte, un ámbito de aplicación local o comarcal cuando así era estábanos en presencia de los USUS TERRAE.

En algunos casos estos USUS tenían un ámbito regional (incluye varias localidades) y en algunos casos el ámbito de aplicación era más general abarcando a reinos e incluso a países europeos como por ejemplo las "práctica feudales" que en casi todos los países eran similares.

Esta costumbre se exteriorizaba de dos formas:

- Mediante la repetición de actos jurídicos privados escritos o no, es decir, contratos testamentos, etc. Tenían de particular la exigencia de que los mismos tuvieran la misma consideración o categoría que las normas jurídicas emanadas de los poderes políticos.

- Mediante los fallos o decisiones judiciales que son las sentencias, en terminología castellana de la época IUDITIA O FAZAÑAS. Así los jueces cuando dictaban sus sentencias en las mismas fijaban las normas consuetudinarias que eran de aplicación en el término donde ejercían su jurisdicción.

Pero se da la circunstancia de que los jueces no sólo recogían estas costumbres sino que con su actuación judicial también fueron fuente de creación de nuevas normas. Así cuando el caso que se le presentaba para sentencia no tenían costumbre en la que basar su fallo como debían de resolver dicho supuesto acudían a lo que se

llamaba juicios a fuero albedrío, es decir, sentenciaban con forma a su leal saber o entender. Con esto estaba creando derecho.

Tal importancia tuvo estas fazañas castellanas que fueron fuente para la creación de los distintos ordenamientos jurídicos.

Más adelante este período alto medieval, en la formación popular del derecho ya se acudió a redacciones escritas tanto de derecho local como derecho

internacional, con la misma característica, es decir, por iniciativa privada, como ejemplo tenemos los fueros extensos de Castilla y Aragón.

## 6.- EL DERECHO CANONICO ALTO MEDIEVAL

En los reinos hispánicos continuó aplicándose la última colección que habíamos visto en el período visigodo. Junto a este texto durante estos primeros siglos de la Hispania se unían las distintas disposiciones pontificias y conciliares que la Iglesia había elaborado.

Este conjunto normativo era de aplicación a la resistente población hispano-goda, a todos estos territorios era de aplicación la Hispania salvo Cataluña, que por su circunstancia política se utilizó dos colecciones formadas lejos del territorio hispano la "Hadriana" y la "Dacheriana".

Asimismo teniendo en cuenta el bajo nivel formativo del clero en el s. VIII se publicó la obra "Libri Poenitentiales", cuyos destinatarios era el clero bajo, era un manual para uso en las confesionarios y en el mismo se recogían las distintas sanciones para los pecados.

Durante el s. IX en España, se perciben influencias reformistas de origen europeo en virtud de las cuales la obra "Hispania" quedó en desuso y al hilo de dichas corrientes comenzó a aplicarse el "Liber Decretorum", el cual contenía cánones francés, alemán, italiano, etc. y su contenido era bastante progresista hasta el punto que se permitía en dicho texto la intromisión de los seglares en asuntos de la Iglesia.

Las reformas de este texto, produjo una reacción de rechazo de carácter conservador, hasta tal punto que en la Península se celebró el Concilio de Valencia de San Juan (1055) con la asistencia de Obispos castellanos y navarros, donde se acordó la restauración de las reglas tradicionales.

Para dicha vuelta al pasado al carecer de texto supuso una nueva actualización o vuelta a la Hispania.

La influencia Papal, y sobre todo Gregorio VII que emprendió un conjunto de reforma de carácter general de aplicación a todos los países y específicas para España.

Los caracteres generales son: Lucha por aumentar la autonomía de la Iglesia respecto del poder civil, asimismo se procuraba la intervención del Papa en asuntos internos de los reyes Godos. La organización de los reinos cristianos tenía que estar supeditado al poder Papal. Esta política se agrava y el Papa declaró que "todos los reinos hispánicos se hallaban sometidos a la Sta. Sede. Ayudó militarmente a la resistencia cristiana durante la Reconquista para hacer frente al

720

peligro musulmán. El cambio de liturgia sustituyó el rito mozárabe o toledano por el tradicional romano.

## ESPAÑA

Para conseguir el éxito de su política se ayudó de la orden de origen franco Cluny. Estas circunstancias trajeron como consecuencia un proceso de centralización jurídico canónica única, este texto se inició en tiempos de Gregorio VII pero no se terminó hasta el s. XII en la que el autor Graciano publicó la obra

Concordia Discordatum Canonum,  
texto único jurídico canónico de  
aplicación a partir de dicho  
momento.

