

ANDRÉS ELISEO DE MAÑARICÚA
Y JOSÉ MANUEL PÉREZ-PRENDES

**APUNTES DE CLASE
DE HISTORIA DEL DERECHO
(ICADE, CURSO 1970-1971)**

EDICIÓN DE JAVIER GARCÍA MARTÍN

Serie Humboldt, núm. 8
Director: Gregorio Monreal Zia



Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonomico de Vasconia
Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeko Fundazioa

Donostia, 2021

Consejo de Redacción

Gregorio MONREAL ZIA, director. Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa.

Itziar ALKORTA IDIAKEZ, secretaria. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Carmen AGOUÉS MENDIZABAL. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Jean-Baptiste BUSAAL. Université Paris Descartes.

Josep CAPDEFERRO I PLA, Universitat Pompeu Fabra.

Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA. Universidad de Oviedo.

Gorka GALICIA AIZPURUA, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Amane GOGORZA. Université de Bordeaux.

Xabier IRUJO. Center for Basque Studies, University of Nevada.

Javier PALAO GIL. Universitat de València.

FICHA BIBLIOGRÁFICA RECOMENDADA

Apuntes de clase de Historia del Derecho (ICADE, curso 1970-1971) / Andrés Eliseo de Mañaricúa y José Manuel Pérez-Prendes ; edición de Javier García Martín - Donostia-San Sebastián : Fundación Iura Vasconiae = Iura Vasconiae Fundazioa, 2021. - 312 p. ; 24 cm - (Humboldt; 8).

D.L.: LG D 00892-2021. – ISBN: 978-84-09-32294-7

1. 1. Historia del Derecho y de las instituciones. I. Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonomico de Vasconia. II. Título III. Serie.

811.361 (091)

© Fundación Iura Vasconiae. Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonomico de Vasconia / Iura Vasconiae Fundazioa. Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeo Fundazioa. Creada por Orden de 20 de Noviembre de 2003 del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco e inscrita en el Registro de Fundaciones del País Vasco (B.O.P.V. N° 14, de 22 de enero de 2004, pp. 1265-1269, ambas inclusive). Dirección: Zorroagagaina, 11, 1º piso (oficina Fundación Iura Vasconiae). 20014. Donostia -San Sebastián (Gipuzkoa).

ISBN: 978-84-09-32294-7

Depósito Legal: LG D 00892-2021

Portada: *Andrés E. de Mañaricúa*, obra de Carlos Gil, propiedad de la Diputación Foral de Bizkaia.

Distribuye: Lamiñarra. E-mail: laminarra@gmail.com.

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de esta publicación, incluido el diseño de cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin la debida autorización por escrito del editor.

Fundación Iura Vasconiae, en su deseo de mejorar las publicaciones, agradecerá cualquier sugerencia que los lectores hagan por correo electrónico: revistaiura@vasconiae.eus

Web: <https://www.iuravasconiae.eus>

Mail: iura@vasconiae.eus

ÍNDICE

	Pág.
Introducción. Javier García Martín	13
I. Los autores: Andrés Eliseo de Mañaricúa y Nuere (1911-1988) y José Manuel Pérez-Prendes (1933-2017)	13
II. Una alternativa a la historiografía jurídica nacional-católica.....	18
III. Los <i>apuntes</i>	28
IV. Criterios de la edición	35

APUNTES DE CLASE DE HISTORIA DEL DERECHO

ICADE, CURSO 1970-1971

Andrés Eliseo de Mañaricúa

Advertencia	39
Tema 1. Concepto de Historia del Derecho español	41
El Derecho y la Historia.....	42
Factores en la evolución del Derecho positivo	43
Contenido de la historia del Derecho español	43
Tema 2. El método: de investigación y de exposición	45
Fuentes del Derecho y fuentes de la Historia del Derecho	45
Interpretación de las fuentes	47
Ciencias auxiliares	47
Plan	48
Orientación dogmática e institucional	48
Etapas cronológicas de la evolución histórica y de la del Derecho	48
Etapas de la Historia del Derecho.....	50
Plan para el estudio de cada una de ellas	50
Tema 3. Historiografía	51
Períodos que se distinguen.....	51
Eduardo de Hinojosa y Naveros (1852-1919)	54
Tema 4. España prerromana	56
Líneas generales.....	56
España prerromana	58
Tema 5. La España romana	62
Conquistas y romanización	62
Etapas.....	63

Medios	64
Recepción del derecho romano en España.- Lo indígena y lo romano ...	64
El derecho vulgar	65
Tema 6. Fuentes del derecho romano en España	67
Leyes halladas en España	68
Leyes municipales.....	69
Edictos de los magistrados.....	70
Senadoconsultos	70
Constituciones imperiales.....	71
Dos documentos.....	71
Tema 7. La población.....	72
Clases sociales	72
Vida económica.....	73
Organización de la explotación de la tierra.....	74
El colonato	75
La encomendación	76
Minería.....	76
Industria	77
Comercio.....	77
Organizaciones gremiales	77
Tema 8. División administrativa del Imperio	79
Las provincias en Hispania.....	80
División de las provincias: conventos jurídicos.....	81
Asambleas provinciales	82
Colonias y municipios	82
Gobierno y autoridades de los municipios.....	83
La ciudad y el campo. Decadencia del municipio	85
Tema 9. La religión	86
Cristianismo y estado romano	86
Penetración del cristianismo	88
Organización eclesiástica.....	90
Fuentes del derecho de la Iglesia	91
Tema 10. La España visigótica.....	94
La economía.....	95
Clases sociales	96
La Sippe	96
El derecho	97
Organización política.....	97

Tema 11. Penetración de los germanos en España	99
<i>Ius hospitalitatis</i>	100
La población	101
Clases sociales	102
Tema 12. Las fuentes del derecho	105
Principio de territorialidad o personalidad del derecho	106
Código de Eurico	108
<i>Lex romana visigotorum</i>	108
Código de Leovigildo	109
Capítulos gaudencianos	109
<i>Liber Iudiciorum</i>	110
Derecho justiniano en España	110
<i>La collectio canonica hispana</i> : el derecho canónico	111
Tema 13. El estado visigodo	112
Su formación	112
El <i>regnum</i>	113
La comunidad	114
El rey	115
Administración central	117
Elementos	117
Tema 14. División territorial	119
Tema 15. Unificación religiosa	120
Organización territorial de la Iglesia	121
Jerarquía eclesiástica y relaciones con el Estado	123
Los concilios de Toledo	123
Jurisdicción sobre laicos	124
Tema 16. España musulmana	126
Introducción	126
El Islam: la comunidad de los creyentes	127
Conquista de Al-Andalus	128
Asentamiento	130
Población: invasores, indígenas, y demás elementos	131
Vida económica	133
El derecho y sus fuentes	133
La evolución del derecho musulmán. Las fuentes	134
Clasificación de las fuentes	134
Desarrollo de las fuentes	135
Escuelas jurídicas	136

Tema 17. El estado musulmán	137
Administración central.....	142
Administración provincial	143
Administración local.....	144
Tema 18. Las comunidades mozárabes	145
Tema 19. España cristiana.....	146
Alta Edad Media	146
La formación de los nuevos estados	146
Formas de asentamiento.....	147
La propiedad; latifundios señoriales y propiedad libre.....	148
Encomendaciones y behetrías.....	150
Agricultura, ganadería y comercio.....	151
Tema 20. La población.....	153
Las clases sociales: su origen.....	154
El clero.....	159
Las agrupaciones urbanas: su demografía y economía.....	160
Los judíos.....	162
Los extranjeros	162
Tema 21. Fuentes del derecho	164
Jerarquía de fuentes: costumbre, decisión judicial, ley y pactos privados.....	166
La falsificación como fuente de la norma jurídica.....	167
Derecho local: cartas pueblas y fueros	168
Derecho personal	172
Multiplicidad del derecho	172
Elementos comunes	173
Tradiciones romana y germánica.....	173
Documentos de aplicación	175
Tendencia a la unificación	176
Tema 22. El Estado.....	178
El gobierno: elementos de derecho público y privado.....	182
Tema 23. Organización territorial.....	184
Los municipios.....	186
Tema 26. La Baja Edad Media	188
Introducción	188
El renacimiento de los estudios de derecho romano en Bolonia	188
El derecho canónico.....	191

La reforma gregoriana	193
El derecho lombardo feudal.....	195
Tema 27. El progreso de la reconquista.....	197
Evolución de los reinos (estados) cristianos	198
La repoblación	198
Vida económica.....	199
La mesta.....	200
La población	201
Las clases sociales	202
Tema 28. Fuentes del derecho	205
En la Baja Edad Media	205
Características generales.....	205
Recepción de los derechos romanos y canónico.....	205
Las universidades.....	207
Consecuencias de la recepción	207
Derecho territorial y local	209
Formulación del derecho	209
Recepción del derecho lombardo feudal.....	210
Tema 29. León y castilla	211
Derecho local: cartas pueblas y fueros	211
Redacciones de derecho castellano.....	212
Tema 30. Alfonso X y su labor legislativa.....	215
Fuero Real.....	216
Las <i>Siete Partidas</i>	216
Otras leyes de Alfonso X	218
Ordenamientos de Cortes.....	218
El Ordenamiento de Alcalá.....	218
Decisiones judiciales	219
Tema 31. Caracteres generales del derecho de las provincias vascongadas.....	220
Fuentes escritas de derecho.....	222
El derecho de la Tierra llana	222
El <i>Cuaderno</i> de Juan Núñez de Lara	223
Fuero Viejo de Vizcaya	224
Las Encartaciones y su fuero	225
Derecho municipal.....	226
Tema 32. Los orígenes de la legislación navarro-aragonesa.....	228

Navarra.....	229
Aragón	231
Tema 33. Cataluña	235
Derecho territorial.....	235
Tema 34. Interpretación del derecho. Documentos de aplicación del derecho	240
Literatura jurídica	240
Tema 35. Transformaciones del estado y poderes del monarca	242
Crisis sucesorias.....	242
Principios de sucesión al trono español derivados de estas crisis.....	244
Antecedentes políticos influyentes	244
Poderes del rey	245
Tema 36. Instituciones de gobierno	246
De la Baja Edad Media	246
Las Cortes	246
Demarcaciones directamente dependientes de la Corona.....	250
Los municipios y su organización	251
Los gremios	251
Tema 37. La Edad Moderna.....	253
Tema 38. Fuentes del derecho en la Edad Moderna	257
Derecho real.....	257
Decisiones judiciales	258
Costumbre.....	258
Orden de prelación de fuentes del derecho en Castilla.....	259
Tema 39. Organismos del rey	261

APÉNDICE:

FUENTES DE HISTORIA DEL DERECHO

José Manuel Pérez-Prendes

Tema 6. Derecho hispanorromano.....	267
<i>Leges datae et dictae</i>	267
Senadoconsultos	268
Disposiciones imperiales	268
Disposiciones de los magistrados	269
Documentos públicos y privados	269
Fuentes indirectas	270

Tema 12. Derecho visigótico	271
Territorialidad y nacionalidad del derecho	271
El derecho justiniano.....	272
Leyes teodorianas o pre-euricianas	272
Código de Eurico	272
<i>Lex romana visigothorum</i>	273
<i>Codex revisus</i> de Leovigildo.....	273
<i>Liber Iudiciorum</i>	273
Fragmento de Gaudenzi	274
Sistema documental visigótico (según Zeumer).....	274
<i>Collectio hispana (Collectio Canonum Ecclesiae Hispanae)</i>	274
Tema 16. Derecho hispanomusulmán	276
El derecho islámico.....	276
Temas 24-25. Derecho canónico altomedieval	278
Colecciones visigóticas.....	278
Penitenciales	278
Redacciones apócrifas de colecciones canónicas	278
Tema 26. El derecho común. Sus fuentes	280
<i>Corpus iuris canonici</i>	280
Derecho lombardo feudal.....	281
Esquema del derecho común	281
Características del derecho común	282
Tema 29. León y Castilla	283
Derecho local. Cartas pueblas. Fueros.....	283
Fueros del reino de Castilla	283
Fueros de reino de León.....	284
El Fuero Juzgo	284
Derecho territorial castellano.....	284
Tema 30. Alfonso X y su labor legislativa	286
El Fuero Real	286
El <i>Espéculo Real</i>	286
Las <i>Siete Partidas</i>	287
Ordenamientos de Cortes.....	288
Decisiones judiciales	288
Tema 31. Provincias vascongadas	289
Caracteres generales de su derecho	289
Álava.....	289

Guipúzcoa	290
Vizcaya.....	290
Tema 32. Orígenes de la legislación	292
Navarro-aragonesa	292
Navarra.....	292
Aragón	293
Tema 33. Cataluña, Mallorca y Valencia. Derecho territorial.	
Los <i>usatges</i>	295
Derecho catalán.....	295
Derecho mallorquín	297
Derecho valenciano.....	298
Derecho marítimo	298
Tema 34. Interpretación del derecho. Documentos de aplicación del derecho.....	300
Documentos de aplicación del derecho	300
Literatura jurídica	301
Tema 40. Las recopilaciones castellanas, vascas y navarras	302
Recopilaciones castellanas.....	302
Recopilaciones vascongadas.....	303
Recopilaciones de Navarra	303
Tema 41. Recopilaciones aragonesas y catalanas. Los decretos de Nueva Planta	304
Recopilaciones aragonesas	304
Recopilaciones catalanas	304
Decretos de Nueva Planta	305
Tema 42. Recopilaciones de Indias	306
Tema 43. Derecho mercantil. Ordenanzas de Bilbao	307
Derecho mercantil.....	307
Consulado de Bilbao	307

INTRODUCCIÓN

Javier GARCÍA MARTÍN

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

I. LOS AUTORES: ANDRÉS ELISEO DE MAÑARICÚA Y NUERE (1911-1988) Y JOSÉ MANUEL PÉREZ-PRENDES (1933-2017)

No es el texto que aquí se edita un *Manual* de Historia del Derecho. No lo quiso publicar como tal el principal de sus autores, el erudito y destacado profesor de la Universidad de Deusto Andrés E. de Mañaricúa, «uno de esos raros sabios –afirmaba J. M. Pérez-Prendes en 1971 con ocasión de su homenaje– que, sin pompa ni estruendos, pero con gozo y dolor cotidiano nacido del diario laboreo, va dejando su vida en la investigación y la docencia de la Historia del Derecho»¹. Como tampoco pretendió publicar en vida otros apuntes tomados por alguno de sus alumnos, complementarios de los que aquí se editan, referentes a la *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, del curso 1955-1956 –una asignatura cuatrimestral del plan de estudios de Derecho de 1953–, que la revista *e-Legal History Review*, dio a la luz en versión facsímil, el año 2011, a partir de una copia proporcionada por el autor al profesor Pérez-Prendes².

Ambos estuvieron concebidos como textos docentes en sentido estricto. De hecho, puede decirse que, como reputado profesor, Mañaricúa no cayó en lo que uno de los pioneros más críticos de la disciplina, Rafael de Altamira, advertía como una prevención general respecto a los manuales: «Tiene el manual o “libro de texto” dos gravísimos inconvenientes: 1º ser, por lo común, obra de

¹ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, «Sobre el conocimiento histórico del Derecho» en *Estudios dedicados por sus compañeros de Claustro Universitario al Prof. Dr. Andrés E. de Mañaricúa en ocasión de su XXV año de docencia en la Universidad de Deusto (1944-1969)*: Bilbao, Imprenta de Edic. Aldecoa, 1971, pp. 337-403, p. 339.

² «Historia del Derecho privado, penal y procesal. Universidad Comercial de Deusto. Curso 1953-54» en *E-Legal History Review*, 12 (2011). El Consejo editorial aducía como razón para su publicación el considerarlo una de las escasas aportaciones sobre la materia, de los años 50, de un «sólido y riguroso investigador de la Historia del Derecho...», autor de importantes contribuciones a nuestra materia, tanto en el plano general de las instituciones y fuentes más difundidas, como en el de las propias vascongadas, canónicas y religiosas» (Consejo editorial: «Andrés de Mañaricúa y su visión docente de la Historia del derecho privado penal y procesal»).

tercera o cuarta mano, escrita de prisa, sin escrúpulo y con fin comercial, más bien que científico; 2º, el carácter dogmático, cerrado y seco con que pretende “contestar a las preguntas del programa”»³.

Si ahora se rompe con la voluntad de lo inédito, no es para editar el manual que podía haber sido o que estaba implícito en sus clases. Se trata, por el contrario, de dar a conocer unos *Apuntes*, los del curso de 1969-70, tomados de las explicaciones de clase, que además de no ser completos –se pasa, por ejemplo, del tema 23 al 26 y faltan la referencias al tema en el que los contenidos se insertan a partir del tema 32– son, en última instancia, reflejo de lo que, de nuevo con Altamira, puede definirse como «la explicación oral del maestro, que viene a ser circunstancial y dirigida, no a pronunciar un discurso delante del objeto, sino a notar los caracteres de él, y enlazarlo, mediante breves consideraciones, algún nombre y una fecha (de siglos, más que de años, casi siempre), al cuadro general de la historia»⁴.

De ahí el estilo directo y selectivo de contenidos de estos *Apuntes* sin excesos verbales –a lo que no parece haber sido dado Mañaricúa como docente–, que se ha procurado respetar, en la medida de lo posible, en la edición que aquí se hace, y que, en cualquier caso, desde moldes más bien clásicos, refleja, sin detenerse en interpretaciones propias pero con críticas a lugares comunes sólidamente fundadas, la preocupación y el esfuerzo pedagógico de su autor, de lo que no faltan testimonios reveladores de sus discípulos⁵.

Podría pensarse, por ello, que editar en 2020 unos *Apuntes* de Historia del Derecho del tardofranquismo, difundido mecanografiado entre los estudiantes de ICADE que desiste de estudiar la historia constitucional y presenta un claro molde clásico, resulta anacrónico o un retrato más de la gris Dictadura franquista.

Sin embargo, no es así. Y ello por dos razones.

³ ALTAMIRA, Rafael, *La enseñanza de la Historia (1894)*. Edición y estudio preliminar de Rafael Asín Vergara, Madrid, Akal, 1985, p. 272. Autor, el propio R. Altamira, de un manual, «Orígenes de y desarrollo del Derecho civil español» (1908-9) de difusión inglesa más que española, que conforme a C. Petit, abrió una vía de concebir la disciplina diferente a la que, con la referencia imprecisa a E. de Hinojosa, acabó consolidándose definitivamente en el caso español. Vid. ALTAMIRA, Rafael, *Spain. Sources and Development of Law*. Edición y estudio preliminar de Carlos Petit, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III, 2018, pp. XXXIV y ss.

⁴ ALTAMIRA, Rafael, *La enseñanza...*, *op. cit.*, p. 275.

⁵ «Su conocimiento y manejo crítico de las fuentes causaba impresión, incluso entre los alumnos menos interesados por asuntos como el origen del Señorío o la Cristianización del País Vasco. Su descripción, su valoración, el jugo que hacía dar a los ásperos textos medievales resultaba modélico, también su capacidad de contextualización, de superación de la letra para aprehender la médula del significado histórico». Vid. LARREA, María Ángeles, *Andrés E. de Mañaricúa Nuere*, San Sebastián, Eusko Ikaskuntza, 1997, p. 50.