## 7.- CARACTERES GENERALES DEL DERECHO ESPAÑOL MEDIEVAL

Ambito de vigencia

La Edad Media hispana se caracteriza por una pluralidad de Ordenamientos Jurídicos, el nacimiento y existencia de éstos tiene las siguientes causas:

1.- El estado de aislamiento e incomunicación en la que vivían las gentes libres de la dominación musulmana. Este estado favoreció la fragmentación del derecho y el rebrote de particularismos.

2.- Falta o ausencia de una dirección común, así los nuevos soberanos

cristianos no pudieron conseguir esa unificación jurídica y ello porque se desentendieron totalmente de toda función legislativa.

3.- La forma escalonada en la que se realizó la Reconquista y la subsiguiente repoblación.

El resultado de estas tres causas fue el que en la Edad Media cada región o comarca vivía según su derecho propio. Además también determinados estamentos y etnias tenían su propio ordenamiento

jurídico. Sin embargo, toda esta variedad de O.J. no fue obstáculo para que en la península se diera por un lado, un derecho de ámbito local o comarcal, el cual estaba formado por el conjunto de normas que regulaban las relaciones jurídicas de los moradores de una misma localidad, ciudad o villa, y por otro lado existió un derecho de ámbito territorial o regional, el cual estaría integrado por el conjunto de normas vividas en zonas más extensas que las anteriores, zonas que normalmente en cuanto a sus límites geográficos coincidían con una unidad política.

## Alta Edad Media

Al principio predominó un derecho local o comarcal y estaba configurado por usos y costumbres de los grupos sociales de una misma localidad o comarca. También se incluirían estatutos locales y los fallos y sentencias de la llamada "Justicia vecinal".

726

Estaríamos en presencia de normas  
medio escritas, medio  
consuetudinarias.

Entre los siglos XI-XII las  
agrupaciones vecinales "ciudades  
villa", se organizan en Municipios,  
son entidades propias con  
personalidad y autonomía. Dentro  
de estos municipios el conjunto de  
ese derecho local vigente en este

término municipal, esto es, las costumbres, usos, privilegios, las decisiones judiciales, etc., se reúnen y se agrupan de forma escrita. Esta plasmación escrita del derecho local sería el origen del nacimiento de los "fueros municipales". Estos serían la forma más perfecta del derecho de una localidad o comarca. También durante el último período de la Alta Edad Media, empieza a aparecer de forma incipiente y precaria los primeros derechos de ámbito territorial, estos se proyectaban sobre región o territorio de un reino o comunidad política.

Al nacimiento de este incipiente derecho territorial, contribuyeron las siguientes causas:

728

- Fondo común representado por la vieja ley gótica "líber iudiciorum". - Utilización y uso de formularios de origen visigodo. Estos formularios se utilizaban generalmente para la contratación privada.

- Los inicios de la acción legislativa de los soberanos cristianos.

Baja Edad Media

Estaríamos en presencia de un período que se encamina hacia la unificación jurídica. Esto viene ayudado por las necesidades históricas (mayor frecuencia de las relaciones jurídicas y una mayor actividad mercantil) y traen como consecuencia la formación de un derecho más general y unificado. Este proceso de unificación se debió por una parte al predominio progresivo de los "derechos territoriales" sobre derechos locales o comarcales, asimismo, estos distintos derechos con el tiempo van pareciéndose entre sí. El elemento que contribuye a que los derechos se vayan pareciendo es la existencia de un derecho común.

Las causas del desarrollo de este derecho territorial son de tipo directo, concretamente, de la legislación emanada de los soberanos asistidos por sus Asambleas políticas y por otro las indirectas debidas a la extensión y comunicación de los derechos locales y comarcales a regiones, todas ellas de un mismo ámbito territorial.

Las modalidades que representa el desarrollo de este derecho territorial serían de tres tipos, métodos o medios:

1.- Concesión por parte de los soberanos de un mismo Cód. o fuero municipal a diversas ciudades de una misma región (ej. fuero juzgo por parte de Fernando III y Alfonso X El Sabio a diversas de Andalucía).

2.- Ocasión de redactarse un texto territorial, de ámbito regional, sus autores recogían los aspectos más destacados y sobresalientes de los derechos locales de una región. (derecho de Castilla la Vieja resultado de los elementos más sobresalientes de distintos derechos locales de dicha región Castellana).

3.- Supuestos en los que se redactaba un Cód. nuevo y se otorgaba a la ciudad capital de una región, de un reino.

En estos supuestos, las normas contenidas en dicho Cód. iban extendiéndose al resto de las localidades pertenecientes a dicho reino (Concesión por parte de Jaime I del Cód. de Valencia a dicha ciudad, la aplicación de éste, se fue extendiendo a las distintas localidades del reino de Valencia).

Al mismo tiempo de producirse dicha expansión, el Derecho local comenzó a desaparecer en favor de aquel Derecho territorial. Las causas de dicha desaparición serían:

- Las fuentes de dichos derechos locales no se renovaron por lo que aquél quedó obsoleto y anticuado.