En primer lugar, por la capacidad investigadora de los dos autores que están detrás de la práctica docente en la que los *Apuntes* se inscriben y, en segundo lugar, por la interpretación contraria a la historiografía jurídica nacional-católica entonces dominante, que, como tratará de ponerse de manifiesto, subyace en todo el texto, y que empieza por no concebir un final predeterminado a la asignatura que alcance a unos códigos –en especial el Civil (no se hace, ni siquiera, en la citada *Historia del Derecho privado, penal y procesal*)– que la historiografía oficial desde los años veinte, con Felipe Clemente de Diego a la cabeza y su defensa del Código de 1889, habría tratado de establecer⁶.

El interés del texto que aquí se publica reside, en este sentido, además de en conocer, aunque sea parcialmente, la concepción de la Historia del Derecho del profesor Mañaricúa, en comprobar de primera mano con qué materiales contaban, al inicio de los años 70, los estudiantes de Derecho en su formación histórico-jurídica, y también en qué podía concretarse la labor docente al margen de la historiografía mayoritaria, unos años antes de la Transición a la democracia.

El otro de los autores de estos *Apuntes*, José Manuel Pérez-Prendes, lo es indirectamente⁷. Había publicado unos años antes, en 1964, –él sí– un manual, con un título semejante, *Apuntes*⁸, –nada modesto, sin embargo, a pesar del nombre– que contenía una exposición completa de la asignatura desde la Prehistoria hasta los años de la II República, de inestimable valor por la juventud de su autor, si se tiene en cuenta que la exposición de conjunto se presentaba entonces para la jerarquía académica de la asignatura como «la etapa más avanzada en el trabajo de una escuela»⁹–. Su exposición era una alternativa a la entonces dominante. Y optaba para ello, por seguir la sistemática –la exposición de la asignatura como sucesión de sistemas jurídicos– de su maestro, el catedrático de la Universidad de Madrid, Manuel Torres López¹⁰, especialmente influyente en

⁶ Vid. *Una tradición jurídica española. Rafael de Ureña*. Edición y estudio preliminar de Carlos Petit, Madrid, Dykinson, 2020, p. 67: «De modo –concluye C. Petit– que la historia (de la historia) del derecho español se cruza, otra vez, con el derecho (del Código) civil de España».

⁷ «Al final de los *Apuntes* se ha incluido un Apéndice que contiene las lecciones de Fuentes de la Historia del Derecho, según el libro del Sr. Pérez Prendes y sus explicaciones de clase, y que aprobado por él el curso pasado» *Apuntes*, Advertencia, p. 1.

⁸ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes de Historia del Derecho español (Adaptados a la sistemática de la 2ª Cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Madrid)*, Madrid, Gráficas Menor, 1964.

⁹ GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Curso de Historia del Derecho español*, Madrid, CSIC, 1950 (5º ed. revisada), p. XVIII.

¹⁰ Sobre su concepto de Historia del Derecho, MORÁN MARTÍN, Remedios, «D. Manuel Torres López, Salamanca (1926)-Madrid (1949). La coherencia de una trayectoria» en *Cuadernos de Historia del Derecho* 6 (1999), pp. 143-207.

las primeras elaboraciones teóricas de su manual. Y si bien no incorporaba en él todavía algunas de las construcciones conceptuales y metodológicas que caracterizarán su obra posterior, en especial a partir del «importante coloquio» –en expresión de F. Tomás y Valiente–¹¹ por él organizado en Granada, en 1973, que impulsó decisivamente en España –contó, entre otros, con P. Vilar– la apertura de la disciplina a las nuevas corrientes historiográficas de la época¹², se observa ya en los *Apuntes* de 1964 la aspiración y el esfuerzo de abarcar la «totalidad» de la asignatura, que continuará presente en sus manuales posteriores.

Este esfuerzo y afán de totalidad puede atribuirse –creo– a su concepción epistemológica de la Historia del Derecho en ese momento: la búsqueda en la *fenomenología* de la alternativa al positivismo jurídico¹³, pero sólo resulta comprensible, en última instancia, si se tiene en cuenta su pretensión, desde el principio, de elaborar una exposición *alternativa* –la primera en el tiempo¹⁴– a la dominante, la de A. García Gallo, Catedrático de la Universidad de Madrid.

Es posible que la calidad en la sistemática y lo completo de su exposición llevasen a A. E. de Mañaricúa a remitir al manual de Pérez-Prendes, a modo de *Apéndice*, tal y como se indica en la «advertencia» de los *Apuntes* que aquí se editan, para completar sus explicaciones de clase, con el fin de proporcionar a los estudiantes una guía de estudio de las fuentes histórico-jurídicas de algunos de los temas del programa. De hecho, el llamado *Apéndice*, como puede comprobarse fácilmente, no es sino una serie de resúmenes literales del indicado manual de 1964. De ahí que se mencione en esta edición a J. M. Pérez-Prendes como coautor.

Pero, ¿cuál era la relación entre ambos autores? El respeto y la admiración mutua por la forma crítica de tratar las fuentes fue, hasta donde yo sé por mis conversaciones con el profesor Pérez-Prendes, el elemento que unió, en los años setenta y, con posterioridad, a los dos.

¹¹ Vid. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, «Historia del Derecho e Historia» en CARRERAS ARES, Juan José (ed.), *Once ensayos sobre Historia*, Madrid, Fundación Juan March, 1976, pp. 161-180, p. 169.

¹² Las actas de este Congreso, con sus debates, vendrían publicadas en *Revista de Historia del Derecho*, Granada, Imprenta Román, 1976, 2 vols. La contribución de J. M. Pérez-Prendes tendría el revelador título de «Notas para una epistemología histórico-jurídica» (pp 269-288), donde proponía integrar la Historia del Derecho en la Historia total.

¹³ GARCÍA MARTÍN, Javier: «Desafíos que permanecen: una aproximación al concepto de Historia del Derecho en José Manuel Pérez-Prendes» en *Seminarios Complutenses de Derecho romano XXX* (2017), pp. 77-135, pp. 97-98.

¹⁴ «Cronológicamente el profesor Pérez-Prendes fue quien primero manifestó su discrepancia con García-Gallo», conforme a SÁNCHEZ-ARCILLA, José, *Jacobus, id quod ego. Los caminos de la ciencia jurídica*, Madrid, Dykinson, 2003, p. 182.

Sus vidas, en este sentido, –lo atestigua su diferencia de edad– no son las paralelas de Plutarco. Reputado Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Deusto el primero y joven Catedrático de la Facultad de Derecho en Granada, el segundo, el nexo de unión en cuanto a su obra científica, lo constituye la participación de J. M. Pérez-Prendes en el citado homenaje que los compañeros de claustro, tras treinta años de docencia, le dedicaron al profesor Mañaricúa en 1971 –el año que corresponde a los *Apuntes* que se editan–. Y, a su vez, la participación del profesor Mañaricúa en el homenaje a M. Torres López de 1977, organizado por Pérez-Prendes¹⁵.

Pero hay más. Los dos autores compartían preocupaciones e intereses comunes que son los que permiten comprender adecuadamente las pretensiones que transmiten estos *Apuntes*. Ambos habían completado su formación en el extranjero –Mañaricúa en Roma entre 1936 y 1940¹⁶ y Pérez-Prendes en Friburgo entre 1960 y 1965 y en Roma en 1966¹⁷–, con lo que no falta en ellos el bagaje de la bibliografía internacional y una perspectiva diferente a las entonces oficial en España, que evidenciaba lo aislado de ésta.

Y, junto a ello, –y esto explica el interés de estos *Apuntes*– el hecho de que los dos concibieran siempre, y su obra así lo muestra, como inescindibles la docencia y la investigación, buena prueba de lo cual es la continua modificación y actualización que harían de algunas de sus obras de más dedicación. En el caso de Mañaricúa, por citar un ejemplo, su *Historiografía de Vizcaya* objeto de sucesivas modificaciones desde 1972 y hasta el final de su vida¹⁸ –a pesar de

¹⁵ MAÑARICÚA, Andrés E., «La tradición de los hijosdalgos vascos en las Cortes de Guadalajara de 1390» en *Revista de Historia del Derecho*, 2 (1978), I, pp. 43-54.

¹⁶ «El día 8 de julio de 1939 leyó su tesis doctoral sobre «El matrimonio de los esclavos» en la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma. Obtuvo la calificación de *Summa cum laude* y la atribución de la Medalla de oro del Sumo Pontífice. Esta tesis fue publicada por la misma Universidad Gregoriana, a expensas de la Fundação Cardinal Pacelli, como la más sobresaliente entre las defendidas aquel año. Fe declarado Doctor en Derecho Canónico el 19 de septiembre de 1940» Algunos datos biográficos en *Estudios dedicados...*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁷ Pérez-Prendes había sido becario de DAAD (*Deutscher Akademischer Austausch Dienst*) en la Universidad de Friburgo en el Instituto de Historia del Derecho y Comparación histórico-jurídica, dirigido por Hans Thieme y, en 1966, becario del Centro Superior de Investigaciones Científicas en el Instituto Jurídico español de Roma.

¹⁸ Lo pone de manifiesto la tercera edición de esta obra de 2012 –las anteriores son de 1971 y 1973– con motivo del centenario de su nacimiento debida a Rafael M^a Mieza y María del Carmen Santa María, quienes explican en el prólogo cómo «D. Andrés, aunque consideraba ‘cerrada’ ya esta obra, no dejó de anotar citas y referencias pertinentes, al vuelo de sus lecturas. Fruto de ellas son una serie de fichas manuscritas... que, eventualmente, hubieran debido servir para una tercera edición». Vid. MAÑARICÚA Y NUERE, Andrés E., *Historiografía de Vizcaya. Desde Lope García de Salazar a Labayru. 3ª edición corregida y con numerosas adiciones*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2012, p. 19.

que el profesor Gregorio Monreal la definía ya en su edición de 1974 como «una obra concienzuda, sin fisuras y en lo que alcanza hasta Labayru, definitiva¹⁹», o en el de Pérez-Prendes, sus sucesivos manuales (el último, un auténtico «tratado») de Historia del Derecho, desde el primero en 1964 hasta su última edición en 2004²⁰.

Por lo demás, como se ha señalado antes, si en algo coinciden, y así lo muestran estos *Apuntes* es, a pesar de no llegar más allá de la época moderna, su visión alternativa al *nacional-catolicismo*, representado en la concepción «institucional» de la Historia del Derecho.

II. UNA ALTERNATIVA A LA HISTORIOGRAFÍA JURÍDICA NACIONAL-CATÓLICA²¹

No está presente, como puede comprobarse en estos *Apuntes*, la orientación *institucional*, cuya hegemonía académica pervivió en España «durante casi cuarenta años»²². Conforme a ella, que se oponía a la «orientación histórica estricta» y «a la orientación dogmática», no era necesario tratar de caracterizar globalmente unos períodos frente a otros, ya que «como cada institución tiene una evolución propia, es fácil destacar en cada una de ellas sus diferentes etapas que pueden coincidir o no con las de otras instituciones»²³. La formulación alternativa a ésta, la consideración de la Historia del Derecho como sucesión de *sistemas jurídicos* sería la esbozaba por J. M. Pérez-Prendes en el manual ya referenciado, buscando exponerlos «tanto en su desarrollo como

¹⁹ MONREAL ZIA, Gregorio, «Recensión a Mañaricúa, Andrés, E. Historiografía de Vizcaya... Bilbao, La Gran Enciclopedia Vasca, 1974. En *AHDE*, (1974), pp. 814-818, p. 818.

²⁰ «Quisiéramos poder repetir aquí, en todas sus dimensiones –afirmaba J. M. Pérez-Prendes en 1964–, las palabras puestas por Don Jaime Vicens Vives, al frente de sus «Apuntes del Curso de Historia Económica de España» editados en 1955 y 1956. Como entonces él, subrayamos nosotros hoy que las páginas que siguen son esencialmente de orientación didáctica y no una obra definitivamente elaborada» (PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes...*, *op. cit.*, *Advertencia*, p. 3).

²¹ Una síntesis historiográfica, en MORENO ALMENDRAL, Raúl, «Franquismo y nacionalismo español: una aproximación a sus aspectos fundamentales» en *Hispania Nova. Revista de Historia Contemporánea* 12 (2014), versión digital sin paginar. Con anterioridad, BOTTI, Alfonso, *Cielo y dinero. El nacionalcatolicismo en España 1881-1975*, Madrid, Alianza Editorial, 2008, pp. 120-141 sobre los conceptos de nación, Hispanidad y cruzada.

²² SÁNCHEZ-ARCILLA, José, «Alfonso García-Gallo: aportaciones metodológicas y conceptuales a la Historia del Derecho» en *Cuadernos de Historia del Derecho* 18 (2011), pp. 13-49, p. 14.

²³ Utilizo, por proximidad a la edición de estos *Apuntes*, GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Manual de Historia del Derecho español. I. El origen y la evolución del Derecho. Tercera edición revisada*. Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1967, p. 20.

organismo total, cuanto en el parcial de las instituciones que los integraron y condicionaron»²⁴.

En los *Apuntes* que se editan, la referencia no es la sistemática sino más bien la «orientación histórica», aunque se hable de «orientación dogmática e institucional», pero con la pretensión de poner en relación las instituciones jurídicas con la economía, las clases sociales y la cultura. Así, al inicio de los *Apuntes*, se indica:

«La orientación dogmática consiste en orientar la Historia por épocas y especificar las características de cada época. Para ello vamos a dividir la Historia de España en etapas cronológicas. Lo que de verdad nos interesa es no desvirtuar los hechos»²⁵.

A partir de ello, Mañaricúa distinguía una serie de etapas de la evolución histórica diferenciando entre la Historia Universal y la de España. En el caso de esta última distinguía hasta siete etapas –lo que claramente le alejaba de la Historia institucional–: España prerromana, España romana, España visigoda, Alta Edad Media, Baja Edad Media, Edad Moderna y Edad contemporánea.

Mayor coincidencia entre ambos autores tiene lugar en un segundo aspecto: la relevancia otorgada, tanto en sus investigaciones como en sus exposiciones, a la *costumbre*, incluida la contraria a la ley –algo rechazado por García Gallo²⁶–. De Mañaricúa nos informa M^a Ángeles Larrea, que una de las pretensiones que le apasionaba era la de estudiar la «mentalidad colectiva... reflejada en la manera de organizar [la comunidad], su vida, su economía, sus costumbres, que adquirirían rango de leyes», pretensiones, que «en aquellos tiempos constituían una fuerte novedad, inusual en la época»²⁷.

No son muchas las alusiones a la costumbre en estos *Apuntes*, aunque sí representativas. Recordaría así que, en el período medieval, «la costumbre (*usus terrae*)» adquiere importancia decisiva, «hasta el punto de que en caso de contradicción entre una norma de un fuero y una costumbre, prevalece ésta»²⁸, o respecto al Fuero de Vizcaya, observando cómo el «Fuero Viejo de Vizcaya única-

²⁴ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes...*, *op. cit.*, p. 6. Los sistemas jurídicos que se distinguen son: sistemas jurídicos prerromanos hasta el s. I a. C., sistema jurídico romano (hasta el s. IV), s. j. visigodo (ss. V-VIII), s. j. germánico altomedieval (ss. VIII-XIII), s. j. hispanomusulmán (VIII-XV), s. j. romano-renacentista (ss. XIII-XIX) y s. j. liberal (ss. XIX-XX).

²⁵ MAÑARICÚA, A. E. de y PÉREZ-PRENDES, J. M., *Apuntes...* [Apuntes], p. 44.

²⁶ Vid. sobre el rechazo de A. García-Gallo a la toma en consideración del derecho consuetudinario frente a la ley, PETIT, Carlos, *Una tradición...*, *op. cit.*, p. 98.

²⁷ LARREA, M^a Ángeles, *op. cit.*, p. 34.

²⁸ *Apuntes*, p. 162.

mente influirá en algunas normas de carácter penal y en algunas más de carácter procesal. Pero es fundamentalmente Derecho consuetudinario. Lo que se encarga a los compiladores es recoger todo el Derecho que rige entre los vizcaínos»²⁹.

Por lo que a Pérez-Prendes se refiere, baste con citar un trabajo, «Derecho y comunidad desde un ángulo histórico», que en ese momento sería tomado, por ejemplo, como referencia por un historiador del derecho privado, A. Navajas Laporte, en su trabajo sobre el caserío guipuzcoano³⁰. En ese artículo, el profesor Pérez-Prendes subrayaba cómo:

«El Derecho sólo puede ser una de dos cosas: o doctrina de elaboración depurada que destila un grupo de cabezas rectoras o trasfondo de un sentir, de una convicción popular de la comunidad... Hay al lado y fuera del Estado un organismo colectivo, con su vida propia, que se apoya sobre la identidad de sangre, intereses económicos, sociales o religiosos de sus miembros constitutivos. Este organismo es el que designamos con el nombre de Sociedad»³¹.

En tercer lugar, muy significativa de la concepción de Mañaricúa, es su alejamiento de cualquier referencia, a pesar de su condición de sacerdote, a la «providencia divina» en sus trabajos científicos, una referencia que, sin embargo, en línea con el *nacionalcatolicismo* dominante³², es reiterada en las sucesivas ediciones del manual de A. García Gallo³³.

²⁹ *Ibidem*, p. 220.

³⁰ NAVAJAS LAPORTE, Álvaro, *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, San Sebastián, Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones, 1975, p. 12.

³¹ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, «Derecho y comunidad desde el ángulo histórico (Notas sobre el concepto y fijación del Derecho español de los siglos V a XIII)» en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, XII 46 (1963) pp. 367-418.

³² No dejan de estar presentes en el nacionalcatolicismo franquista elementos contradictorios como el intento de entroncar con el tradicionalismo doctrinario de Juan Donoso Cortés y a la vez, la admiración por teóricos de vinculación nacional-socialista, como Carl Schmitt, patente en algunos escritos de Álvaro d'Ors. Vid. PEIRÓ MARTÍN, Ignacio, «*La Santa Cruzada de Fray Justo Pérez de Urbel: un Catedrático de Historia franquista*» en pp. 295-355, esp. pp. 322-336. Con todo, sería José Pemartín, al vincular durante la Dictadura de Primo de Rivera, tradicionalismo, fascismo y nacionalismo español, uno de los precedentes más decisivos del nacionalcatolicismo franquista, como pone de manifiesto, QUIROGA FERNÁNDEZ DE SOTO, Los orígenes del nacionalcatolicismo. José Permartín y la Dictadura de Primo de Rivera, Granada, Comares, 2006, esp., pp. 29-44. Últimamente, una visión general a lo largo del tiempo, en BURRIEZA SÁNCHEZ, Javier, *El nacionalcatolicismo. Discurso y práctica*, Madrid, Cátedra, 2019.