- En el ámbito de la práctica forense (actividad judicial) su aplicación también disminuyó dado que los jueces preferían aplicar el Derecho regio o bien el Derecho local pero

bajo el signo del nuevo Derecho romano canónico.

- Los estudiosos de la Ciencia Jurídica también contribuyeron al desprestigio de este derecho, pues estimaban que el mismo era un derecho arcaico.

Por todo esto el conjunto de los derechos locales con lo que respecta al ámbito de aplicación va disminuyendo y pasa a tener un rango de ordenanza supletoria de el Derecho territorial.

Tenemos que hacer referencia tanto con los derechos locales como los derechos territoriales se diferenciaban entre si en atención a las distintas zonas geográficas en las que era de aplicación. A pesar de esta diferencia entre derechos todos tenían en común la concepción territorialista de dichos derechos "estos derechos aceptaban por igual a todos los habitantes de una misma demarcación".

Sin embargo excepcionalmente,  
junto a estos derechos se  
736

desarrollaban otros derechos de índole personal tales como derecho el derecho de población judía, mudéjar, mozárabe, inmigrantes francos e incluso el conjunto de privilegios de los estamentos nobiliarios o burgueses. Salvo éstos últimos, estos derechos de índole personal desaparecen del mapa jurídico y los derechos de los moros y judíos se mantuvo durante la Edad Media pero hasta la expulsión de dichos pueblos por lo que hace referencia al Derecho de los mozárabes y grupos franceses se mantuvo durante la Edad Media de forma temporal hasta que estos grupos fueron fusionados con el resto de la población cristiana.

## Producción y Expresión del Derecho Medieval

Durante la Alta Edad Media dicho derecho era de índole popular, de iniciativa privada y de expresión consuetudinaria. Durante la Baja Edad Media era de índole oficial, de iniciativa real y de expresión legislativa.

Alta Edad Media

La formación o creación del derecho se abandonó en manos de la iniciativa privada (soberanos se limitaban junto a esta actividad legislativa privada popular nacieron las costumbres, los usos terrae (ámbito local y comarcas y los fallos judiciales).

Baja Edad Media

Formulación oficial del derecho:

A partir del s. XI se comienza a constatar las primeras actuaciones legislativas de los soberanos, también se constata la resistencia popular a dicha actividad legislativa las causas de dicho rechazo:

- En el carácter conservador de la propia Sociedad medieval.

- Estimación de la costumbre como garantía de la libertades frente a los posibles abusos de los poderosos.

- A lo largo del s. XIII esta resistencia se aplaca por el fortalecimiento progresivo del poder público que trae consigo los siguientes efectos:

- desaparición del valor de la costumbres.

- actos de los particulares dejan paulatinamente de crear derecho.

- se restringe la función creadora de las decisiones judiciales.

Ante esto, la fuente primordial de producción jurídica reside en el

monarca y en sus órganos asesores, tales como el Consejo Real y las Cortes.

Las modalidades de las manifestaciones legislativas oficiales serían:

- Aparecen Cód. amplios "Cód. Siete partidas", "Fueros de Aragón", "Cód. de Valencia", etc.

- Intensa labor legislativa emanada directamente del monarca sin la

asistencia de nadie "Disposiciones aisladas que recibió distintas denominaciones pero la más importante "Las Pragmáticas".

- Normas emanadas por el monarca pero con la asistencia de sus Cortes, cuando así se legislaba se llamaban "Ordenamientos de Cortes".

El contenido del Derecho Medieval

El Derecho reguló una vida social poco desarrollada, unos pueblos campesinos y pastores. En este período el Derecho se modelaba según la tierra, así la relación del hombre con la tierra repercutió en la condición civil de las personas, existiendo una clara distinción: propietarios de tierras o no propietarios.

La relación hombre tierra era tal que el mismo se veía absorbido por la comunidad familiar a la que pertenecía. Así perteneciendo la tierra a la familiar el hombre no podía enajenar dicha tierra fuera del

seno familiar, sin la autorización parental.

El poder real era débil y precario, con nula actividad legislativa y trajo como consecuencia que el Gobierno de la tierra estaba en manos de señores particulares lo que desde el punto de vista jurídico, hacía que la esfera penal y procesal durante dicho período estaba privatizada (ej. represión delitos corría por cuenta y riesgo de los perjudicados en manos del señor que ejercía la función jurisdiccional.

## Baja Edad Media

La vida social continuó en torno a la agricultura y ganadería y nació un nuevo estamento: la burguesía y la aparición de una economía industrial y mercantil que dieron lugar al desarrollo de un Ordenamiento jurídico mayor y más complejo.

746

También se transformó la vieja concepción de la unidad familiar, otorgando al individuo como tal una mayor independencia que repercutió en el orden personal y patrimonial de dicho individuo.

En esta época, un nuevo derecho público fue abriéndose camino dentro del clima general del viejo régimen feudal, por ello el poder real fue ensanchando sus competencias y atributos interviniendo poco a poco en un mayor número de cuestiones, también se fue estructurando y perfeccionando el Estado, así la represión de los delitos ahora

empieza a ser asumida por los poderes públicos y la administración de justicia sufrió profundas reformas tendentes, orientadas a una mayor intervención de la jurisdicción del Estado.

## CONCLUSIONES

ALTA

748

Florece un Derecho popular,  
consuetudinario de raíces primitivas  
de origen germánico, de ámbito  
local, con estructura primaria y  
sencilla respondiendo a  
concepciones privadas y  
particularistas.

BAJA

Predominio del Derecho escrito,  
carácter oficial y legislado de  
inspiración romanista, de ámbito  
territorial con un contenido más  
científico y con un evidente

fortalecimiento del poder del  
soberano y de la estructuración del  
Estado.



Las bases del Estado Moderno

752

1.- La formación del Imperio  
Hispánico.

2.- De la prosperidad a la crisis  
económica.

2.1.- La prosperidad

2.2.- La crisis.

2.3.- El resurgimiento.

3.- La sociedad en la España  
moderna.

4.- El pensamiento en la Cultura moderna.

5.- Los fundamentos del Derecho en la Edad Moderna.

5.1.- Persistencia y reforma del Derecho Medieval

5.2.- El Derecho Común y nacional.

5.3.- La tendencia a la unificación jurídica.

5.4.- La crisis de los Derechos Locales.

5.5.- El sistema de recopilaciones.

1.- La formación del Imperio  
Hispanico.

Esta nueva etapa, la Edad Moderna,  
desde el punto de vista español  
abarcaría desde el reinado de los  
Reyes Católicos 1.474 hasta el  
estallido de la Guerra de  
Independencia 1.808.

Esta nueva etapa desde la esfera jurídica aparece como una continuidad del periodo de la Baja Edad Media, existieron una serie de hechos políticos que determinaron la configuración de este derecho.

A diferencia de épocas anteriores la Edad Moderna no se inicio con la invasión de nuevos pueblos, es decir, que ajeno al territorio español no se asientan en nuestros territorios nuevos pueblos nuevos derechos.

Con el comienzo de un nuevo periodo, la unidad dinástica de los Reyes de Castilla y Aragón , Isabel I de Castilla y Fernando II de Aragón, queda definitivamente asegurada por su nieto Carlos I, esto junto a la anexión de las Islas Canarias y el Reino de Navarra aseguró la unidad dinástica y política de la península. Dicha unidad tuvo un carácter personal sin transcendencia para el Derecho , puesto que no supuso una fusión de los Derechos territoriales ni de los sistemas jurídicos vigentes en los mismos por consiguiente esta circunstancia política surgida en esta nueva etapa supone la pervivencia del Derecho de todos los territorios que integran el nuevo Estado español.

Se dieron una serie de acontecimientos de carácter político:

- Acontecimientos políticos con proyección interna. Conquista de Granada 1.492, último reducto musulmán. Esta circunstancia represento el fin de la Reconquista y también el final de la Edad Media.

- Acontecimiento políticos con proyección exterior:

- Vertiente Atlántica. El descubrimiento de America y la consiguiente colonización y evangelización. Esto trajo consecuencia en todos los órdenes especialmente en la esfera jurídica pues España adquiere el compromiso de regular una nueva y compleja sociedad, es decir, el instrumento del que se valió la realeza española desde la órbita jurídica fue el Derecho castellano en especial.

- Vertiente europea con una intervención activa de España en el complejo de luchas políticas y religiosas en la Europa Central y Occidental en los S. XVI y S. XVII motivada por el fin de mantener la hegemonía imperial y la unidad religiosa de Europa. Esta proyección exterior europea tuvo claros reflejos en el campo del derecho y de la órbita del gobierno y la Administración del Estado.

Políticamente la instalación de los Borbones en el S. XVIII supondría una modificación radical de toda la política llevada por los Austrias. Los Borbones pretendieron la

regeneración profunda del país. Este propósito se reflejó en las esferas económicas, políticas, administrativas y jurídicas.

Destacar como reformista a Carlos III con cambios de signo uniformista y centralista de influencia francesa.

Esta circunstancia también traería modificaciones jurídicas en especial en la estructura jurídica de los distintos derechos peninsulares y especialmente en el Derecho Público.

2.- De la prosperidad a la crisis económica.