³³ Si bien, señalaba en el citado manual que «el historiador del derecho se ocupa concretamente de las causas próximas y mediatas de la evolución jurídica», no dudaba en añadir que «dentro de una concepción cristiana, la causa primera de todo cuanto existe, y, por tanto de la evolución del Derecho, es la Providencia divina que rige el mundo» (GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Manual...*, op. cit., p. 3. La frase con mínimas variaciones estaría ya presente en la primera edición de este manual, coincidiendo con la proclamación nacional-católica del franquismo en 1946 y se mantendría hasta la última edición

Frente a ello, es remarcable que Mañaricúa relativice en los *Apuntes* la idea de Derecho natural:

«El Derecho natural es lo esencialmente permanente... El conocimiento de ese Derecho Natural cambia, sin embargo, debido a la mutación del hombre y a las circunstancias históricas; esto quiere decir que las normas cambian porque cambian las situaciones en la vida. Ejemplo, la esclavitud. El Derecho cambia porque las normas se adaptan a las nuevas realidades»³⁴.

Es además ilustrativo, a mi modo de ver, que, a mediados de los años 50 no dudase en editar y traducir al belga J. Leclercq, teólogo y filósofo del Derecho de la Universidad de Lovaina, destacado difusor de las ideas del Concilio Vaticano II, para afirmar en la introducción a su obra que «en el mundo actual el enemigo número uno de Cristo no es el comunismo, sino los malos cristianos»³⁵.

Su postura, en definitiva, se alejaba del nacionalcatolicismo, como lejano de ella estaba J. M. Pérez-Prendes, cuya pretensión, en esos años, de renovar el estudio de la Historia del Derecho le llevaría a defender, en 1973, la necesidad de que la investigación histórico-jurídica tuviese en cuenta

«el análisis hecho por Marx de las formas económicas de producción precapitalista... Debemos meternos a analizar en qué medida las sociedades allí señaladas a partir de su modo de producción pueden servir o no —esto habrá que decirlo después de verlo— como un modo de comprender la Historia del Derecho desde otro punto de vista, desde otro ángulo, desde una estructura real, desde una estructura profunda»³⁶.

Por último, es interesante observar también, en cuanto a las formas de poder político, la consideración que hace Mañaricúa, en alguno de sus trabajos, de que en la relación entre el poder político y el pueblo, el «*gobernante recibe la soberanía del pueblo*». Así, en su comentario a la ley penal en el s. XVI, no tenía reparos en citar a L. Sturzo (1871-1959), destacado antifascista, fundador de la Democracia cristiana italiana y crítico con el franquismo³⁷, señalando, entre

de 1977. Las consecuencias eran también académicas, cuando afirma: «Dios permitió que el P. López Ortiz, hoy obispo de Tuy, y yo nos ocupásemos de la formación de los futuros historiadores del derecho», en SÁNCHEZ BELLA, Ismael, *Ángel López-Amo y Marín, historiador del Derecho y pensador político*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1957, p. 22.

³⁴ *Apuntes*, p. 39.

³⁵ LECLERCQ, Jacques, *El problema de la fe en los medios intelectuales en el siglo XX*. Introducción de Andrés E. de Mañaricúa, Bilbao, El Noticiero Bilbaíno, 1955, p. XV.

³⁶ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, «Notas para una epistemología histórico-jurídica» en *Revista de Historia del Derecho* (1976), I, pp. 269-288, p. 287.

³⁷ BOTTI, Alfonso, *Con la tercera España. Luigi Sturzo, la Iglesia y la Guerra Civil Española*, Madrid, Alianza Editorial, 2020, p. 57 y ss. Sobre su postura respecto al bombardeo de Gernika.

otros aspectos que para Alfonso de Castro, en el s. XVI, «la soberanía, que siempre en último término procede de Dios, el gobernante la recibe inmediatamente del pueblo que puede transmitírsela más o menos ampliamente. De ello se deriva una conclusión... Las leyes tienen valor en cuanto se conciben como expresión de la voluntad del pueblo»³⁸.

La atención puesta en la costumbre y la consideración comunitaria del origen del poder, lo acercaban, así, a la toma en consideración de formas democráticas. Lo que no es una mera suposición, como prueba el primer trabajo impreso del profesor de Deusto en años republicanos, titulado la *Democracia vasca*, publicado cuando aún no era sacerdote en el homenaje que los estudiantes del *Seminario conciliar de Vitoria* hicieron en 1935³⁹ al entonces rector, Eduardo Escarzaga –conocido en el ámbito histórico jurídico por su obra sobre las Juntas Generales de las Encartaciones⁴⁰–.

Escarzaga, sería obligado al igual que el obispo de la diócesis Mateo Múgica a exiliarse a los pocos meses de la sublevación militar de julio 1936⁴¹, como consecuencia de la depuración que del profesorado del Seminario promovieron los militares sublevados tras las acusaciones de ser «semillero de ideas nacionalistas vascas», proferidas por determinados ámbitos de la Derecha republicana –Calvo Sotelo no había dudado en referirse a él en las Cortes como a un *batzoki*–⁴². Mañaricúa, sin embargo, no dejaría de tener contacto con el obispo

³⁸ MAÑARICÚA Y NUERE, Andrés E. de, *La obligatoriedad de la ley penal en Alfonso de Castro*. Aparte de la Revista Española de Derecho Canónico, Madrid, CSIC, 1949, p. 4, n. 4 para la cita de L. Sturzo, pp. 11-12.

³⁹ MAÑARICÚA, Andrés E.: «Democracia vasca» en *Homenaje a don Eduardo Escarzaga*, Vitoria, Montepío Diocesano, 1935, pp. 191-220.

⁴⁰ ESCARZAGA, Eduardo de, *Avellaneda y la Junta General de las Encartaciones*, Bilbao, Imp. Lit y Enc. de Emeterio Verdes, 1927.

⁴¹ Vid. específicamente, GOÑI GALARRAGA, Joseba M. «Don Eduardo de Escarzaga: un exilio en la discreción» en ASCUNCE ARRIETA, José Ángel, JATO, Mónica y SAN MIGUEL, María Luisa (Coords.), *Exilio y Universidad (1936-1955): presencias y realidades*, Ed. Saturrarán, 2008, pp. 335-369 y GARCÍA DE CORTÁZAR, Fernando, «Mateo Múgica, la Iglesia y la Guerra Civil en el País Vasco» en *Letras de Deusto. Número extraordinario dedicado a la Guerra civil*, 16 (mayo-agosto 1986), pp. 5-32, entre otros.

⁴² Se cuenta con una historia detallada del Seminario de Vitoria: IBÁÑEZ ARANA, Andrés, *Historia del Seminario Diocesano de Vitoria. I Desde la primera piedra hasta el final de la guerra civil (1926-1939)*, Vitoria-Gasteiz, Editorial ESET, 2005, 2 vols. Suspendida la apertura del curso y transformado el Seminario en hospital en septiembre de 1936 el General Cabanellas en una visita improvisada, según relataría el sacerdote Iñaki Azpiazu, no se reprimió al afirmar, refiriéndose a los profesores de aquél: «¿Pero viven todavía esos canallas? Nosotros hemos matado a sacerdotes menos culpables... Este seminario y el obispo de Vitoria son los culpables de todo lo que ocurre en el País Vasco. El obispo hizo nacionalista vasco al seminario, en el seminario se han hecho nacionalistas los sacerdotes y los

Música tras su vuelta del exilio —una de las posibles razones que impidieron su nombramiento como rector del Seminario de Derio⁴³—.

Por ello, es muy significativo que, en ese primer trabajo histórico-jurídico, publicado en los años de libertad de imprenta republicana, en el que se constata el germen de su interés por la historia del derecho vizcaíno, no dudase en afirmar que:

«Los modernos juristas exigen dos elementos esenciales á toda verdadera democracia: representación popular en los organismos públicos y predominio del orden jurídico y social sobre el orden político. Vamos a ver cómo estos dos requisitos los encontramos realizados en la democracia histórica vasca»⁴⁴.

Y para avalarlo, no falta la referencia a una democracia cristiana incipiente en la obra G. Toniolo (1845-1918), quien distinguía —eso sí— entre democracia social y política, decantándose por la primera. A Toniolo, por lo demás, lo citaba expresamente, porque entre los ejemplos de democracia social a los que el autor italiano hacía mención idealizada, figuraban los Fueros vascos⁴⁵.

Y si esta era la visión que defendía en los años treinta, su perspectiva vendría actualizada a raíz del Concilio Vaticano II, como demuestra la afirmación que haría en su recensión al libro de J. Danielou y H. I. Marrou, «Nueva historia

sacerdotes han desespañolizado a los vascos. Mas todo se ha terminado. Nosotros queremos hacer de este seminario un centro de hispanismo» (AZPIAZU, Iñaki, *Siete meses y siete días en la España de Franco*, Caracas, Ed. Gudari, 1964, p. 33. Citado en SÁNCHEZ ERAUSKIN, Xavier, *Por Dios hacia el Imperio: nacionalcatolicismo en las Vascongadas del primer franquismo, 1936-1945*, Donostia, R&B, 1995, p. 100. Eduardo Escarzaga fue depuesto en agosto de 1936, y destinado a Bayona. Tras el inicio de la Segunda Guerra Mundial emigró a Cuba Vid. con carácter general, CASANOVA, Julián, *La Iglesia de Franco*, Madrid, Ed. Temas de hoy, 2001 y NÚÑEZ RIVERO, Cayetano, *La Iglesia y la política española 1931-1978: La Segunda República y el Franquismo*, Madrid, Dykinson, 2017.

⁴³ Por M^a Ángeles Larrea y Adrián Celaya sabemos que durante toda su vida visitaría a Mateo Música. Es muy significativo que Mañaricúa, fiel a la vinculación inicial con el Seminario, no dudase, en el momento en el que Mateo Música volvió de su exilio para asentarse en Zarauz, en ser «uno de sus más asiduos visitantes», ocupándose personalmente, según afirma A. Celaya, «de hacerle llegar ayudas, buscando ingeniosos recursos para no herir su delicadeza» Vid. *Andrés Eliseo de Mañaricua y Nuere. Bizkaiko Seme Bizkaina. Conferencia de Adrián Celaya Ibarra*. Guernica 20 de Diciembre de 1985, Diputación Foral de Bizkaia, s. p., p. 17. Serían sus simpatías políticas las que explican que en lugar de ser nombrado en 1956, rector del recién creado Seminario Mayor de Derio, como era esperable dada su formación, el obispo Gúrpide, decidiese nombrarlo —antes de nombrar al rector— únicamente Bibliotecario. Vid. LARREA, María Ángeles, *op. cit.*, p. 38, n. 2.

⁴⁴ MAÑARICÚA, Andrés E.: «Democracia vasca», *op. cit.*, p. 192.

⁴⁵ NELLO, Paolo, «Toniolo e la questione della democrazia nel suo tempo» en *Humanitas* 69/1 (2014), pp. 63-76. Aunque desde la referencia nostálgica a un pasado idealizado, destaca P. Nello la modernidad de este autor frente al rechazo que la Iglesia había hecho del liberalismo en el s. XIX, defendiendo ahora una concepción social de la propiedad y el trabajo.

de la Iglesia» (1964), reflejo historiográfico de la nueva orientación vaticana, de que «La Iglesia es el “pueblo de Dios”, por ello su historia no puede limitarse a serlo de la jerarquía y de sus relaciones con el Estado»⁴⁶.

Por lo demás, si algo caracteriza la obra de Andrés E. de Mañaricúa con independencia del tema tratado es su extraordinaria capacidad crítica en el manejo y traducción de la fuentes, lo que le permitió a lo largo del tiempo poner en cuestión la interpretación propuesta por historiadores tan destacados, en su momento, como Z. García Villada⁴⁷, J. M. Blázquez, V. Carro o incluso J. A. García de Cortázar⁴⁸.

Una recensión a una destacada obra de Mañaricúa, del año 1940, ponía claramente de manifiesto este rasgo característico, que puede hacerse extensivo –creo– a toda su obra. En 1942, P. Muñoz Pascual resaltaba cómo:

«el estudio directo de las fuentes y la agudeza mental del señor Mañaricúa le han llevado a rectificar algunas concepciones erróneas, que hasta ahora circulaban como oro de buena ley, hijas de la pereza mental de una rutina inveterada, que se contenta con repetir los lugares comunes y no en hacer obra de verdadera investigación»⁴⁹.

⁴⁶ *Estudios de Deusto*, 14 (enero-abril, 1966), pp. 183-184.

⁴⁷ Desde muy temprano se mostraría contrario a la tesis de la tardía cristianización «del territorio de los vascones», defendida en los años treinta por el jesuita Z. García Villada, (*Organización y fisonomía de la Iglesia española, desde la caída del Imperio visigodo en 711 hasta la toma de Toledo en 1085*, Madrid, 1935, pp. 18-19 e *Historia Eclesiástica de España*. Madrid, Razón y Fé, 1936, v. III, p. 200). Por los datos hoy publicados sabemos que la crítica expuso Mañaricúa, por vez primera en el Seminario de Vitoria, el 15 de noviembre de 1935, en unas conferencias impartidas por los seminaristas con ocasión de la onomástica de Escarzaga (IBÁÑEZ ARANA, Andrés, *Historia del Seminario...*, op. cit., p. 389). Sobre García Villada, vid. GARCÍA IGLESIAS, Luis, *El P. Zacarías García Villada, académico, historiador y jesuita*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 1994.

⁴⁸ Así, a modo de ejemplo, en referencia a José María BLÁZQUEZ, *Religiones primitivas de España*, Madrid, CSIC, 1961, p. 32 en cuanto a su traducción del texto de Prudencio referente al martirio de Emeterio y Caledonio: «interpreta mal el texto por leerlo separado de su contexto» (MAÑARICÚA, Andrés E., «Fuentes literarias de época romana acerca del pueblo vasco» en *Estudios de Deusto* XX nº 46 (mayo-agosto 1972), pp. 221-239, p. 237, n. 102. «La nota de Carro en su discurso «El concepto de la ley según Santo Tomás» en *Domingo de Soto y el Derecho de gentes* [Madrid, 1930, p. 183, n. 10], la juzgamos científica y socialmente incorrecta» [MAÑARICÚA, Andrés, E., *La obligatoriedad de la ley penal...*, op. cit., p. 11, n. 42]. De GARCÍA DE CORTÁZAR, José Ángel, *Vizcaya en el s. XV. Aspectos económicos y sociales*, Bilbao, Caja de Ahorros, 1966, indicaba: «La nota esencial del monasterio vizcaíno medieval no es precisamente ser parroquia de anteiglesia (p. 282), sino haber sido iglesia propia y serlo de patronato. En la misma página parecen identificarse «monasterios» y anteiglesias; no es verdad aunque hayan caído en la confusión otros autores...» en *Estudios de Deusto*, 14 (mayo-agosto 1966), pp. 410-413, p. 411.

⁴⁹ MUÑOZ PASCUAL, P., Recensión a Andrés E. de Mañaricúa, *El matrimonio de los esclavos» en Revista Española de Teología*, nº 2 (1942), pp. 385-388.

El libro objeto de recensión era su tesis doctoral en Derecho Canónico, llevada a cabo en la Universidad Gregoriana de Roma entre 1936 y 1939. El título era llamativo: *El matrimonio de los esclavos*⁵⁰ y según ponían de manifiesto las diferentes recensiones de las que la obra fue objeto⁵¹ cubría un vacío difícil de solventar que trataba de llamar la atención sobre la contradicción que suponía que a finales de los años 30 del siglo XX el Código de Derecho Canónico de 1917 (c. 1083, parr. 2, nº 2) siguiese manteniendo una disposición anacrónica por la que se declaraba nulo el matrimonio contraído entre persona libre y esclava, si existía error por parte de la primera, lo que no obedecía sino al hecho de que la Iglesia contemporizaba con «países donde está aún vigente el terrible azote de la esclavitud»⁵².

En su tesis, Mañaricúa realizaba un estudio exhaustivo de la evolución del derecho matrimonial entre esclavos desde la época griega para pasar por la época romana, el derecho visigodo, longobardo, franco, etc., hasta su fijación final en el Derecho Canónico, recurriendo para ello, ante lo escaso de la regulación normativa y jurisprudencial, a textos literarios, lápidas funerarias o a la patrología, en lo que el autor habría demostrado, según J. Arias Ramos «pericia y agudeza», buscando, en el caso del Derecho Romano, «la realidad romana vivida en cuanto a la iniciación, naturaleza, caracteres, consecuencias, tipos y disolución del contubernio en fuentes extrajurídicas»⁵³.

No sería, con todo, ésta, su única tesis doctoral, puesto que el 29 de octubre de 1965 se doctora en Derecho en la Universidad de Madrid –tras licenciarse por la Universidad de Oviedo, aunque hoy sabemos que ya había hecho varios cursos de Derecho desde los primeros años de su estancia en el Seminario⁵⁴– con un tema polémico en el franquismo: *El nombramiento de obispos hasta la Reforma Gregoriana*⁵⁵. Sobre él había publicado ya, en 1955, un artículo en el que

⁵⁰ MAÑARICÚA, Andrés E., *El matrimonio de los esclavos. Estudio histórico jurídico hasta la fijación de la disciplina en el Derecho Canónico* Romae, Apud Aedes Universatis Gregorianae, 1940.

⁵¹ Además de la ya citada de P. Muñoz Pascual, la obra fue objeto de comentario por TABERA, A. en *Commentarium pro religiosis et missionariis*, 22 (1941), pp. 328-329, Johannes VINKE en *Theologische Revue* 41 (1942), p. 75 y ARIAS RAMOS, J. en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1 (1946), pp. 247-249.

⁵² MUÑOZ PASCUAL, P., Recensión a Andrés E. de Mañaricúa, *op. cit.*, p. 385.

⁵³ ARIAS RAMOS, J., *op. cit.*, p. 248.

⁵⁴ Mañaricúa, estudiante en el Seminario de Logroño hasta el curso 1932-33, escribiría desde Oviedo al rector del Seminario de Vergara, Escarzaga, el 27 de septiembre de 1933, para solicitarle poder continuar estudiando la carrera de Derecho, «contando con las esperanzas que usted me dio de que en el Obispado no me negarían permiso, preparando tres asignaturas para ir a examinarme en septiembre a Valladolid» (IBÁÑEZ ARANA, Andrés, *Historia del Seminario...*, *op. cit.*, I., p. 417).

⁵⁵ LARREA, María Ángeles, *op. cit.*, p. 38.

criticaba la regulación que hacía el Concordato de 1953 en cuanto al derecho de presentación de Francisco Franco⁵⁶.

El tema resulta relevante si se tiene en cuenta la carta que más de trescientos sacerdotes vascos dirigieron el 29 de septiembre de 1963 a los eclesiásticos de todo el mundo, reunidos en el Concilio Vaticano II, denunciando el Concordato español de 1953, cuyo artículo art. 7 confirmaba en su integridad el privilegio del derecho de presentación concedido al dictador por la Santa Sede en el Convenio de 7 de junio de 1941: «La Historia demuestra –afirmaban– que uno de entre los medios que los Estados han empleado con más frecuencia para interferirse en la Iglesia y sojuzgarla a sus pretensiones y fines ha sido el control sobre los Ministros sagrados».

Ante ella, desde los ámbitos oficiales del franquismo –el nacionalcatolicismo galicano en la expresión de A. Álvarez Bolado⁵⁷– el Catedrático de Derecho Canónico de la Universidad de Madrid M. Puigdollers Oliver –uno de los artífices del Convenio de 7 de junio de 1941, que acabaría por incorporar el Concordato de 1953–, no tardaría en contestar, como Director General de Asuntos Religiosos del Gobierno español, en el acto de apertura del Curso académico, recurriendo a las palabras del propio Franco en un discurso ante las Cortes de 1953, en el que solicitaba la ratificación del Concordato sobre la base de que «los honores y prerrogativas que la Santa Sede nos dispensa son como un premio que proclama los singulares servicios realizados por el pueblo español en defensa de la Iglesia... [sin] concupiscencias regalistas...»⁵⁸.