El desarrollo de la vida con influjo de forma determinante en la evolución del sistema jurídico de la Edad Moderna, así el desarrollo económico iniciado en la Baja Edad Media, también en la industria como en aspecto mercantiles junto a los nuevos descubrimientos dieron lugar a un cambio de régimen de economía mundial. En esta nueva etapa el Estado intervino activa y directamente en la dirección de la

762

vida económica reglamentando los distintos actividades productivas en un sentido proteccionista aspirando a acumular gran cantidad de metales nobles y esta circunstancia cifraba la riqueza de una nación.

Esta política económica trajo una serie de consecuencias como la restricción de importación de ciertos productos y el favorecimiento de ciertas exportaciones, esto se modifico en el S. XVIII ante el claro fracaso que representó desde el punto de vista económico.

## 2.1.- Periodo de Prosperidad

Impulsado por los Reyes Católicos , se dejó sentir en la agricultura y en la ganadería , así durante los primeros siglos de la Edad Moderna el sector ganadero se vio favorecido respecto a la agricultura. Esto se debió a la creencia de que representaba riqueza la producción lanera de Castilla y ello también para la industria nacional como para la exportación. Por esto desde la Administración nacional se favoreció al Honrado Concejo de la Mesta, que sería una institución que era una agrupación de grandes y pequeños propietarios de ganado. Esta institución se vio especialmente favorecida obteniendo numerosos beneficios oficiales como privilegios de índole económica e incluso de naturaleza jurisdiccional a pesar de esta inclinación hacia la ganadería, lo cierto es que la agricultura alcanzó cierta prosperidad por lo

menos en ciertas regiones como Valencia, Aragón, Murcia y Andalucía.

Respecto al sector industrial en el S. XVI se observó una época de prosperidad en el sector textil debido a la gran producción lanera de los rebaños de la Mesta así como la seda heredada de los árabes.

El comercio también se desarrolla distinguiéndose el comercio interior con un volumen extraordinario, con un fluido tráfico mercantil

representado por las Ferias de Medina del Campo donde se hacia una concentración de mercaderías provenientes de toda Europa , y Burgos, foco mercantil de primer orden.

En el comercio exterior se abrieron tres grandes rutas:

Norte con destino en Flandes y Países Bajos.

Mediterráneo partiendo de los puntos de Valencia y Barcelona.

Ruta de las Indias centralizada en Sevilla que en el S. XVI se convirtió en centro mercantil de primer orden.

El comercio quedó monopolizado por el Estado concentrando su actividad en Sevilla y dirigido y organizado por un organismo oficial la Casa de Contracción. Con esta idea se creó el régimen de flotas, expedición de flotas especiales cada dos años con grandes convoyes escoltados militarmente y que

excluía totalmente el tráfico de naves entre particulares.

## 2.2.- La crisis.

Iniciada a mediados del S.XVI  
coincidiendo con los últimos  
momentos del reinado de Carlos I y  
siguientes monarcas.

La Agricultura acusó un parón a su desarrollo debido a aquella preferencia oficial por la ganadería unido a una gran carencia de braceros debido a la creciente corriente emigratoria y la expulsión de los moriscos que tenían a su cargo el cultivo de los huertos levantinos.

La industria se ve ahogada por la competencia extranjera incluido el comercio con las Indias. Así a finales del S.XVII el oro de América debía salir de inmediato para pagar los artículos importados del extranjero.

El factor primordial se encuentra en la Acumulación de Plata y Oro, esto provocó el aumento de los precios y la devaluación de las monedas a un quinto de su valor y el encarecimiento de los productos del mercado.

También la emigración, la expulsión de los moriscos, los impuestos excesivos desembocó en un estado de carestía y miseria.

### 2.3.- El resurgimiento

Hasta el S. XVIII para que este despunte se produzca, coincide con las nuevas orientaciones políticas venidas con los Borbones. Carlos III reaccionó contra esa situación de privilegio que disfrutaba la Mesta y cambiando de rumbo comenzó a fomentar la agricultura destacar por ejemplo la nueva reglamentación de Montes y Plantíos, así como la dotación de estabilidad para los agricultores y arrendatarios de la tierra.

Dió un gran impulso a las Obras Públicas en general. También constatar las nuevas orientaciones que dictó para expansión de la industria y el comercio, igualmente aquel principio intervencionista y proteccionista propio de los Austrias fue sustituido por una tendencia libre cambista que empezaba a dominar Europa. Esta política libre cambista se reflejo en la adopción de libertad en el ejercicio de las industrias para ello suprimen las trabas y limitaciones burocráticos concediendo exenciones fiscales. y otro tipo de estímulos.

En el comercio se liberaliza el tráfico con las Indias desapareciendo



Fundamentos de Derecho  
Contemporáneo

1.- Los Fundamentos políticos

A.- La guerra de la Independencia

B.- Impacto de la Revolución  
Francesa

2.- La transformación económica y movimiento de reforma social.