Mañaricúa, en 1966, no se arredró, afirmando de forma rotunda, en el contexto del Concilio Vaticano II, que el decreto *De pastorali Episcoporum munere in Ecclesia* hablaba de «elección, nombramiento, presentación o designación», frente al acuerdo de 1941 que lo hacía de «presentar». «El actual derecho de presentación del Jefe del Estado en España –señalaba– no deriva jurídicamente –aunque históricamente tenga en él un precedente– del antiguo derecho de presentación o patronato». Y, cuestionando así a algunos de los canonistas proclives al Concordato de 1953, concluía:

«Éste (el derecho de presentación), basado en las concesiones pontificias que más arriba quedan reseñadas, consistía en presentar un solo candidato para cubrir las vacantes que se produjeran en todas las sedes episcopales

⁵⁶ MAÑARICÚA, Andrés E. de, «El nombramiento de obispos. Introducción y comentario del artículo séptimo del Concordato Español» en *Estudios de Deusto* 3 (1955), pp. 327-72.

⁵⁷ ÁLVAREZ BOLADO, Alfonso, *El experimento del nacional-catolicismo 1939-1975*, Madrid, Edicusa, 1976, pp. 209 y ss.

⁵⁸ PUIGDOLLERS OLIVER, Mariano, *Universidad de Madrid. Discurso correspondiente a la solemne apertura del Curso académico 1964-1965*, Madrid, ESTADES-Artes Gráficas S.A., 1964, p. 56.

españolas [Concordato de 1753]... La segunda república española de 1931, con su legislación laica, puso fin a esta situación. El Estado se declara laico y la constitución de 1931 proclama la separación de la Iglesia y el Estado... En 1933, la Iglesia provee varios obispados sin intervención alguna del Estado... A los diez años de proclamada la república, el convenio de 1941 da origen a un nuevo derecho de presentación, que no tiene la amplitud del tradicional»⁵⁹.

Y, por ello, consideraba el Convenio de 1941 una excepción con respecto a esa línea general en la política vaticana⁶⁰:

«Si en España fue recibido gozosamente por algunos que creían ver en él la continuidad de una tradición secular y un homenaje reconocido de la Iglesia a la catolicidad del Estado y de la Nación, los más –dentro y fuera de España– lo acogieron con un movimiento de sorpresa y de pena, cual si en realidad fuera un paso atrás en el camino lento y difícil del deslinde de lo religioso y lo civil, tan anhelado en los días actuales»⁶¹.

Más aún, ese mismo año publicaba otros dos artículos referentes al nombramiento de obispos en el período visigodo y el altomedieval –en 1955 observaba que era una materia histórico jurídica no estudiada⁶²– en los que ponía de manifiesto que sólo excepcionalmente había tenido lugar la intervención del poder político⁶³.

Sus ideas, en este sentido, no eran nuevas, las había dado a conocer antes del Concilio Vaticano II sosteniendo el carácter no jurídico para la Santa Sede del Convenio de 1941⁶⁴ y ponen de manifiesto su distancia con respecto a un nacionalcatolicismo español no democrático, cuyos fundamentos teóricos encuentran origen en la dictadura del general Miguel Primo de Rivera, y frente al

⁵⁹ MAÑARICÚA, Andrés E. de «El nombramiento de obispos, el Concilio Vaticano II y el Concordato español» en *Estudios de Deusto* 14 (1966), pp. 221-244, pp. 234-235.

⁶⁰ Sería, a partir del Concilio vaticano II, la postura que empezaría a ser dominante en la Iglesia, aunque no siempre. Vid. ESCARTÍN, Carlos, «Un año de postconcilio en España» en ESCARTÍN Carlos, GARCÍA SUÁREZ, Alfredo, RODRÍGUEZ, Pedro, y MARTÍN DESCALZO, *Postconcilio en España*, Madrid, Epalsa, 1967 pp. 21-22.

⁶¹ *Ibidem*, p. 224.

⁶² MAÑARICÚA, Andrés E., «El nombramiento de obispos. Introducción y comentario al artículo septimo del Concordato español», *Estudios de Deusto* (jul.-dic. 1955), pp. 327-372.

⁶³ MAÑARICÚA, Andrés E., «El nombramiento de obispos en la España visigótica y musulmana» en *Scriptorium Vitoricense* 13 (1966), pp. 87-114 y «Provisión de obispados en la Alta Edad Media española» en *Estudios de Deusto* 14 (1966), pp. 61-92.

⁶⁴ «En pocas palabras pudiera decirse que el acuerdo dispone que la Iglesia y el Estado mantendrán conversaciones hasta que lleguen a un acuerdo. La solución es puramente diplomática y no jurídica» [MAÑARICÚA, Andrés E. de, «El nombramiento de obispos. Introducción y comentario del artículo séptimo del Concordato Español» en *Estudios de Deusto* 3 (1955), pp. 327-72, p. 369].

que una parte del nacionalismo vasco, aun sobre fundamento católico –recuérdese su oposición a la Constitución de 1931 por razones de religión– tendería en los años republicanos a conectar con los planteamientos de la democracia cristiana⁶⁵.

III. LOS APUNTES

Estos *Apuntes*, editados a partir de una copia cedida por el profesor Gregorio Monreal, tratan fundamentalmente sobre fuentes e historia del Derecho público. De él nos ha de servir de complemento, como se ha indicado, la «Historia del derecho privado, penal y procesal» de 1955-56, publicada en soporte digital en 2011 por iniciativa de J. M. Pérez-Prendes en la revista *e-Legal History Review*⁶⁶.

El contenido de los *Apuntes* es clásico en cuanto a la exposición de fuentes, aunque incidiendo en los contextos económicos, sociales y políticos. La división en períodos es, como se ha indicado, a pesar del epígrafe «Orientación dogmática e institucional», la de la Historia general. La mención, en cualquier caso, que hace a la periodización de la Historia Universal junto a la española y la histórico-jurídica⁶⁷ y la yuxtaposición de economía, sociedad y cultura⁶⁸ lo sitúan en una línea que pretendía ser modernizadora en los años 20-30, contraria a los obsoletos manuales decimonónicos, que renunciaban a integrar y actualizar la investigación histórica⁶⁹.

Clásica es también la alusión que se hace en el epígrafe «Historiografía» a la «Escuela de Hinojosa», a la que considera introductora en España de las ideas de la Escuela Histórica del Derecho, para afirmar que «el Derecho no

⁶⁵ CHAO REGO, Xosé, *Iglesia y franquismo. 40 años de nacional catolicismo (1936-1976)*, La Coruña, TresCtres, 2007, p. 65-68 y 236 y ss. y *El clero vasco frente a la Cruzada franquista. Más documentos*, Ed. Egi-Indarra, 1961, p. 15 y ss.

⁶⁶ Vid. «Andrés de Mañaricúa y su visión docente de la Historia del Derecho privado, penal y procesal» en *E-Legal History Review*, 12 (2011).

⁶⁷ «La Historia de España mantiene una cierta similitud con la Historia Universal, aunque como es lógico presenta diferencias». Respecto a la Historia del Derecho, como es característico de las años 30 y 40, la limita a tres grandes etapas: etapa romana, etapa visigótica y etapa de la Edad Media, cuando «se va formando el derecho nacional» (*Apuntes*, p. 46).

⁶⁸ En el plan para el estudio de cada etapa proponía el análisis de 1. Bases extrajurídicas, entre las que incluía a) Elemento humano: población, asentamiento, clases sociales, b) Elemento real: todo aquello relacionado con la Economía c) Elemento ideológico: vida cultural. 2. Derecho y sus fuentes. 3) La sociedad política y su administración (*Apuntes*, p. 46).

⁶⁹ PASAMAR ALZURIA, Gonzalo y PEIRÓ MARTÍN, Ignacio, *Historiografía y práctica social en España*, Zaragoza, Universidad, 1987, pp. 56-58.

puede ser obra de unos hombres que creen unas normas sino que nace de la entraña del pueblo»⁷⁰.

Aunque se hace referencia a Joaquín Costa, no se menciona a R. Ureña ni a R. Altamira –la exclusión del krausismo será una de las censuras impuestas por la Dictadura⁷¹–. Se parte, fundamentalmente, de E. de Hinojosa, tal como establece la tradición acuñada en las oposiciones a cátedra de la asignatura desde la Dictadura de Primo de Rivera⁷², símbolo «fundante» de la disciplina a la que se vuelve cada vez que pretende «refundarse»⁷³. No obstante, las referencias de Mañaricúa a Hinojosa son sobrias: lo presenta como introductor de los métodos de la Historia del Derecho alemán, destaca su objetividad, y observa que «no se detiene a publicar fuentes», a pesar del amplio uso que hace de ellas⁷⁴.

Las referencias bibliográficas complementarias son fundamentalmente los dos manuales más difundidos en esos momentos, el de Galo Sánchez y el de Alfonso García-Gallo, que en estos *Apuntes* se citan por las ediciones más próximas a 1970, a los que se remite para los derechos prerromanos, romano y visigodo. No se citan los manuales de M. Torres López de 1935 ni el de Rafael Gibert de 1968. Es en concreto A. García-Gallo, el autor más citado en los *Apuntes* –aunque en no pocas ocasiones para contradecirlo–. En su *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, Mañaricúa elogia el segundo volumen de su *Curso de Historia* del año 1950, un estudio histórico-jurídico dedicado a la persona⁷⁵, serie que no tuvo continuidad.

Pero de la lectura atenta de los *Apuntes* y la *Historia del Derecho privado, penal y procesal* lo que se constata es que su referencia principal es el *Manual* de Ríaza y García-Gallo de 1934, como prueba la distinción que se hace en los

⁷⁰ *Apuntes*, p. 49.

⁷¹ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, «Los relojeros del Derecho» en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 45 (2012), pp. 21-90, p. 65.

⁷² «Eduardo de Hinojosa» es ya en las oposiciones de la Dictadura primoriverista un tema del programa, que se mantiene con posterioridad. Vid. MORÁN, Remedios, «Don Manuel Torres», *op. cit.* y MARTÍNEZ NEIRA, Manuel, «Hacia la madurez de una disciplina. Las oposiciones a cátedra de Historia del Derecho español entre 1898 y 1936» en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija* 5 (2002), pp. 331-457.

⁷³ Vid. PETIT, Carlos, *Una tradición jurídica...*, *op. cit.*, p. 73 y ss. y PESET, Mariano, «Eduardo de Hinojosa. Historiador y político» en HINOJOSA Y NAVEROS, Eduardo, *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media*, Pamplona, Urgoiti Eds., 2003, pp. VII-CII, pp. XCVII-C.

⁷⁴ *Apuntes*, p. 50.

⁷⁵ GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Curso de Historia del Derecho español*, Madrid, CSIC, 1950, v. II. Para Mañaricúa, que constata las carencias historiográficas en lo referente al derecho privado, penal y procesal, «Esta última obra, escrita con una autoridad y erudición de que carecen las anteriores, llenará el vacío observado». Cfr. MAÑARICÚA, A. E., *Historia del Derecho privado...*, *op. cit.*, p. 9.

Apuntes, a partir de E. Bernheim (1850-1942), entre tres formas de hacer historia: *historia narrativa*, *historia pragmática*, e *historia genética*, si bien más desarrolladas que el *Manual* indicado⁷⁶ o la afirmación en su *Historia del Derecho privado*, de que la distinción entre público y privado depende de cada época⁷⁷.

En la *Historia del Derecho privado*, expresaría Mañaricúa claramente cómo su interés es fundamentalmente histórico: «la Historia del Derecho, aunque interese al jurista más que a otros estudiosos, y aunque ofrezca al jurista un complemento de preparación, tal vez indispensable, no constituye una parte de la ciencia jurídica *strictu sensu*, sino una parte de la Historia»⁷⁸.

En cuanto a su concepto de Historia del Derecho *español*, es clara la vinculación que, al modo de la Escuela Histórica, establece entre pueblo y derecho. Ahora bien, en ambos textos docentes aclarará –y esto es importante– que «no se trata de la Historia de un pueblo que, asentado en la Península desde los primeros tiempos, haya ido recibiendo sucesivas influencias culturales, exclusivamente». La mezcla de «pueblos, culturas y razas» es lo que habría acabado caracterizando el «sistema jurídico español al igual que la nacionalidad española», lo que habría ocurrido «en época bastante avanzada de nuestra Historia»⁷⁹. Enlazaba de esta forma con la concepción que de la Historia de España se tenía antes de la guerra civil, en especial en medios krausistas, y en ella se insertaba la especificidad vizcaína que vinculaba también al concepto de pueblo o comunidad.

Más allá del concepto de la asignatura, no excesivamente tratado, es a lo largo del contenido de estos *Apuntes*, donde encontramos el tono más personal, junto a algunas de las aportaciones investigadoras más significativas del profesor Mañaricúa, como la referencia a la cristianización del País Vasco o al Derecho vizcaíno.

Por lo que a la Antigüedad se refiere, es conocido que el *nacionalcatolicismo* supuso, desde el punto de vista historiográfico, la «ruptura del pluralismo». Equiparando a Franco con Augusto (como haría F. Valls Taberner), se partía del mito de una «dimensión unitaria» de la Historia de España que suponía la existencia «de una personalidad propia, española, individual y colectiva, desde

⁷⁶ RIAZA, Román y GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1935, pp. 2-3, *Apuntes*, pp. 37-38.

⁷⁷ RIAZA, Román y GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Manual* (1935), p. 652, MAÑARICÚA, Andrés E., *Historia del derecho privado*, p. 5.

⁷⁸ MAÑARICÚA, Andrés E. de, *Historia del derecho privado*, p. 4. En esta línea entendía que «la Historia del Derecho nos pondrá de manifiesto los acontecimientos de producción y modificación del Derecho; ofrecerá la película del desenvolvimiento efectivo del Derecho encajado en el resto de los hechos históricos».

⁷⁹ MAÑARICÚA, Andrés E. de, *Historia del derecho privado*, p. 6.

el comienzo de la historia»⁸⁰. Y junto a ello, la identificación entre «Romanización y Cristiandad»⁸¹.

Resulta revelador que A. García-Gallo, en este sentido, insistiese en que el Derecho Canónico —«el que menos ha cambiado en el tiempo»—, se había construido «dentro de las concepciones y técnicas del sistema jurídico romanista», fundamento jurídico tradicional que, en 1969, proponía mantener frente a los que pretendían establecer las nuevas ideas del Concilio Vaticano II, abierto a otros sistemas jurídicos, en lo que veía «el peligro no ya de una desnaturalización del propio Derecho Canónico, vinculado de siempre al sistema romanista, sino incluso una perversión del orden de la Iglesia»⁸². De ahí también su rechazo a aceptar la pervivencia medieval de costumbres —la ley, culturalmente «superior», debía ser la principal fuente de creación del Derecho— de posible origen germánico. Para él, al tratarse de instituciones reguladas «en leyes de este origen, aunque todas ellas posteriores a la conversión de estos pueblos al cristianismo, reflejan, en gran parte cuando menos, una regulación influida por los preceptos bíblicos»⁸³.

Ninguna de estas interpretaciones está presente en los *Apuntes*.

Una de los «temas obsesivos» de Mañaricúa, que tiene algún reflejo en los *Apuntes* fue la temprana cristianización del País Vasco, en lo que no dudaba en contradecir, como ya se ha señalado a autores consagrados de Historia eclesiástica como Z. García Villada⁸⁴ y a otros de la relevancia de A. Barbero, M. Vigil, J. Orlandis o G. Martínez Díez. Frente a todos ellos defendía, a partir de

⁸⁰ DUPLÁ, Antonio, «El franquismo y el mundo antiguo. Una revisión historiográfica» en FORCADELL ÁLVAREZ, Carlos y PEIRÓ MARTÍN, Ignacio: *Lecturas de la historia: nueve reflexiones sobre historia de la historiografía*, Instituto Fernando el Católico, 2002, pp. 167-190, p. 174.

⁸¹ PINA POLO, Francisco «El estudio de la Historia Antigua en España bajo el franquismo» en *Anales de Historia Antigua, Medieval y Moderna* 41 (2009), pp. 1-10, p. 6 («La militancia cristiana —más bien católica— de España habría sido una constante de su historia a partir de un mismo origen: lucha contra los musulmanes hasta su expulsión; lucha en época moderna por la ortodoxia frente a la Reforma; lucha en el siglo XX contra el ateísmo y el comunismo»).

⁸² MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, José, *La significación histórica del Derecho canónico. Discurso leído en el acto de su recepción como Académico de número por el Excmo Sr. D. _____ el día 5 de mayo de 1969 y contestación del Excmo Sr. D. Alfonso García-Gallo y de Diego*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1969, pp. 109-110.

⁸³ *Ibidem*, p. 112.

⁸⁴ A él haría una referencia crítica en los *Apuntes*, p. 85: «En el s. XIX se afirma que el Cristianismo entró en esta zona [el norte] muy avanzada la Edad Media. El padre García Villada, hablando de Guipúzcoa dice que entró en el siglo XI. En su discurso de entrada a la Academia de la Historia, afirmó que no lo hizo hasta el siglo XII. En la iglesia de San Millán de la Cogolla, aparecen numerosos documentos de los orígenes de Castilla y Navarra. Estos documentos eran de fácil acceso y muy conocidos, por lo que la investigación del padre Villada fue un mito».

la relectura que hacía de autores tardoantiguos, en especial Prudencio –la frase disputada era «*bruta quondam Vasconum gentilitas*»⁸⁵– que la cristianización del País Vasco había empezado a finales del s. III y principios del s. IV., momento en el que habrían existido ya comunidades cristianas en alguna *civitas* de las existentes a lo largo de la ruta Cesaraugusta-Astúrica, concretando su definitiva consolidación en el s. VI, con el III Concilio de Toledo de 589⁸⁶.

Su tesis resultaba relevante porque desvinculaba difusión del cristianismo y romanización. Con todo, aun reconociendo que sus análisis «centraron el debate», fueron puestos en cuestión en los años 80 y 90 por los que, desde perspectiva alejada del franquismo, incidían en la pervivencia del paganismo entre los vascones, por considerarlo vinculado no sólo a un culto religioso sino a una «forma de vida»⁸⁷. Hoy día, como explica I. García Camino, puede concluirse, sin embargo, que, aunque las fuentes literarias que Mañaricúa estudió, dada su escasez, no resultaron concluyentes, la arqueología parece estarle dando la razón, poniendo de manifiesto cómo el cristianismo –entendido como elemento no sólo religioso sino de transformación y cambio social– fue un factor de cohesión y autonomía de las comunidades locales, favoreciendo, de hecho, su feudalización posterior⁸⁸.

Por lo que al período visigodo se refiere, Mañaricúa argumenta discursivamente en contra de la territorialidad de los códigos visigodos, defendida por A. García-Gallo, mostrándose partidario de la interpretación que partía de afirmar la personalidad del derecho entre visigodos y romanos para acabar llegando a la territorialidad⁸⁹.