3.- La renovación del orden jurídico.

A.- Unificación Jurídica.

B.- Codificación jurídica.

## 1.- Los Fundamentos políticos

Con la declaración de la Guerra de la Independencia 1.808-1.814 estaríamos en presencia del final de la Edad Moderna y el inicio de la Edad Contemporánea.

Tenemos que acercarnos a los condicionamientos propios de esta época y que han influido en la formación del sistema jurídico.

Así en el orden político dos son los elementos:

- La invasión napoleónica.

- La declaración de la guerra de independencia.

La raíz última de ese ambiente político y de transformación lo

encontramos en un fenómeno ideológico, la revolución francesa de 1.789 y sobre todo al ideario político que trajo esta, es decir, la carga de pensamiento y doctrina que como doctrina nuevas pronto se difundieron por Europa y América.

A.- La guerra de la Independencia. La ocupación engañosa de las tropas napoleónicas de gran parte de España así como la renuncia forzada a la corona por parte de los soberanos españoles para poner en el trono a José Bonaparte trajo como consecuencia una profunda reacción del país iniciada en 1.808. Esta reacción produjo la excisión del territorio y del pueblo español en dos bloques:

Una parte reducida del pueblo  
compuesta de las élites  
intelectuales, clérigos , nobles  
ilustrados y en definitiva todos los  
seguidores de los ideales de la  
enciclopedia que se les conoció por  
los afrancesados.

La mayoría de la población  
española, sin sus soberanos, sin  
autoridades, pronto se organizó y  
formó las juntas provinciales, que  
con el tiempo paso a ser la junta  
central con sede en Madrid.

Al ir perdiendo la guerra se traslado a Cádiz donde fue disuelta y se constituyó al llamado Consejo de Regencia que convocó Cortes Generales en Cádiz 1.810-1.813. Esta convocatoria tuvo un doble propósito:

- Dirigir la lucha contra las fuerzas napoleónicas.

- Proceder a la reorganización de política del país.

En este incipiente punto de poder se produjo una paradoja, estos constituyentes aunque militarmente combatían a los franceses, si simpatizaban con los nuevos principios liberales, de inspiraciones francesas lo cual se plasmó en su actividad legislativa.1.812

A su vez se consideraban depositarios de la soberanía nacional y aunque reconocían y proclamaba a Fernando VII como rey de España, pretendían abandonar el antiguo régimen y a cambio establecer con el monarca en nuevo pacto donde se incluyera la participación de pueblo en el ejercicio del poder.

B.- Impacto de la Revolución  
Francesa

Los acontecimientos cristalizaron en las nuevas ideas de liberalismo, racionalismo e individualismo. Bases del nuevo pensamiento reformista español. Encontraron su fondo ideológico en los textos siguientes:

- La llamada Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1.769 donde se promulga los principios de igualdad, libertad y fraternidad.

- La constitución francesa de 1.791 ,  
texto revolucionario donde se  
consagro el elemental principio de  
que la soberanía residía en la  
nación.

- En orden jurídico privado  
influyeron los códigos napoleónicos  
promulgados en tan sólo 6 años  
1.804-1.810.

Todos estos modelos sirvieron para las reformas españolas del nuevo régimen, sin embargo, las reformas de Cádiz presentaron sus reformas legislativas sin aludir expresamente a dichos textos sino que lo hicieron como una especie de restauración de las pérdidas de libertades medievales suprimidas por los Austrias y Borbones. Podemos afirmar que el fundamento de este nuevo orden se encuentra:

- Liberalismo.- Sistema basado en principios individualistas de la revolución que resaltaban la personalidad y libertad del individuo frente a la colectividad que se reflejo en el aspecto político en la consagración de los Derechos

786

individuales y en el principio de soberanía nacional, principio elemental donde se limitaba los poderes de la monarquía a través de la Constitución.

- Económico.- Concepto individualista y liberal de propiedad privada que excluía todo recuerdo de carácter feudal o señoría. Limitaba toda restricción del tráfico jurídico diciendo que no debía existir ninguna limitación a toda explotación o cultivo.

Profesional e industrial.- Supresión de gremios o de aquellas corporaciones artesanas de carácter cerrado.

La recepción de todas estas corrientes no fueron ni fácil ni rápido. Su advenimiento fue el principio de la primera excisión de ideales habida en España que se tradujo en la existencia de dos corrientes políticas totalmente opuestas:

- Absolutistas.

- Liberales o constitucionalistas.