⁸⁵ MAÑARICÚA, Andrés E., «Al margen del himno I del *Peristephanon* del poeta Prudencio» en *Berceo*, 3 (1948), pp. 489-513, «*Vasconum gentilitas* en Prudencio» en *Estudios de Deusto* 15 (1967), pp. 255-270, «La inscripción de Sempronia (Morga)» en *Historia del Pueblo Vasco*, San Sebastián, 1978, I pp. 51-72.

⁸⁶ MAÑARICÚA, Andrés E. de, «Introducción del Cristianismo en el País Vasco» en *I Semana de Estudios de Historia Eclesiástica del País Vasco. Homenaje a J. M. de Barandiarán y M. de Lecuona*, Vitoria, Facultad de Teología, 1981, pp. 25-41, pp. 28-29.

⁸⁷ SAYAS, Juan José, «Paganismo y cristianismo entre los vascones, una cuestión debatida» en *Los vascos en la Antigüedad*, Madrid, Cátedra, 1994, pp. 279-290, esp. 289-290.

⁸⁸ GARCÍA CAMINO, Iñaki, «El cristianismo en el País Vasco, desde los orígenes al siglo XII, a la luz de la arqueología (un homenaje a Don Andrés E. de Mañaricúa)». Anexo, pp. 389-397.

⁸⁹ *Apuntes*, pp. 102-103: «Hace poco, García-Gallo ha planteado la siguiente cuestión: ¿qué Derecho se aplicaría en un pleito entre un godo y un romano? No se sabe responder.... G. Gallo argumenta: ¿por qué vamos a aceptar la separación si no hay un solo texto que nos lo diga? Este argumento carece de fuerza... En el nº 261, p. 168 (vol. 2) [de su *Manual*] García-Gallo parece como si entendiésemos que la *Lex Romana Visigothorum* [LRV] fuese la única ley que tuviese valor y que el Código de Eurico perdiese toda su fuerza. Sin embargo, no quiere decir que ya no tuviese vigencia, como pretende García-Gallo cuando 40 años después de la LRV, un rey, Teudis, que da una ley sobre los gastos procesales, manda que

En cuanto al período medieval, en sentido semejante, defenderá que con la invasión musulmana habría tenido lugar una ruptura con el reino visigodo, lo que impidió la continuidad del *Liber Iudiciorum* en los reinos cristianos, en beneficio de la costumbre de raigambre germánica⁹⁰. Partidario, por tanto, del carácter germánico del Derecho altomedieval, explicaba, en sus textos docentes, la existencia de una contraposición entre la «tradición romana», legal y culta, y la «tradición germana», consuetudinaria y popular, incidiendo, a partir del clásico trabajo de E. de Hinojosa sobre el tema, en la diferente regulación entre una y otra en materias tan determinantes como la familia, la dote, la comunidad de bienes o el concubinato⁹¹.

Por lo demás, en coherencia con la coautoría de los *Apuntes*, Mañaricúa da cuenta de la interpretación de J. M. Pérez-Prendes sobre la naturaleza jurídica de las Cortes castellanas (1974), que entiende tiene su origen en el *deber de consejo*⁹² y no en el «pacto» de las Cortes con el rey⁹³, una interpretación que si contó con el rechazo de la historiografía mayoritaria en el caso español⁹⁴, fue plenamente aceptada por la historiografía portuguesa más moderna⁹⁵.

Es, con todo, en relación al País Vasco⁹⁶, y su tratamiento del Señorío de Vizcaya, donde –parcamente– Mañaricúa traslada a los *Apuntes* algo de su labor

sea incluida en la LRV; de aquí deduce García-Gallo que el *C. de Eurico* ya no estaba en vigencia. Este no es argumento decisivo; Álvaro D'Ors así lo afirma. Lo más probable es que partamos de una situación de personalidad para llegar a una de territorialidad de las leyes, pero desconociendo su fecha exacta».

⁹⁰ «Vemos que en el mundo visigodo se da una tensión entre el Derecho romano y el Derecho germánico (Lo romano se germaniza y lo germano se romaniza). Quedará el *Liber Iudiciorum* como muestra del derecho visigodo, el cual intentó ahogar las formas jurídicas existentes en el pueblo, pero no sabemos hasta qué punto lo logró, pues al caer el estado visigodo, cede la presión que ejerció Toledo para implantar el *Liber Iudiciorum* y brota en el pueblo una realidad jurídica que quedará enmarcada en la costumbre. Con lo que se nos transmitirá a la Edad Media un derecho claramente germánico, en contra incluso del *Liber Iudiciorum* (*Apuntes*, p. 160)

⁹¹ *Apuntes*, pp. 169-171 y MAÑARICÚA, A. E. de, *Historia del Derecho privado*, pp. 7-8: «Al triunfar en los primeros siglos de la Reconquista el derecho consuetudinario (popular) frente al derecho legal (romano o romanizado) se acentúa la influencia germánica que vive en la conciencia del pueblo, posiblemente porque existe una gran afinidad con el derecho primitivo»

⁹² La última edición en PÉREZ-PRENDES, José Manuel «Cortes de León y Castilla. *Ensayo indiferente*» en *Cortes de Castilla y León. Reimpresión y nuevos estudios*. Edición preparada por Remedios Morán Martín, Madrid, Universidad Complutense, 2000, pp. 205-218.

⁹³ *Apuntes*, p. 144.

⁹⁴ GARCÍA-GALLO, Alfonso, «El pactismo en el reino de Castilla y su proyección en América» en *El pactismo en la Historia de España*, Madrid, Instituto de España, Cátedra 'Francisco de Vitoria', 1980, pp. 143-168.

⁹⁵ HESPANHA, Antonio Manuel, *História das instituições. Epocas medieval y moderna*, Coimbra, Almedina, 1982, p. 370.

⁹⁶ Sólo bajo la democracia publicaría una relevante síntesis de la Historia del País Vasco: MAÑARICÚA, Andrés E., *Álava, Guipúzcoa y Vizcaya a la luz de su historia*, Durango, Leopoldo Zugaza, 1977.

investigadora, en especial, la referencia al origen consuetudinario del derecho vizcaíno más antiguo que los ordenamientos jurídicos no habrían hecho sino reflejar⁹⁷. Más aún –como pone de manifiesto en alguna de sus investigaciones– ese derecho consuetudinario se habría mantenido en el tiempo junto al propio derecho escrito, al que no se limitó, en ningún caso, el derecho vizcaíno de época moderna⁹⁸.

No es éste el ámbito para hacer un repaso a su decisiva contribución a la Historia del Derecho de Vizcaya, que no pasa sólo por una exhaustiva labor investigadora, desde la crítica documental debeladora de mitos, sino por haber sido impulsor institucional de congresos, revistas y secciones departamentales a los que vincular estos estudios⁹⁹.

Baste con dejar constancia aquí, en relación al período medieval y moderno, de algunos interesantes trabajos de investigación de los que fue autor, como el que muestra, a través de una *fazaña* el uso del euskera en el s. XIII, para la resolución de los pleitos en algún ámbito de La Rioja¹⁰⁰, la preexistencia de una comunidad jurídica organizada en Bilbao con anterioridad a la Carta puebla de 1300¹⁰¹, o el descubrimiento, entre los legajos de un pleito, de las Ordenanzas de Bilbao impresas en 1593¹⁰², aspectos todos que prueban el afán de Mañaricúa, –como el de Pérez-Prendes en sus reflexiones teóricas de esos años¹⁰³– por

⁹⁷ Apuntes, p. 220: «Este Fuero Viejo de Vizcaya únicamente influirá en algunas normas de carácter penal y en algunas más de carácter procesal. Pero es fundamentalmente Derecho consuetudinario»

⁹⁸ MAÑARICÚA, Andrés E. de, «Fernando V jura los fueros de Vizcaya [Conferencia pronunciada el 23 de octubre de 1976 en la Casa de Juntas de Guernica]» en *Gaiak* 1 (1976-1977) pp. 175-83. Un intento de desarrollo de este planteamiento en GARCÍA MARTÍN, Javier, «El Fuero de Vizcaya en la doctrina y en la práctica judicial castellanas» en ARRIETA, Jon, GIL, Xavier y MORALES, Jesús (coords.), *La diadema del Rey. Vizcaya, Navarra, Aragón y Cerdeña en la Monarquía de España (siglos XVI-XVIII)*, Bilbao, Euskal Herriko Unibersitatea, 2017, pp. 53-168.

⁹⁹ Mañaricúa fue miembro de la Junta rectora de la provincia de Vizcaya, de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País desde 1968, impulsor del *Centro de Estudios Históricos* de Vizcaya, editor de la revista *Estudios Vizcaínos* (1970-74) y creador del Departamento de Estudios Vizcaínos –luego Vascos– de la Universidad de Deusto. Vid. LARREA, M^a Ángeles, *op. cit.*, pp. 57-59.

¹⁰⁰ MAÑARICÚA, Andrés E. de, «La fazaña de Don Moriel» en *Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián. Homenaje a J. Ignacio Tellechea Idígoras*, 16-17 (1982-83), I, pp. 85-103.

¹⁰¹ Apuntes, p. 165: «D. Diego López de Haro no es el fundador de Bilbao, ya que existía antes como puerto. Lo que ocurre es que Bilbao pertenecía a la unidad mayor de Begoña y lo que hace es separar el núcleo de población, ya existente, de la unidad mayor en que se encontraba englobado al darle un régimen propio y al concederle unos privilegios que van a representar unos atractivos para que gentes de fuera vengan a poblar a Bilbao». Que tiene su origen en MAÑARICÚA, Andrés E. de, *Santa María de Begoña en la historia espiritual del Vizcaya*, Bilbao, Ed. Vizcaína, 1950.

¹⁰² MAÑARICÚA, Andrés E. de, *Las Ordenanzas de Bilbao de 1593. Estudio preliminar y texto*, Bilbao, Publicaciones del Excmo. Ayuntamiento de Bilbao, 1954, pp. 10-11.

¹⁰³ En la definición de Derecho de Pérez-Prendes, en esos años, se observa claramente que lo jurídico no se identifica con normativismo, Para él, el Derecho era «expresión parcial de la voluntad de

conectar la normativa jurídica con la vida social, una aspiración puesta de manifiesto a lo largo de todos los *Apuntes*, y expresamente declarada al principio de los mismos: «A nosotros lo que nos interesa es la realidad vivida, no sólo las leyes en vigor, sino cómo se vivían esas leyes»¹⁰⁴.

Puede afirmarse, por ello, que, en tanto los *Apuntes* reflejan una forma histórico-jurídica de hacer más próxima a los manuales anteriores a la guerra civil que al giro legalista e institucional dominante a partir de los años 50, del que claramente se apartan, se presentaban como un instrumento adecuado—dada la toma en consideración que hacían de los contextos económicos, sociales y culturales más amplios—, con el que insertar la materia histórico-jurídica en la «historia social»; una aspiración, que a partir de los años 70 y por influencia de corrientes historiográficas como la de *Annales*, acabarán por suscribir buena parte de los historiadores del Derecho españoles de aquellos años¹⁰⁵. La Transición a la democracia, no obstante, haría que los nuevos manuales pudiesen ya partir, sin censura, ni limitaciones bibliográficas ni «versiones oficiales», de nuevos presupuestos.

IV. CRITERIOS DE LA EDICIÓN

Se ha procurado mantener, en la medida de lo posible, el texto de la copia manuscrita, aunque resolviendo las abreviaturas y corrigiendo los errores de datación, onomásticos y lingüísticos. En las notas a pie de página se desarrollan las citas, con las páginas correspondientes, de los manuales de Galo Sánchez y Alfonso García-Gallo. Como nota del editor [N. E.] se ha incluido la cita bibliográfica de los autores mencionados y sus obras a lo largo del texto.

orden de un grupo humano en un momento concreto». Y más claramente: «Lo que afirmo de distinto modo frente al tradicional normativismo es que este conjunto de normas no se agota en el simple conjunto de aquellas que abstractamente se formulan a la comunidad; es decir, que si bien está compuesto de normas, el ordenamiento jurídico trasciende de la simple consideración del conjunto de éstas, que sólo expresan una parte y no la mayor por cierto, de los principios de conducta y de organización en que se desenvuelve la vida de la comunidad de que se trate». PÉREZ-PRENDES, José Manuel, «Sobre el conocimiento», *op. cit.*, p. 362. De este período es asimismo, *El Derecho en su Historia (Palabras a estudiantes). Prelección del Curso 1969-70*, Madrid, Universidad Complutense, 1969.

¹⁰⁴ *Apuntes*, p. 40.

¹⁰⁵ Cronológicamente, PÉREZ-PRENDES, José Manuel, «Notas para una epistemología» (1973), *op. cit.*, CLAVERO, Bartolomé, «La Historia del Derecho ante la historia social» en *Historia, Instituciones, Documentos* [HID] 1 (1974), pp. 239-261, TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, «Historia del Derecho e Historia» (1975), *op. cit.*, DIOS, Salustiano de, «El Derecho y la realidad social. Reflexiones en torno a la Historia de las instituciones» HID 3 (1976), pp. 189-222, PESET, Mariano, «Vicéns Vives y la historiografía del Derecho en España» en *Ius Commune*, 6 (1977), pp. 176-262, LALINDE, Jesús, «Notas sobre el papel de las fuerzas políticas y sociales en el desarrollo de los sistemas históricos españoles» en *AHDE*, 48 (1978), pp. 249-268.

**APUNTES DE CLASE
DE HISTORIA DEL DERECHO¹**

ICADE, CURSO 1970-1971

ANDRÉS ELISEO DE MAÑARICÚA

¹ Copia mecanografiada cedida por el profesor Gregorio Monreal Zía.

ADVERTENCIA

Estos *Apuntes* no han sido publicados con el objeto de sustituir a las explicaciones de clase, que son siempre imprescindibles para una perfecta comprensión de la asignatura. Pretenden únicamente servir de complemento a los apuntes personales del alumno, y especialmente ponerle en contacto con las explicaciones del Padre Andrés de Mañaricúa, de la Universidad de Deusto. Éstas en esencia no difieren de las impartidas hasta ahora en el ICADE, pero, no obstante, la experiencia de varios años ha puesto de relieve que ciertas materias son tratadas con criterios diversos en Deusto y en Madrid. Esto es perfectamente normal, pero el hecho de que se hayan producido algunas sorpresas desafortunadas en los exámenes de junio y septiembre, hacen que estos *Apuntes* sean interesantes para el alumno que pretenda adquirir una visión completa y un dominio total de la asignatura.

Al final de los *Apuntes* se ha incluido un Apéndice que contiene las lecciones de *Fuentes* de la Historia del Derecho, según el libro del Sr. Pérez-Prendes² y sus explicaciones en clase, y que fue aprobado el curso pasado. Dicho Apéndice responde al hecho de que las citadas lecciones de Fuentes no suelen ser objeto de explicación en clase, debiendo el alumno remitirse a los libros de texto; se pretende con ello ahorrar este esfuerzo al alumno, especialmente si se encuentra en el caso de no haberse fijado en ningún libro en concreto.

Madrid, noviembre de 1970.

² [N.E.] PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes de Historia del Derecho español (Adaptados a la sistemática de la 2ª Cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Madrid)*, Madrid, Gráficas Menor, 1964, 2 vols.

TEMA 1

CONCEPTO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL

La palabra Historia tiene dos sentidos: hechos y exposiciones de hechos. Son dos conceptos distintos pero íntimamente relacionados. La ambición del hombre por conocer su pasado es inmensa. Ya en el siglo V. a. C. existen historiadores importantes.

Podemos distinguir tres tipos de Historia:

A) HISTORIA NARRATIVA

Fue creada por Herodoto. Se limita a contar lo que cree que es el pasado sin preocupaciones críticas; describe, por ejemplo, una obra literaria del pasado sin estudiar sus fuentes.

Hemos de distinguir la leyenda y la novela histórica. En la leyenda se adornan los recuerdos, se desfigura la realidad. Del hecho histórico se apodera la imaginación popular y es entonces cuando se va creando la leyenda que los *Cantares de gesta* narran al pueblo; ejemplo de leyendas pueden ser la *Leyenda del Cid* y la de los *Infantes de Lara*. La leyenda no es pura fantasía, sino que tiene un fondo de verdad. La diferencia entre la leyenda y la historia narrativa está en que la leyenda no tiene autor concreto y la historia sí.

La novela histórica es también un género muy antiguo. No pretende hacer Historia, pretende una narración imaginaria, con personajes imaginarios y con la única finalidad del entretenimiento. Se busca un encuadre de tipo histórico (Jeromín del padre Luis Coloma, Walter Scott). En la leyenda no hay voluntad expresa de fingir; en la novela sí hay voluntad de fingir.

B) HISTORIA PRAGMÁTICA

Se pretende además de educar sacar una enseñanza provechosa para el lector. Tucídides es el primero que da a la Historia un sentido educativo en su *Historia de la guerra del Peloponeso*. La finalidad educativa varía a veces en el aspecto político, social, moral..., al querer educar toma posición o se inclina por algo. Esto no quiere decir que desfigure la verdad pero sin faltar a la verdad selecciona la materia.

Ni la Historia narrativa ni la pragmática pueden llamarse científicas; el auténtico historiador cuando trata de rehacer el pasado busca el *porqué* de los hechos. Esto da lugar a que nazca un tercer tipo de Historia: la Historia genética.

C) HISTORIA GENÉTICA:

Es un intento de reconstruir el pasado con la mayor fidelidad posible. Tiene una primera causa que es el hombre, pero no el hombre en concreto sino formando parte de un grupo, nación o estado y condicionado por los elementos de que dispone. El hombre, viviendo en sociedad, es libre aunque con limitaciones; la Historia es la ciencia de los comportamientos concretos del hombre, no de las leyes de los comportamientos. Las leyes son más propias de la Filosofía de la Historia, del teólogo de la Historia.

Se debe estudiar la causalidad a través del proceso de la Historia y es entonces cuando la Historia comienza a ser ciencia.

La ciencia histórica según Bernheim³ es la ciencia que narra los hechos de los hombres considerados como seres sociales, hechos acaecidos en el tiempo y en el espacio y muestra las causas que los han condicionado o motivado.

EL DERECHO Y LA HISTORIA

Podemos definir el Derecho como la vida social del hombre vista desde un punto de vista concreto.

La palabra Derecho tiene dos sentidos o acepciones:

- a) Un sentido subjetivo; como un poder, una facultad (tener derecho a...).
- b) Un sentido objetivo; como un conjunto de normas.

Cuando hablamos de Historia del Derecho adoptamos el segundo sentido, es decir, nos referimos a las normas que rigen la vida de los hombres o a los Códigos y Leyes que han regido la vida de un pueblo. Si tomamos el conjunto de normas que rigen un pueblo en un momento dado tendremos el sistema jurídico de ese pueblo. Nosotros vamos a estudiar el Derecho en cuanto sujeto de la Historia. Hablar de Historia es hablar de evolución; si hablamos de Historia del Derecho

³ [N. E.] BERNHEIM, Ernst, *Introducción al estudio de la Historia*, Barcelona, Labor, 1937. Traducción española a partir de la tercera edición alemana de *Einleitung in die Geschichtswissenschaft* (1905, con ediciones posteriores).

hablamos de evolución del Derecho y se plantea un problema. ¿Lo que ayer fue justo mañana también lo será? Si el Derecho fuese siempre el mismo, el Derecho no tendría Historia; la Historia supone evolución y el Derecho tiene historia porque evoluciona. Ahora bien si el Derecho cambia, evoluciona y nos dice lo que es justo y lo que no lo es, quiere decir que la Justicia cambia. ¿Cómo explicar la evolución del Derecho y esa inmutabilidad de la Justicia? Hay que tener en cuenta que siempre hay algo esencialmente permanente y algo que evoluciona.