Esto también fue el germen de otro de los grandes problemas de la época, las guerras carlistas. Lo que se tradujo en constantes y continuos vaivenes políticos presentes durante todo el S. XIX solo al final se produjo estabilidad en la época de restauración borbónica 1.875 donde triunfa todos estos principios constitucionalistas hecho de forma más moderada más conservadora.

## 2.- La transformación económica y movimiento de reforma social.

La vida económica había iniciado un ritmo creciente desde el S. XVIII, truncado por la Guerra de Independencia y las sucesivas guerras civiles, las guerras carlistas.

También contribuyó la progresiva pérdida de los territorios americanos. Sin embargo desde la 790

segunda mitad del S.XIX se da un nuevo resurgimiento en las distintas áreas de producción:

- Ganadería y agricultura. Continúan siendo base fundamental de la vida española con más inclinación hacia la agricultura.

- Propiedad territorial. Se dieron radicales transformaciones que representaron una lucha sin cuartel hacia la propiedad en unas pocas manos. Pj las leyes de desamortización.

Habia que acabar con la propiedad de las manos muertas. Esto resulto desfavorable dado que las consiguientes ventas se realizarán en un corto periodo de tiempo. Esto dió lugar a una desvalorización de dichas tierras y lo que pretendía , es decir, que la propiedad de las tierras para el pueblo, lo cierto es que pasaron de mano pues la titularidad paso a la nueva burguesía liberal.

- Industria. Se repuso rápidamente del efecto de la invasión napoleónica imponiendo la libertad

792

de trabajo aboliéndose los gremios y asociaciones cerradas y efectuándose la revolución industrial a través de la máquina de vapor y sistematización de las formas de producción.

- Comercio, este se incremento en el S. XIX, intensificándose las relaciones mercantiles tanto con Europa como con America.

La política económica que estaba basada en el libre cambismo acabó

en esta época contemporánea hacia el proteccionismo.

Población

Pasa a lo largo del S. XIX de 10 a 18 millones, incrementándose los núcleos urbanos y estancándose o desapareciendo los núcleos rurales.

Se diferencian las clases. Si antes las clases se dividían por privilegios ahora se dividen económicamente dependiendo de su mayor o menor riqueza.

- Nobleza, perdió parte de su consideración o prestigio por su conducta profrancesa aboliéndose los señoríos y menguando su poder y riqueza.

- Clero. Perdió su prestigio sufriendo la consecuencia de la política liberal y desamortizadora.

- Clase media compuesta por la pequeña burguesía, funcionarios, comerciantes, industriales , paso a tener un papel determinante.

En esta etapa aparece la gran burguesía que sería beneficiarios provenientes de la burguesía favorecidos por la desamortización.

- La población rural era muy numerosa viéndose desligada de la sujeción de los señoríos, eliminándose la dependencia jurisdiccional pero no la económica.

- Población obrera, nacida al hilo de las transformaciones del S. XIX hacia el último cuarto de siglo cuando aparecen las primeras revoluciones obreras por el gran abuso en todos los órdenes que sufría.

- Esclavitud se mantuvo en las posesiones españolas en América hasta su abolición en Puerto Rico 1.872 y Cuba 1.880.

3.- La renovación del orden jurídico.

La característica fundamental del Derecho español en el S. XIX es el que experimentó una renovación general en su contenido caracterizado por una experimentación liberal. Abarco

igualmente el Derecho Público y el Derecho Privado. Esta innovación del Derecho comenzó con la imitación de este nuevo Derecho de los Derechos europeos de mayor consideración así se copió el Derecho Francés en casi todos los aspectos, fue un modelo. En cuanto al Derecho Italiano sirvió fundamentalmente para las materias penales, el Derecho Inglés se tuvo en consideración para la política constitucional del Estado y el Derecho Alemán influyó en algunos sectores del Derecho Privado y de la legislación hipotecaria. En general se marca una proyección hacia el derecho extranjero olvidando el Derecho nacional y el Derecho Romano.

Debido a los continuos vaivenes políticos en la formación de este derecho aparece una inestabilidad especialmente en el Derecho Público así con la sustitución de la monarquía absolutista por el Estado Constitucional. El gobierno quedó supeditado a las Cortes y se produjo una profunda transformación de la Administración del Estado en especial la Hacienda Pública.

El derecho hispano se influyó de las nuevas corrientes doctrinales que abogan por el sentimiento humanista, el Derecho Privado tuvo menos transformación, destacando las reformas que pretendían

garantizar y ampliar los derechos civiles del Individuo en la esfera civil así como el facilitar el tráfico jurídico de todos los bienes suprimiendo todas las trabas del antiguo régimen.

A.- Unificación Jurídica. Pregunta que puede caer en el examen

Las nuevas corrientes de la Epoca trajeron el principio de unificación jurídica, es decir, un nuevo Derecho que debía de regir en España, que por consiguiente sería un Derecho

Nacional en el sentido de ser aplicado en todo el ámbito territorial de la monarquía con sustitución de los antiguos derechos regionales de cada región.