El *Derecho natural* es lo esencialmente permanente porque está fuertemente vinculado a la naturaleza humana. El Derecho natural es, en todo lugar y tiempo, igual. El conocimiento de ese Derecho natural cambia, sin embargo, debido a la mutación del hombre y a las circunstancias históricas. Esto quiere decir que las normas cambian porque cambian también las situaciones de la vida. Un ejemplo es la esclavitud. El Derecho cambia porque las normas se adaptan a las nuevas realidades, porque un pueblo recibe el Derecho de otro pueblo o porque surgen nuevas realidades y se crea entonces un nuevo Derecho.

FACTORES EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO POSITIVO

El primer factor que actúa en la evolución del Derecho es el hombre, que es un ser libre con una libertad limitada. El Derecho positivo es un Derecho creado por la voluntad del hombre y, como las normas de ese Derecho positivo dependen de la voluntad del hombre, es lógico que varíen de un pueblo a otro.

El hombre vive en una circunstancia concreta que puede ser física y humana. La circunstancia física implica la geografía, el clima, la riqueza natural, la tierra en que vive. La circunstancia humana se refiere al origen de los pueblos, de sus casas...

Es también importante la circunstancia histórica, que condiciona al hombre y a la que se debe en parte la situación o la forma de poblar. Otros factores son la religión, la cultura, los movimientos de los pueblos, la libertad humana...

En resumen, podemos decir que las situaciones van cambiando. El hombre valora estas situaciones y después de enjuiciarlas fundamenta la reglamentación del Derecho.

CONTENIDO DE LA HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL

¿Qué entendemos por Derecho español? En España se da una verdadera ruptura con la invasión de los musulmanes. En la época de Roma, España tuvo una verdadera unidad. El Derecho que vamos a estudiar es el que han tenido

los pueblos españoles a través de los siglos y que llega hasta el Derecho actual. Cuando hablamos de «Derecho español» no estamos hablando de lo únicamente español sino que estudiamos el derecho que se ha vivido en España. Hay varios derechos que no son españoles como son el Derecho romano y el germano. A veces es difícil distinguir entre lo que es propiamente español y lo que no lo es. A nosotros lo que nos interesa es la realidad vivida, no sólo las leyes en vigor, sino cómo vivían esas leyes⁴.

⁴ Consúltase, GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Manual de Historia del Derecho español. I. El origen y la evolución del Derecho*. Tercera edición revisada, Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1967, [Manual], v. I, n° 1 a 18 y 45 a 50, pp. 1 a 8 y 20 a 23 y SÁNCHEZ, Galo, *Curso de Historia del Derecho. Introducción y fuentes*. Novena edición corregida, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1960, [Curso], pp. 13-15. [N. E. Se citan las ediciones inmediatamente anteriores a estos *Apuntes*].

TEMA 2

EL MÉTODO: DE INVESTIGACIÓN Y DE EXPOSICIÓN

El método de investigación tiene como finalidad estudiar la Historia como una ciencia, el investigador quiere averiguar la verdad; el expositor la posee o cree él que la posee y solo trata de comunicarla. Aún cabe un tercer método: el método de estudio.

A nosotros nos interesa seguir el de investigación para averiguar la realidad histórica. Vamos a ver los diversos pasos que da el investigador para averiguar la verdad:

1º. Heurística

Tiene como finalidad recoger datos y fuentes que sirven para averiguar la realidad histórica; no busca únicamente las fuentes sino también la bibliografía.

2º. Crítica

Consiste en la valoración de esas fuentes para ver su veracidad o autenticidad. La labor de crítica se impone porque hay muchos documentos falsos. Hay que establecer si esas fuentes son verdaderas.

3º. Interpretación

Se trata de determinar el contenido de una afirmación situándola en su lugar y tiempo determinados. Sabiendo que un documento es auténtico debemos entenderlo y para ello es necesaria la interpretación. Ordinariamente la crítica y la interpretación suelen ir mezcladas.

4º. Sistematización

La Historia no es sólo un conjunto de datos; la sistematización trata de organizar todos estos datos.

FUENTES DEL DERECHO Y FUENTES DE LA HISTORIA DEL DERECHO

Fuente es todo lo que nos da una noticia del pasado.

A) *Fuentes del Derecho.* Son los lugares de donde emana el Derecho. ¿Cómo nace el Derecho? Pensamos en un legislador y en la comunidad de la cual puede surgir el Derecho por medio de la costumbre.

Hay que distinguir entre las fuentes creadoras del Derecho y las fuentes manifestadoras del mismo.

B) *Fuentes creadoras del Derecho*. Son: el legislador, que es la fuente del Derecho objetivo, y la norma, que es la fuente del Derecho subjetivo.

Frente a estas dos fuentes creadoras del Derecho están las fuentes *manifestadoras* del Derecho que propiamente no crean el Derecho sino que nos dan a conocer el Derecho ya creado. A veces estas fuentes *manifestadoras* son al mismo tiempo fuentes creadoras del Derecho.

Las fuentes se dividen en: fuentes del Derecho histórico y fuentes del Derecho actual. La clasificación de las fuentes se va a fijar según su ámbito de vigencia; este ámbito se determinará por el espacio y por las personas.

Clases de Fuentes del Derecho:

1º Por el lugar: nacionales, territoriales y locales.

2º Por las personas: territoriales, nacionales y personales.

Hay leyes que se dan para todas las personas que habitan en un Estado (leyes nacionales). Otras, se dieron para una región determinada (leyes territoriales). Otras, para una ciudad (leyes locales).

En cuanto a las personas hay diversas leyes: leyes territoriales, cuando se refieren a todas las personas de un territorio. Leyes nacionales, cuando se refieren a un tipo de personas determinadas y leyes personales, cuando son para una categoría social determinada.

C) *Fuentes de la Historia del Derecho*. Son todas aquéllas que a nosotros nos pueden dar un conocimiento de los tiempos pasados. El concepto de fuente histórica del Derecho se conecta con el de las fuentes de conocimiento del Derecho.

Fuentes de la Historia del Derecho	<i>Jurídicas</i>	Directas	Textos legales, costumbre escrita
			Redacciones del derecho consuetudinario
		Indirectas	Literatura jurídica y documentos de aplicación
	<i>Extrajurídicas</i>	Literarias	
		Arqueológicas	

Las fuentes jurídicas son aquellas que además de ser fuentes para la Historia del Derecho son normas creadoras de Derecho. Se trata de los *textos legales* y la *costumbre*, que podemos equiparar en cuanto a su naturaleza pero no en cuanto a su origen ya que el de la costumbre no lo conocemos y el del texto legal sí. El texto legal no es más que el texto de una ley; la costumbre, por su parte, ha llegado a tener en algunos países más importancia que la ley escrita. A nosotros nos interesa aquella costumbre que ha llegado a ser costumbre obligatoria; esto es, aquella costumbre que se acepta como una norma obligatoria.

La *literatura jurídica* consiste en escritos sobre el Derecho realizada por personas ajenas al campo jurídico. Estos tratados de Derecho son, para nosotros, un importante medio para conocer el Derecho, su Historia y su época. Hay que recalcar el hecho de que estos escritores no son legisladores. En el siglo XIII se incrementa esta literatura jurídica.

Un *documento de aplicación del Derecho* es aquel documento en el que un rey concede a una persona, por ejemplo, una exención de la jurisdicción legal. Estos documentos interesan para la Historia del Derecho no tanto por conocer qué leyes existían sino por cómo se vivían estas leyes.

Las *fuentes extrajurídicas* se dividen en: fuentes literarias y arqueológicas. Las fuentes literarias son los escritos que nos hablan de instituciones jurídicas; la literatura es una fuente fecunda en la Historia del Derecho.

Las *fuentes arqueológicas* son restos arcaicos de la vida pasada (restos, lápidas, inscripciones...).

INTERPRETACIÓN DE LAS FUENTES

Tras la crítica viene la interpretación, es decir, determinar el contenido de una fuente o de un texto legal. Nos interesa conocer las leyes en aquel momento histórico, no en el momento actual. De esta forma conocemos lo que las leyes conocidas significaron en su tiempo.

CIENCIAS AUXILIARES

La Historia dispone de unas ciencias que le ayudan a conocer la realidad histórica. Estas ciencias reciben el nombre de auxiliares. Podemos ubicar dentro de este grupo a la Antropología, la Antropografía, la Psicología, la Etnología, la Sociología, la Economía...

Hay, sin embargo, otra serie de ciencias que sin recibir el calificativo de auxiliares son instrumentos necesarios para el historiador. Podemos destacar la:

- Lingüística: elemento necesario para conocer los textos en su forma primitiva.
- Paleografía: es la ciencia que nos enseña a leer todo tipo de letras.
- Epigrafía: nos enseña a conocer toda clase de grabados.
- Diplomática: tiene como objetivo identificar las características de los documentos.
- Sigilografía: consiste en el estudio de los sellos de los documentos.
- Cronología: es necesaria para saber de qué año es un documento.
- Geografía: Busca el conocimiento del terreno.

PLAN

Un conjunto de datos, aunque sean muchos, no conforman la Historia. Es preciso ordenarlos y sistematizarlos. He aquí la finalidad del Plan. Hemos de trazar el Plan de la Historia del Derecho.

ORIENTACIÓN DOGMÁTICA E INSTITUCIONAL

La orientación dogmática consiste en orientar la Historia por épocas y especificar las características de cada época. Para ello vamos a dividir la Historia de España en etapas cronológicas. Lo que de verdad nos interesa es no desvirtuar los hechos.

ETAPAS CRONOLÓGICAS DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y DE LA DEL DERECHO

Se hará una distinción entre la división de la Historia Universal y la división de la Historia de España.

Podemos dividir la Historia Universal en cuatro grandes periodos:

- 1) Edad Antigua. Hasta el 476, momento en el que cae el Imperio romano de Occidente. Aparecen los pueblos germánicos y se fracciona Europa.
- 2) Edad Media. Hasta el año 1453 con la caída del Imperio bizantino al ser tomada Constantinopla por los turcos.
- 3) Edad Moderna. Hasta 1789, con el gran estallido de la Revolución francesa.
- 4) Edad Contemporánea. Desde 1789 hasta nuestros días.

La Historia de España mantiene una cierta similitud con la Historia Universal como es lógico. A grandes rasgos la podemos dividir en siete grandes periodos:

1) España prerromana

Destacan las siguientes fechas:

- 218 a. C. Se produce el desembarco romano en Ampurias.
- 206 a. C. Constitución de la provincia romana.
- 19 a. C. Fin de la conquista romana.

¿Podemos decir que el año 19 separa dos épocas diferentes y afirmar que entonces comienza la España romana? De ninguna manera, ya que durante estos doscientos años Roma va paulatinamente conquistando España y a pesar de ello en el año 19 a. C. España no estaba todavía totalmente «romanizada».

2) España romana

- 409: en esta fecha se abre la Edad Media con la invasión germánica.
- 476: cae el Imperio romano de Occidente.

3) España Visigoda

4) Alta Edad Media

- 711: entran los musulmanes en España y la conquistan rápidamente. Se desmorona en este año la España visigoda y empieza un nuevo periodo. España va a estar dominada por los musulmanes que le darán el nombre de Al-Andalus.

Con la invasión musulmana se inicia otra época, la Edad Media, que se divide a su vez en dos: Alta Edad Media y Baja Edad Media.

- 1035: muerte del rey Sancho el Mayor.

5) Baja Edad Media

- 1212: batalla de las Navas de Tolosa.

- El siglo XI es un siglo de gran importancia para la Historia de España. En el año 1002 muere Almanzor y ello trae consigo el que el reino musulmán entre en una franca decadencia, desapareciendo en el año 1031 el Califato. La España musulmana se divide en un gran número de reinos y esto hace que los cristianos no tengan que luchar ya contra un fuerte bloque, y así, en el año 1212, tiene lugar la batalla de las Navas de Tolosa con una gran victoria de los cristianos. Con este desmoronamiento del reino musulmán se consolida el poder real en los reinos peninsulares, desde Sancho III el Mayor hasta Jaime I el Conquis-

tador y Fernando III el Santo, los cuales logran confinar a los musulmanes en el reino de Granada.

6) Edad Moderna

- 1492. Se conquista Granada y con ello desaparece el poder musulmán de España.

- Esta misma fecha enmarca otro gran acontecimiento: la conquista de América por Cristóbal Colón. Estos dos acontecimientos ocurren durante el reinado de los Reyes Católicos (1474-1517).

7) Edad Contemporánea

- 1808. Guerra de la Independencia e invasión napoleónica de España.

ETAPAS DE LA HISTORIA DEL DERECHO

La Historia del Derecho conviene dividirla en tres grandes etapas:

Etapas Romana: Se produce la entrada del Derecho Romano.

Etapas Visigótica: Entra el Derecho visigótico y al mezclarse con el romano da como resultado la falta de existencia de un Derecho Público (sic).

Etapas de la Edad Media: se va formando el Derecho nacional.

PLAN PARA EL ESTUDIO DE CADA UNA DE ELLAS

1) Bases extrajurídicas.

- a) Elemento humano: población, asentamiento, clases sociales.
- b) Elemento real: todo aquello relacionado con la Economía.
- c) Elementos ideológico: vida cultural.

2) Derecho y sus fuentes.

3) La sociedad política y su administración⁵.

⁵ Consúltase: GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual*, v. I, n° 34 a 42, pp. 15-18, y SÁNCHEZ, Galo, *Curso*, pp. 26 a 28.

TEMA 3

HISTORIOGRAFÍA

La historiografía no es más que la Historia de la Historia del Derecho. Es una ciencia que trata de estudiar los siglos pasados. Esta ciencia comenzó en el siglo XV y abarca desde que empezó a escribirse la historia del Derecho español hasta nuestros días.

PERÍODOS QUE SE DISTINGUEN

- 1) Desde su comienzo hasta el siglo XVIII.
- 2) El siglo XVIII y veinte años del siglo XIX.
- 3) El siglo XIX.

1º) Hasta el siglo XVIII. Encontramos por primera vez autores que se proponen hacer una historia del Derecho. Se estudia la vida externa de los pueblos pero no se estudia ni su arte ni su cultura. Existe una gran «despreocupación bíblica». Podemos establecer tres características dentro de este periodo.

- a) Se ciñen a historias de tipo militar y político.
- b) Presentan gran falta de crítica.
- c) Se caracterizan por la imitación de las fuentes que utilizaban.

En este periodo hay que establecer una distinción entre las dos clases de personas que se acercan a la Historia del Derecho: los historiadores y los juristas. A los primeros les interesa penetrar en la Historia del Derecho para tener un mejor conocimiento de la sociedad. A los juristas, por su parte, les interesa penetrar en la Historia del Derecho para tener un mejor conocimiento del Derecho.

Entre los autores dignos de ser destacados en esta época está Lorenzo de Padilla, que muere en el año 1540. Escribió una voluminosa obra que se cree fue escrita en la primera mitad del siglo XVI. Francisco de Espinosa muere en 1551. Su obra «Sobre las leyes y fueros de España» parece que fue escrita en la primera mitad del siglo XVI. De su obra original sólo tenemos un par de capítulos.

Tras estos autores tiene que pasar un siglo y medio para que lleguemos a la grandiosa obra de Juan Lucas Cortés. En 1703, dos años después de su muerte, se publicaría una Historia del Derecho Español titulada «*Sacra The-*

midis Hispanae Arcana». La obra se edita como si hubiera sido escrita por el diplomático Gerardo Ernesto de Franckenau. Publicada en el siglo XVIII es, en realidad, obra de Juan Lucas Cortés y así se hace ver en el prólogo de su segunda edición. Este libro nos marca la línea fundamental seguida en la Historia del Derecho español.

2º) Siglo XVIII. El siglo XVIII es un siglo en el que la ciencia histórica experimenta un gran avance en España. Existe un gran interés por el estudio de las instituciones, un gran avance en la crítica y un gran paso en el estudio directo de las fuentes. Podemos establecer tres características:

- a) Se amplía el objeto de estudio.
- b) Se da un gran avance en la crítica de las fuentes y de los documentos.
- c) Existe una preocupación por la historia de las fuentes y se estudian las ciencias auxiliares.

Entre los autores dignos de ser destacados están: el P. Enrique Flórez, agustino que se propone escribir, en esencia, una Historia de España. Inicia así una obra monumental, *La España Sagrada*, que quiere ser la Historia Eclesiástica de España. Su obra tiene un valor extraordinario. Un seguidor suyo el P. Risco continuaría su obra.

Junto a ellos, el P. Burriel con una obra extraordinaria, coleccionó 152 textos jurídicos y manuscritos pero quedó truncada por su muerte prematura. Rafael de Floranes, gran erudito, recoge mucho material pero no publicó ninguna obra. Algunas obras suyas fueron publicadas mucho después de su muerte. Debe mencionarse también a Antonio de Capmany, autor de unas *Memorias históricas sobre la Marina, el Comercio y las Artes, de la antigua ciudad de Barcelona*.

Al final del siglo XVIII surge la figura de Juan Antonio de Llorente, canónigo de Calahorra. En su «*Defensa de los derechos de los impedimentos matrimoniales*» y en «*Noticias históricas sobre las Vascongadas*», Llorente pone la Historia al servicio de los propósitos políticos de su gobierno. Cerramos el siglo XVIII con una gran figura: Martínez Marina. Destaca su *Ensayo histórico crítico sobre la legislación de los reinos de León y Castilla*, verdadera obra de Historia del Derecho. Es autor también de una *Teoría de las Cortes* referente a las épocas medieval y moderna.

3º) El siglo XIX. Se establecen ya los fundamentos científicos de la Historia del Derecho. Se observa la fuerte influencia de tres escuelas en las que se agrupan los autores de esta época:

- a) Escuela histórico-francesa.
- b) Escuela sociológica.
- c) Escuela histórica alemana del Derecho.

A) Escuela histórico-francesa. El romanticismo influyó mucho en el siglo XIX e influyó lógicamente en la historia del Derecho. Hay un gran interés por todo lo que se refiere a la Edad Media; su autor esencial es Fustel de Coulanges, autor crítico que no desecha la Antigüedad clásica. Su obra más importante es *La Historia de las Instituciones de la Antigua Francia*. Los estudios de esta escuela tendrán gran repercusión en Portugal con Herculano (*Historia de Portugal*) y Gama Barros (*Historia de la Administración pública en Portugal*), así como en España, con Tomás Muñoz y Romero y Eduardo Pérez Pujol.

B) Escuela Sociológica. Supone una fuerte renovación en la Historia del Derecho, en el estudio y en los métodos sociológicos, entendiendo como tales los métodos de estudio de la sociedad. Es de gran importancia el progresivo conocimiento de los pueblos primitivos; en este siglo comienza el adentramiento en África. Surge, como consecuencia de todo ello, una comparación de culturas.

Entre los autores españoles destaca Joaquín Costa cuya obra se centra en el estudio de la cultura y del Derecho de la España primitiva.

C) Escuela Histórica alemana del Derecho. Comienza con F. C. Savigny. En España las ideas de esta escuela fueron introducidas por Pedro José Pidal (1840) y, sobre todo, E. de Hinojosa, que dio lugar a la llamada Escuela de Hinojosa. En los orígenes de esta Escuela histórica alemana del Derecho encontramos una idea filosófica del mismo: el Derecho no puede ser obra de unos hombres que creen unas normas sino que nace de la entraña del pueblo. El Derecho, como afirmación suya, es producto de las costumbres y su fundamento es el espíritu del pueblo, y para conocer el Derecho necesitamos conocer el pueblo. El pueblo es, por tanto, la fuente del Derecho.

Otro autor importante dentro de esta escuela es Puchta.

En el año 1826 comienzan a escribirse los *Monumenta Germaniae Historica*, que trata de ser una colección de todas las fuentes de la Historia del Derecho alemán. Diez años después se empezó a editar el «*Corpus de las Inscripciones Latinas*» y más tarde el «*Corpus de las Inscripciones griegas*». En su elaboración encontramos hombres de gran valía como Th. Mommsen y E. Hübner.

EDUARDO DE HINOJOSA Y NAVEROS (1852-1919)

Introduce en España los métodos de la Historia del Derecho alemán. Hace la carrera de Filosofía y Letras y Derecho. En el año 1878, a los veintiséis años, fue pensionado en Alemania, donde entra en contacto con historiadores alemanes.

Nace entonces en Hinojosa el historiador del Derecho y a los dos años, en 1880, publica el primer volumen de la *Historia del Derecho español*. No es un libro original pero es interesante porque recoge los resultados de la Escuela alemana. Vuelve a España y el primer cargo que ocupa es el de Catedrático de Geografía histórica, publicando en 1885 el segundo tomo de su libro, *Historia del Derecho Romano: según las más recientes investigaciones*.

En 1883 se convoca la primera Cátedra de la Historia del Derecho y es Hinojosa uno de los primeros catedráticos de esta nueva ciencia.

En 1887 publica el libro *Historia general del Derecho español*, que no tuvo gran aceptación. Tras un paréntesis político en el que es gobernador de Valencia y Barcelona, tenemos en 1910 otro hecho importante: la creación del Centro de Estudios Históricos, haciéndole a Hinojosa jefe de la sección histórica. Muere en 1919.

Hinojosa en su obra reúne una serie de características importantes:

- a) Se centra en la Historia del Derecho y de las instituciones.
- b) Utiliza y critica las fuentes pero no se detiene a publicarlas, ya que éstas son para él medios para llegar a la verdad jurídica.
- c) Se centra en la Edad Media.
- d) Un método de trabajo con tres puntos fundamentales:
 - 1º) Estudio general de todo lo que va estudiar; este es su punto de partida.
 - 2º) Se preocupa de no hacer una afirmación sin base, lo que da una gran seguridad a su obra.
 - 3º) Su objetividad.

Entre los seguidores más importantes de Hinojosa están: Galo Sánchez, C. Sánchez Albornoz y Ramos Loscertales.

En 1924 hay otra fecha importante puesto que comienza a publicarse el *Anuario de Historia del Derecho español*.

En la actualidad de la Historia del Derecho español hay tres realidades:

- 1) La Revista *Anuario de Historia del Derecho español*.
- 2) Los *Cuadernos de Historia de España* referidos a la Edad Media, editados en Buenos Aires por C. Sánchez Albornoz.
- 3) La *Escuela de Estudios Medievales*⁶.

⁶ Consúltese: GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual*, v. I, n° 19 a 33, pp. 8-15, y SÁNCHEZ, Galo, *Curso*, pp. 16 a 20.

TEMA 4

ESPAÑA PRERROMANA

Encierra una serie de siglos de carácter diferenciado. De la España prerromana a nosotros hay veintitrés siglos, en los que el ritmo de evolución ha sido más rápido que en los siglos anteriores pero eso no indica que hasta ese periodo no se haya hecho nada.

Poco conocemos nosotros del derecho de los habitantes de la Península anteriores a la colonización romana. En la España prerromana hemos de distinguir dos etapas:

- a) La prehistoria.
- b) España prerromana.

La fundamental característica que las diferencia es la siguiente: durante la Prehistoria no tenemos más fuentes que los restos que encontramos en las excavaciones pero no tenemos una palabra escrita. A partir del final del siglo I a. C. contamos con los escritos de algunos escritores griegos y latinos, como la *Geografía* de Estrabón, en la que hay un libro que da una descripción de ciertos pueblos ibéricos. Como escritores latinos tenemos a César, Tito Livio.

LÍNEAS GENERALES

En la Prehistoria vamos a distinguir tres etapas:

1) Desde los comienzos de la presencia humana en la Península hasta el año 30.000 a. C. Es la etapa más larga. Al principio había un pequeño número de personas. La Prehistoria española comienza al empezar en otros pueblos; hacia el año 100.000 a. C. entra en España el hombre neandertal, creciendo mucho en población. Es un hombre que vive de lo que la naturaleza le ofrece, no cultiva ni cría ganado; tiene una vida social, unos utensilios de madera, hueso y piedra; tiene unas ideas religiosas y unos recursos que nos hace pensar en prácticas mágicas.

2) Pueblos de cazadores superiores; año 30.000 al 4.000 a. C. Hay una desaparición de los demás pueblos por una emigración o por una absorción de ese pueblo. Se distinguen dos áreas:

a) Una que abarca casi toda la Península menos la zona cantábrica. Hay dos grupos humanos: uno que parece que viene de Asia: es un pueblo de origen

Cromagnon al que se le suele denominar pueblo *gravetiense* (Paleolítico Superior). Hacia el año 8.000 hay otra importante emigración, la de los *capsienses*, que vienen del Sur en lugar del Norte, como el anterior.

Ambos pueblos, menos en el Levante, se funden en el resto de la Península. Viven en poblados, utilizan el arco, flechas, redes, trampas...

En estos pueblos adquiere gran importancia el grupo social. Las pinturas rupestres son de esta época. Hay dos grupos, el de la zona cantábrica y el del resto (el hombre en grupo). Sus técnicas de pesca y caza son bastante perfectas.

b) Área cantábrica. Son pueblos más pobres, más atrasados. Viven en cuevas por el clima y por la abundancia de cuevas naturales. Tienen una economía muy elemental. Viven de la pequeña caza, pero en la pintura rupestre adquieren una gran perfección, llegando a ser tal vez una de las más importantes del mundo. Estas pinturas no están para su observación; están en sitios difíciles, son pinturas relacionadas con ideas mágicas, refiriéndose generalmente al animal que se quiere cazar; superponen muchas veces un animal a otro, hay falta de orden... Lo que quiere decir que en este caminar del hombre, el progreso cultural no siempre va unido al progreso económico.

Estas pinturas se localizan hacia el año 15.000 a. C.

Hacia el año 4.000 a. C. se da un gran paso: es el momento en que se llega al periodo del Paleolítico y del Neolítico, es decir a la Edad de Piedra y a la de los Metales.

3) El despertar de la cultura. ¿Qué panorama nos presenta esta etapa?

Destacan dos movimientos en el seno de los pueblos: hay unos que de la simple recogida de los frutos naturales pasan al cultivo; hay otros que de la gran caza pasan al pastoreo. Este produce una gran revolución social formándose dos grandes grupos:

a) Grupos agrícolas. Se asientan en el campo. Es el paso de la recogida al cultivo, la mujer es el eje de la familia, la mujer es la que trabaja el campo. Se llama a esta época *Ciclo matriarcal*. Es el hombre el que va a la familia de la mujer siendo allí el extraño. Sin embargo, no es la mujer la que manda; manda el hermano de la mujer. Surgen diversas industrias: alfarería, tejido...

b) Grupos pastores. Son pueblos nómadas. En el paso de la caza al pastoreo se da el nomadismo. Aquí es el hombre la espina dorsal de la familia porque guía el rebaño y esto es lo que hace que a esta época se le llama *Ciclo pastoril patriarcal*. En este grupo se da la poligamia para aumentar el mismo.

Para su estudio vamos a dividirlo en zonas geográficas: las partes más cultas son las de Levante y Sur, al estar en contacto con los pueblos mediterráneos. En el Sur aparece un imperio que abarca Andalucía y es el Imperio de los Tar-

tesos. La Meseta presenta un aspecto más retrasado y el Norte tiene caracteres aún más arcaicos.

ESPAÑA PRERROMANA

Se inicia con las invasiones de los celtas que vienen del Norte en sucesivas oleadas llegando a dominar la Península por su cultura y por sus armas de hierro. Su influjo fue muy grande. Habrá zonas en las que sean mayoría y otras en las que no se encuentran en esta situación. Los pueblos peninsulares, en esta época, entran en contacto con los pueblos mediterráneos, como los fenicios que fundan diversas colonias (Cádiz). Después tenemos la época de las colonias griegas, unas creadas por ellos mismos y otras por sus propios colonos. Los griegos en la zona de Marsella crean hacia el año 600 a. C. una colonia, la de Marsella, y luego las de Ampurias y Rosas. Hay un tercer pueblo, los cartagineses. Cartago es, en origen, una colonia fenicia pero al caer Tiro adquiere una gran importancia.

Toda esta serie de colonias nos llevan al Oriente del Mediterráneo pero en su centro se da un gran hecho como es la creación del Imperio etrusco y Roma. Por tanto, en esta época, nos encontramos con los etruscos, cartagineses y griegos, luchando los dos primeros contra los griegos y finalmente la lucha de Cartago y Roma. Los territorios de la Península Ibérica toman una postura pasiva en las luchas de Cartago. En esta época se da una gran variedad lingüística cultural, política y económica manteniéndose únicamente la unidad territorial. Debido a esta variedad, habría que estudiar las diversas regiones; nosotros vamos a tomar un camino más fácil. Lo primero en lo que nos vamos a fijar es en el aspecto humano. Nos encontramos con unos cuatro millones de habitantes viviendo en poblados y ciudades. La forma de poblar estaba condicionada por tres factores: a) La topografía y condiciones geográficas, b) La vida económica: es indudable que un lugar rico en minerales origina poblados mineros, c) Las necesidades de la defensa. Se buscan generalmente lugares estratégicos.

En la España prerromana se distinguen dos formas de poblar según la condición económica: los *vici* y las *civitates*, según la concepción romana. Por *vicus* entendemos la aldea sin amurallar, siendo la ciudad (*civitas*) un núcleo de población amurallada. Las ciudades se sitúan en los lugares ricos y desarrollados económicamente, al contrario de las aldeas. Los romanos nos hablan además de los *castella* o aldeas fortificadas y de las *turres* o aldeas defendidas por una torre.

Economía

En cuanto a la economía podemos dividir la España prerromana en dos zonas: 1º) el noroeste, zona pobre y 2º) el levante, con una economía más avan-

zada, con plantaciones de olivo, vid y cebada... La ganadería se encuentra íntimamente ligada con la agricultura. Existe, por otra parte, una industria incipiente, destacando la importancia que adquiere la orfebrería, la armería, la industria textil y el plomo. Al tener contacto con los fenicios se incrementa el comercio y con él surge la necesidad de la moneda. En las zonas menos desarrolladas económicamente es mucho menor esta necesidad de moneda y se utilizan trozos de plata sin acuñar.

Estructura social

Es necesario hacer una distinción entre la España social y la España política. En lo que llamamos España social podemos destacar los siguientes caracteres:

1) Partiendo del elemento base de toda sociedad, la persona, se observa una clara distinción: personas libres y personas esclavas; libres eran aquellas que poseían bienes, tierras o ganado, a diferencia de los esclavos, que no poseían ninguna clase de bienes. Por otra parte, entre las personas libres no todas eran iguales. En cuanto a la situación de los esclavos, no la conocemos exactamente en la España prerromana; únicamente sabemos que existían siervos de particulares y de la comunidad.

2) Pasando de la persona al grupo social vemos cómo el hombre se unía en dos clases de grupos. 1º) un primer grupo basado en la comunidad de sangre y que gozaba de una cierta autonomía jurídica, religiosa e incluso económica; tenían sus propios dioses y su propio derecho. 2º) Un segundo grupo basado en la convivencia en un determinado lugar y que daba lugar a los poblados; estos poblados predominan en la zona mediterránea, imponiéndose en el resto de la Península los grupos basados en la comunidad de sangre.

Estos grupos se caracterizan, en principio, por ser extraordinariamente cerrados entre sí, lo cual no impide que, en un momento determinado, haya contactos entre ellos y una persona de un grupo social que acoja a otra. Esta es la base de la institución llamada «*hospitium*», que viene a ser un acuerdo por el que un grupo concede a una persona su protección.

Al margen de estas relaciones entre grupos existían también relaciones entre las personas de esos grupos, que reciben el nombre de *clientela*, que no se da en un plano de igualdad sino de subordinación. Entre las diversas clases de clientela destaca la *clientela militar* consistente en un acuerdo por el que un grupo defiende a otro y recibe a cambio alimento.

Dentro de la clientela militar se pueden destacar dos aspectos:

Un primer aspecto consistente en el intercambio de alimentos y protección y, otro segundo aspecto, que consiste en la consagración personal a un jefe,

que tenía un sentido incluso religioso; los dioses acogían a este jefe a la hora de su muerte y entonces todos los devotos se quitaban la vida considerando que ésta carecía ya de sentido. Es lo recibe el nombre de *Devotio iberica*.

Estructura política

En los dos grupos que hemos destacado dentro de la organización social de la época vemos unos elementos de poder que se dan tanto en la familia como en el poblado. Estos grupos están integrados en un organismo superior al que podríamos calificar con el nombre de *Estado*. Existen tres clases de este tipo de organismos:

1) *Estado tribal*. Consiste en una tribu compuesta por todas las gentilidades; está gobernado por un rey o jefe cuyo poder le viene por herencia. Este tipo de Estado domina el occidente, centro y norte peninsulares, que vienen a ser las zonas que dominan las gentilidades.

2) *Estado-Ciudad*. Su organización es totalmente diferente a la del Estado tribal. Aquí no existen ya las gentilidades y el poder se centra en un órgano colectivo llamado *Senado*, que está compuesto por los principales de la ciudad. Bajo el control del Senado existe otro órgano, el *Consilium*, que está compuesto por todos los hombres libres de la ciudad. Este tipo de estados predominan en todas aquellas zonas en las que adquieren mayor importancia las ciudades que las gentilidades.

3) *Estado territorial*. Viene a ser un Estado superior y está basado en la idea de *Federación*. Es un territorio con un poder centralizado en un reino; en caso de lucha existe un sometimiento de unos jefes a otros, existiendo por tanto una tendencia a la unión; se trata de formar un Estado superior.

Fuentes de Derecho

No se trata de estudiar las fuentes que nos sirven para conocer el Derecho de la época sino que se trata, sobre todo, de estudiar los autores griegos y latinos y las inscripciones romanas e ibéricas.

Estudiamos aquí las fuentes creadoras del Derecho. En primer lugar adquiere una gran importancia la costumbre fijada a veces por escrito y, en muchos casos, por versos y axiomas. Se nos plantea el problema de saber si existían leyes escritas. Es interesante al respecto fijarse en la referencia que hace Estrabón a los habitantes de Tartesos y en la que dice: «Tienen fama de ser los más cultos de los ibéricos ya que poseen abecedario e incluso leyes en verso desde época muy remota». Sin embargo, esta existencia de leyes escritas no implica que todas fueran de Derecho y pensamos que en su totalidad son costumbres que se ha redactado por escrito. Al margen de estas leyes encontramos algunos tratados y diversos testimonios de *hospitium*.

Colonias

El centro colonial más importante es el Mediterráneo occidental. Los primeros son los Tirios allá por el año 700 a. C.; a los Tirios le suceden los griegos, pero todo este poder griego va a entrar en una profunda crisis a mediados del siglo VI, debido a dos causas fundamentales:

1) Surge una gran rivalidad en Occidente entre los cartaginenses y los griegos; aquéllos se alían con los etruscos y consiguen derrotar a los griegos en la batalla de Alalia en 535 a. C.

2) Se les plantea a los griegos el gran problema de la presión persa en Focea, península de Anatolia.

Las colonias fenicias tuvieron una característica esencial y es su carácter comercial. Fundaron una gran colonia en el Sur de España, *Gadir*, la cual, a pesar de ser una ciudad comercial, estaba fortificada.

Organización de las colonias

Las colonias fenicias se dedicaban al comercio trayendo artículos de Oriente y llevándose de España plata y plomo. Estas colonias estaban organizadas de igual modo que su metrópoli. Al mando había dos *sufetes*, los cuales no podían individualmente adueñarse del poder y venían a ser una especie de magistrados supremos. Junto a los *sufetes* había un *sofer*, encargado de lo económico. Existía también un *Senado* compuesto por la nobleza acaudalada y una *Asamblea popular* compuesta por todos los hombres libres.

Las colonias griegas tienen también un cierto carácter mercantil aunque hay algunas que presentan un claro carácter de adhesión a su metrópoli. Las más importantes son Marsella, Rosas y Ampurias. Respecto a su organización conocemos muy poco, suponiendo que se organizarían según la metrópoli. Las poblaciones indígena y colonizadora se van fundiendo al ir separándose de la metrópoli.

En las colonias cartaginesas cambia el concepto de colonización, debido al potente dominio cartaginés en el Mediterráneo occidental. Éstas tenían un ideal colonial de tipo imperialista. Es de destacar que el único rasgo de unidad del Imperio cartaginés es el de someterse a un mando. Por ello podemos decir que España dependía más de los Barca que de Cartago.

Cartago, en un principio, se consideró la continuadora de las colonias fenicias y por ello su organización es la misma que la de éstas. Destaca, entre estas colonias, la de Cartago Nova (Cartagena)⁷.

⁷ Consúltese: GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual*, v. I, n° 73 a 78, pp. 26-38, y SÁNCHEZ, Galo, *Curso*, pp. 29 a 31.

TEMA 5

LA ESPAÑA ROMANA

CONQUISTAS Y ROMANIZACIÓN

Los fenómenos de la conquista y romanización son dos fenómenos distintos. La *conquista* se inicia en el año 218 a. C., año en el que Cneo Escipión desembarca en Ampurias y termina en el año 19 a. C, al ser conquistada la zona cantábrica. Ahora bien, ¿podemos hablar ya de una España propiamente romana?

En el año 19 termina la Conquista pero, sin embargo, no podemos hablar todavía de una *romanización* de España; el proceso de romanización es mucho más lento que el de la conquista. España es conquistada en el año 19 a. C. y poco después va siendo romanizada.