El origen de este principio no es original de España sino que se encuentra en el constitucionalismo francés donde triunfa los ideales jacobinos enfrentados a los girondinos.

Esta tendencia jacobina manifestaba que la razón era superior a la

geografía y que el Derecho era producto de la razón por lo que creían que podía crearse un código perfecto para todos los países y épocas.

En Francia este principio cuajó en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1.789 y en la Constitución revolucionaria de 1.791 y como ambos textos fueron base del nuevo texto jurídico hispano también fueron asumidos. Pj. en la 1 constitución española el Estatuto de Bajona de 1.808 dado por José Bonaparte y también en la Constitución de Cádiz de 1.812.

En el Estatuto de Bayona Napoleón impuso un solo código civil para toda España y en la Constitución de 1.812 copia de la francesa se estableció de que debía de crearse un código civil, un código penal y un código mercantil que sería de aplicación para toda España.

Esta declaración de principios fue recogida en las siguientes constituciones. Esta unificación jurídica fue lenta y gradual dejando un margen para la excepción. No hay que olvidar que los antecedentes previos fueron en la

esfera organizativa pública, en la política emprendida por Felipe V y sus sucesores. En las restantes del Derecho Privado, Procesal y Penal esta unificación se lleva a cabo a lo largo de todo el S. XIX.

Excepción se hizo a los llamados Derechos Forales que en ciertas y relativas materias fueron respetados.

La unificación jurídica que se lleva a cabo en el S. XIX no fue idéntica a la pretendida en la época de Felipe V,

este monarca utilizó el Derecho Castellano como elemento unificador. Sin embargo la unificación jurídica emprendida ahora no está basada en el Derecho Castellano sino que encuentra su base en un Derecho nuevo moldeado por los Códigos napoleónicos y donde se ha dejado un pequeño margen para el llamado Derecho nacional que toma modelo el Derecho Castellano.

B.- Codificación jurídica. Pregunta que puede caer en el examen

En la época contemporánea la codificación se impuso en el orden técnico, esta codificación vendría a ser una especie de condensación del Ordenamiento Jurídico en un sistema de códigos y ello frente a las anteriores recopilaciones.

El Código constituye una redacción uniforme y orgánica con una unidad interna en su articulado. Una sistematización completa y coherente en la materia regulada todo ello conforme a un plan previo unitario por todo esto los códigos de la edad contemporánea a diferencia de las recopilaciones constituyen fuentes de creación del Derecho.

La característica fundamental de las codificaciones del S. XIX a diferencia de las recopilaciones y de los códigos medievales radicaba en que no tenía un carácter enciclopédico como sinónimo de abarcar todas las ramas del Ordenamiento Jurídico como así lo hacían las recopilaciones y los códigos medievales. Por el contrario estos códigos contienen una regulación sistematizada de una rama determinada del Derecho, es decir, eran códigos especializados. La idea codificadora tuvo origen en Europa en los últimos siglos de la edad moderna. Sus precedentes fueron en Austria el Código Josefino y en Prusia el Código Territorial Prusiano.

Pero en realidad fue Napoleón quien llevó a la práctica este ideal codificador al ordenar que prestigiosos juristas formaran una serie de códigos en 6 años 1.804-1.810. También en España debemos de recordar que hubo sus precedentes como el Código Fernandino formulado por el Marqués de la Ensenada a Fernando VI, el código penal de Lardizabal y por último el Código de Comercio formulado en la época de Carlos IV , proyectos que quedaron frustrados.

En el Estatuto de Bayona de 1.808 y la Constitución de Cádiz 1.812 se anunciaron que unos mismos códigos regirían para toda la monarquía, es decir, que al proclamarse en dichos textos constitucionales la unificación se proclamaba la codificación se asume la unificación a través de la codificación.

La codificación fue extremadamente lenta por : - Fuerte y constante oposición de los juristas foralistas. - La inestabilidad constante de la vida política. Por esta lentitud en el territorio el ordenamiento jurídico hispano adoleció de una falta de unidad y homogeneidad, así algunas partes del Ordenamiento Jurídico se

810

requerían por estos nuevos códigos y en otras partes se seguirían aplicando las viejas leyes y fueros de cada territorio. Algunas partes de las ramas del Derecho, el Derecho Fiscal y el Administrativo nunca fueron objeto de codificación y así sus preceptos se integrarían en diversas leyes especiales. La falta de codificación en estas áreas radica en que la materia ha estado y esta sujeta a constantes variaciones legislativas lo que impide su legislación organizada y estable, en definitiva los códigos pretendían una estabilidad en el tiempo, difícil de lograr en estas materias.