El proceso de conquista dura desde el año 218 al 19 a. C. En 218, Cneo Escipión inicia un progreso del dominio romano y penetra en España. En la costa se encuentran las colonias griegas pero es en el interior donde se encuentra con más oposición por parte los pueblos indígenas. Conquista Tarragona y llega a Sagunto. Más tarde, llega a España Publio Cornelio Escipión *El africano*, vencedor de Cartago en las dos primeras guerras púnicas. Aníbal, por su parte, pasa los Alpes y llega a la Península italiana ante lo que los romanos no ven otra solución que derrotar a Cartago en España. Así en 210 a. C. se apoderan de Cartago Nova y en 206 a. C. de la región bética. En este año Roma, manda dos *procónsules* a España y en 197 a. C. divide España en dos provincias:

- España Citerior (la más próxima a Roma, es decir la zona mediterránea).
- España Ulterior (la más lejana a Roma).

Los romanos, hacia esta época, se encuentran con el enfrentamiento de los pueblos del centro peninsular, lo que ocasiona el sitio de Numancia en el año 133 a. C. Queda ya únicamente la zona cantábrica, que será conquistada en el año 19 a. C. en tiempo de Augusto.

Junto a este proceso de conquista aparece el proceso de la *romanización*, proceso paulatino que acabará consiguiendo una verdadera España romanizada.

ETAPAS

Podemos dividir la conquista romana en cinco etapas:

1) Es la etapa de la *conquista* (218 a 19 a. C.) En algunas zonas la romanización ha avanzado mucho en el periodo de la conquista, sobre todo en las zona mediterránea y en la Bética.

2) *De Augusto a Vespasiano* (19 a. C. al 72 d. C.). De esta época conocemos por Plinio el Viejo el número de ciudades que existían en España. España está dividida en Bética, Tarraconense y Lusitania; en la zona Bética existen 175 ciudades de las que 56 son de tipo romano y el resto son ciudades peregrinas. En la zona tarraconense hay una situación de más atraso: existen 179 ciudades de las que tienen organización romana 43. En esta región la romanización es muy diversa. En la Lusitania, Plinio nos habla de 46 ciudades de las que 8 son de tipo romano.

En esta segunda etapa, el proceso de romanización aumenta considerablemente en la Bética, la zona más romanizada. En tiempos de Augusto se lleva a cabo una política de desarrollo de la Provincia. En el año 73 o 74 ocurre un hecho fundamental en la historia de España como es la concesión por Vespasiano a Hispania del *Derecho de latinidad*, llevado posiblemente por la adhesión que las provincias españolas prestan a Roma. Con la concesión del *ius latii* las ciudades pasarán a ser latinas, organizándose al modo de éstas. Por otra parte, con la concesión de *ius latii*, habrá un gran número de magistrados que, por el simple hecho de serlo, adquieren la ciudadanía romana.

Los ibéricos con esto se convierten en *latini coloniari* y adquieren ya el *ius commercii* y el derecho a tener una propiedad. Estos se distinguen de los *latini veteres* o antiguos latinos en que éstos tenían además el *ius connubii* y el *ius suffragii*.

3) *De Vespasiano a Caracalla* (73 o 74 d.c. a 212). Caracalla concede en el año 212 la ciudadanía romana a todo el Imperio romano. Se conserva un pergamino escrito en griego de esta Constitución imperial en la que se ve que Caracalla hizo esta concesión con una finalidad religiosa, como es la de agradecer a los dioses por sus victorias militares. Sin embargo, hoy día se cree que esa era una finalidad puramente aparente y que lo que en verdad pretendía Caracalla era recaudar más impuestos.

Tras este edicto todos los habitantes del Imperio se registrarían ya teóricamente por el *ius ciuile*.

4) *De Caracalla a Diocleciano* (212 a finales del siglo III) Es la etapa de la reorganización de todo el Imperio romano por ese gran emperador que

fue Diocleciano, dividiendo Hispania en *Gallaecia*, *Cartaginense*, *Balearica* y *Tingitana* (Marruecos).

5) *El Bajo Imperio* (siglos IV y V). Tenemos que constatar que la ingente labor realizada por Diocleciano quedó completada por Constantino, primer Emperador cristiano, a quien se debe el Edicto de Milán (313). Hispania pasa a formar parte de la Prefectura de las Galias.

MEDIOS

1) El primer medio de romanización es la *conquista* que, como todo contacto, lleva consigo un influjo.

2) El segundo medio son los diversos acuerdos, tratados de paz, alianzas que se llevan a cabo con los pueblos indígenas.

3) El tercer factor es la estancia en España de las legiones de funcionarios romanos, en especial, la *Legio Septima Gemina* (León). Las legiones están formadas por ciudadanos romanos y los funcionarios viven en todo el territorio de acuerdo a su propio derecho. Esto, como es lógico, ejerce una clara influencia en el pueblo indígena.

4) El cuarto medio es el de las nuevas concesiones de *ciudadanía romana*; cada vez se va multiplicando más el número de ciudadanos romanos.

5) El quinto medio se basa en la gran importancia que adquiere el municipio y, como consecuencia de ello, la organización administrativa. Esto hace que vayan desapareciendo las diversas lenguas y que el latín sea la lengua predominante.

6) El sexto medio es de tipo religioso y se basa en el culto al Emperador, que era obligado para todos.

7) El séptimo factor lo constituye el cristianismo y su penetración en España; esto hace que vaya penetrando la cultura y mentalidad romana.

RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN ESPAÑA.- LO INDÍGENA Y LO ROMANO

Los romanos en sus conquistas no pretendían un Imperio uniforme y no había en ellos un afán de romanización. Los romanos obraban por ideas políticas y económicas y no se preocupaban por organizar el mundo romano sino un mundo que envía riquezas a Roma. No extienden el *ius ciuile* a todas las naciones sino que se lo reservaron únicamente para ellos, lo que llevó al *ius gentium*

(o derecho de los otros pueblos, de las otras naciones, de las otras personas). Los pueblos, hasta ese momento, habían tenido un derecho propio, primitivo, con cierto fondo común con el *ius civile* y que da pie a la formación del *ius gentium*.

El magistrado aplicará el *ius civile* a los litigios entre ciudadanos romanos y el *ius gentium* en las relaciones entre los indígenas o entre los ciudadanos romanos y aquéllos.

Se consigue entonces la ciudadanía romana:

A. Individualmente como premio a licenciados, soldados...

B. Por concesión a ciudades enteras. Es el caso de *Calagurris Nassica* (Calahorra) como premio a la fidelidad a Roma. En este caso la ciudad se organiza al estilo romano y se rige por su derecho.

C. Tras la concesión del derecho de latinidad, a todo aquel que ocupase el cargo de magistrado durante un año.

De este modo, van conviviendo los derechos indígena y romano; la entrada del Derecho Romano es mucho más fácil en las ciudades que en los pueblos. En aquéllas el proceso de romanización es mucho más fuerte, mientras que en éstos se mantiene todavía el derecho indígena. Como consecuencia de ello, nos encontramos con la convivencia de ambos derechos, indígena y romano y una mutua influencia entre ambos.

EL DERECHO VULGAR

Podemos establecer una distinción dentro del Derecho Romano:

- Un Derecho Romano propio de los grandes juristas, de una perfección técnica extraordinaria.

- Frente a ese Derecho nos encontramos con un derecho llamado vulgar y que viene a ser producto de la aplicación de ese Derecho clásico a la vida. El pueblo romano entra en contacto con otros pueblos, su derecho se mezcla con otros derechos y, como consecuencia de todo ello, ese derecho clásico se vulgariza.

En los diversos pueblos se interpreta de distinta manera el Derecho. Así, en Oriente, en donde ya existía un derecho rico, se da una mutua influencia entre ambos, en Occidente, con un derecho mucho más primitivo, la interpretación de ese derecho es distinta, dando lugar a que se forme el llamado Derecho Romano Vulgar, producto de la simplificación y «degeneración» del Derecho Romano clásico.

El Derecho Romano de Oriente, aunque sin la pureza del derecho clásico, no se «degenera». En Occidente, surge el Derecho vulgar, fenómeno que aumenta en el Bajo Imperio.

Indudablemente el Derecho vulgar se adapta mucho mejor a la realidad existente que el Derecho Romano clásico.

TEMA 6

FUENTES DEL DERECHO ROMANO EN ESPAÑA⁸

Si queremos conocer las fuentes del Derecho en España no nos podemos limitar al estudio de las fuentes propias de Hispania, sino que debemos conocer toda la serie de fuentes de derecho romano que se sucedieron en las distintas épocas. Para ello distinguiremos dos épocas fundamentales:

1. Época Clásica

Nos encontramos con tres tipos de fuentes: *leges*, *ius* y *negotia*. No son propiamente fuentes del derecho pero nos dan una idea de lo que era el derecho en aquella época.

a) *Leges*: existen varios tipos de leyes como son: *lex rogata*, aprobada por el pueblo romano en comicios. Es necesario distinguir de la *lex rogata* la ley votada por la plebe y que recibe el nombre de *plebiscito*. La *lex data* es la ley dada por un magistrado y *lex dicta* es una ordenanza de tipo inferior y destinada a un grupo determinado de personas.

Es de gran importancia esta distinción ya que en España carecemos de *leges rogatae* y esto se debe a que desde el tiempo de Augusto las leyes votadas en comicios ya no se tienen en cuenta. Sin embargo, nos encontramos con bastantes *leges dictae* y *leges datae*.

Son también importantes los edictos de los magistrados, los senadoconsultos y las constituciones imperiales. En España no conservamos edictos de magistrados en sentido estricto pero sí senadoconsultos y constituciones imperiales. El edicto del magistrado consiste en el programa jurídico a seguir que establece el pretor al comienzo de su mandato. Los senadoconsultos son disposiciones del órgano que es el Senado romano.

b) *Ius*: Es la doctrina de los jurisconsultos. Dentro de esta doctrina destacan los *responsa prudentis*, que nos han llegado por medio de Gayo y que consisten en unas respuestas sobre derecho dadas por juristas que poseían el *ius publice respondendi*. La labor de los jurisconsultos sale del campo privado para entrar dentro del campo público, obligando a los jueces a hacer lo dictaminado por los jurisconsultos. La doctrina jurídica de éstos es en Roma verdadera fuente creadora del derecho. Estos dictámenes tenían carácter vinculante y se empleaban no sólo para los casos iguales sino también para los semejantes.

⁸ Vid. Apéndice p. 219 y ss.

c) *Negotia*. Son documentos de aplicación del Derecho y se refieren a casos concretos de la práctica jurídica. No son fuentes del Derecho sino únicamente manifestaciones del mismo en cuanto que nos enseñan a conocer cómo se vivía el Derecho en aquella época.

2. Bajo Imperio

La reforma del Bajo Imperio lleva consigo una nueva etapa dentro del poder imperial.

De toda la extensa serie de fuentes de la época anterior solo quedan ya las constituciones imperiales.

Las principales fuentes del Derecho son: el *Ius* y las *Leges*; El *ius* es la doctrina de los jurisconsultos. Hay una diferencia esencial entre el *ius* de la época clásica y el *ius* del Bajo Imperio. En éste los jurisconsultos no crean derecho sino que se limitan a coleccionarlo. Así aparecen el *Codex Theodosiano*, el *Hermogeniano* y el *Gregoriano* que vienen a ser colecciones y resúmenes de los juristas y constituciones imperiales anteriores.

En España es indudable que existen estas dos fuentes pero surge el problema de saber por qué conducto nos han llegado. Fundamentalmente nos han llegado por *conducto arqueológico o epigráfico*, como, por ejemplo, las leyes de Osuna y por *conducto literario*, como es el caso de las constituciones que dirigidas a España aparecen en el *Código Theodosiano*.

Estas leyes las podemos encontrar en diversas láminas que se encuentran en el C.I.L. (*Corpus Inscriptionum Latinarum*) dirigido por Th. Mommsen y con la colaboración de Álvaro D'Ors. A España fundamentalmente nos han llegado leyes de tipo municipal que tratan de la organización de la urbe, algunos decretos de magistrados, parte de un senadoconsulto y algunos documentos de aplicación.

LEYES HALLADAS EN ESPAÑA

Ley de la colonia de Osuna

Es una ley provincial que se conserva en el Museo arqueológico nacional. Recibe el nombre de *Lex Ursonensis* pero tenía el nombre oficial de *Genitivae*, recibiendo por tanto la ley el nombre de «*Lex Coloniae Genitivae Juliae*».

Los romanos distinguen dos tipos de ciudades: las ciudades pre-romanas y las ciudades creadas por ellos. Para crear una ciudad la orden ha de venir de Roma y se da una ley que rige el municipio formado de esa manera.

Una colonia consiste en un asentamiento de un núcleo de ciudadanos; en *Urso* se crea una colonia por iniciativa de Julio César pero es Marco Antonio el

que en el año 44 a. C. le concede una *lex data*. Lo probable es que Marco Antonio modificara el texto de Julio César.

La ley se llama *Juliae* por ser de Julio César y se llama *Genitivae* porque viene de la diosa *Venus Genetri*, protectora de la gente Julia.

La ley nos ha llegado a través de bronce. De ella tenemos algo menos de la mitad, concretamente, las tablas tercera, quinta, sexta y novena.

Esta ley es una *Lex Coloniae* y aquí es interesante diferenciar las *colonias* de las *provincias*: la diferencia es de tipo histórico; aquellas se forman con ciudades nacidas espontáneamente y a las que los romanos dan su organización.

LEYES MUNICIPALES

Destacan dos leyes municipales: la *Lex Salpensana* y la *Lex Mallacitana*.

Lex Salpensana

Se refiere a Salpensa, municipio cerca de Utrera, en la provincia de Sevilla. De esta ley se conserva una tabla que se encontró junto a otra, que se refería al municipio de Málaga, y que recibe el nombre de *Lex Mallacitana*.

Se han dado diversas explicaciones respecto a las causas de encontrarse juntas dos leyes de sitios distintos:

- Manuel Rodríguez Berlanga⁹ (estima que la *Lex Salpensana* se la llevaron sus habitantes en el siglo V huyendo de los visigodos y al llegar a Málaga la entierran junto a la Mallacitana.

- Th. Mommsen por su parte cree que esta ley fue llevada a Málaga para que fuera corregida por los malagueños y que en un momento de peligro la enterraron¹⁰.

Al margen de estas dos importantes leyes municipales se han encontrado diversos fragmentos de otras leyes municipales: Oviedo, Sevilla, Itálica y Huelva. Todas tienen muchos puntos comunes con la ley de Osuna.

Las leyes Mallacitana y Salpensana son del tiempo de Domiciano. Éste reinó del año 81 al 96. d. C. A partir del año 84 utilizó el título de *Germánico*, nombre que no aparece en estas leyes. De aquí se deduce que las fechas de estas leyes oscilan entre el 81 y 84 d. C.

⁹ [N.E.] RODRÍGUEZ DE BERLANGA, Manuel, *Monumentos históricos del municipio flavio malacitano*, Málaga, Imprenta y Librería de D. José Martínez de Aguilar, hoy del Avisador Malagueño, 1864.

¹⁰ [N.E.] MOMMSEN, Theodor, «Die Stadrechte der lateinischen Gemeinden Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica» en *Abhandlungen der philologisch-historischen Classe der Königlich Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften*, Leipzig, Bei S. Hirzel, 1857, pp. 361-507.

Lex Metallis Vipascensis

Es una ley que se refiere a la mina de Vipasca. No es una ley municipal pero es una norma muy semejante. Sólo los romanos creaban distritos mineros y les daban unas leyes para su organización. Estos distritos mineros, cuando eran del fisco, tenían una organización muy parecida a los municipios.

Vipasca corresponde a una mina que debía de estar en Portugal. Se han encontrado en esta mina dos tablas con dos textos distintos lo que ha hecho que reciban nombres distintos: ley de Vipasca I y ley de Vipasca II. A la primera se le da el nombre de *lex locationis* y se refiere a los derechos y deberes de un arrendamiento de servicios. La ley Vipasca II es una *lex dicta*, es decir, una *ordenanza* cuya finalidad es regular la vida del distrito minero de Vipasca. La ley delimita un distrito especial con un procurador al frente.

¿Cuál es la relación que existe entre las dos leyes de Vipasca? La primera ley hace referencia a la segunda por lo que es muy probable que esta segunda sea anterior a la primera.

EDICTOS DE LOS MAGISTRADOS

En España no tenemos verdaderos edictos sino únicamente *decretos*. Entre éstos cabe destacar:

a) El decreto de Lucio Emilio del año 189 a. C. Lucio Emilio era *propretor* de la España Ulterior y por este decreto dio la libertad a los esclavos de la *Torre de Lascuta* (Cádiz).

b) Un decreto del *propretor* de la Tarraconense a las autoridades de Pamplona en el año 119 d. C.

c) decreto del *propretor* Rufo, del año 193, refiriéndose a la sentencia de un pleito. Destaca en este decreto la parte histórica por encima de la jurídica.

SENADOCONSULTOS

En España sólo conservamos parte de uno debido a que, a partir de Augusto, el Senado sólo da forma de *senadoconsulto* a una Constitución del Emperador.

En todo *senadoconsulto* se distinguen tres partes:

- 1) La *oratio principis* que viene a ser la propuesta.
- 2) La ponencia de un senador.
- 3) La decisión de un senador.

La parte del *senadoconsulto* que se ha encontrado en España apareció en Itálica y en él, Marco Aurelio, enemigo de los juegos de gladiadores, trata de restringirlos, introduciendo algunas limitaciones. La fecha de este *senadoconsulto* oscila entre los años 176 y 180 d. C.

CONSTITUCIONES IMPERIALES

Al ir disminuyendo las funciones del Senado va aumentando la acción legislativa del emperador. Esto repercute en el gran número de *constituciones* imperiales que se dictan. Muchas de ellas se han conservado a través del Código de Teodosio y del de Justiniano. Conservamos cinco *constituciones* anteriores al Bajo Imperio de las que la más antigua es una de Vespasiano del año 48 d. C., pero a partir de Constantino tenemos veintidós de las que la mitad son del propio emperador. La última pertenece al año 399 d. C. y en ella se prohíbe, dirigiéndose al prefecto de las Galias, la destrucción de templos paganos.

DOS DOCUMENTOS

Nos sirve para conocer el derecho tal y como se vivió. Existen dos tipos de documentos:

- a) Documentos sobre un negocio real y completo.
- b) Modelos para redactar otros documentos (*fórmulas*). En España encontramos varios documentos entre los que destacan los documentos de hospitalidad y los nombramientos de patronos. Es interesante también el juramento de fidelidad de un pueblo de Lusitania a Calígula en el año 37 d. C.; debido a que la autoridad del emperador exige juramento de fidelidad; es el origen de los juramentos.

Conservamos en España un documento privado llamado *fórmula bética*, que consiste en una lápida de bronce que todavía conserva los agujeros con los que estaba adherida a la pared. Es la única fórmula que se conserva¹¹.

¹¹ GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual*, v. I, nº 623 a 634, pp. 324-329 y SÁNCHEZ, Galo, *Curso*, pp. 32 a 39.

TEMA 7

LA POBLACIÓN

Es muy difícil hacer un cálculo de la población de la España de aquellos tiempos. Beloch¹² calcula que en tiempo de Augusto el número de habitantes ascendería a unos 70 u 80 millones de habitantes en todo el Imperio, lo que supone una media de 25 habitantes por kilómetro. En tiempo de Caracalla ya se cree que subió a cien millones de habitantes con lo que la media sube a treinta habitantes por kilómetro cuadrado.

España era de las zonas menos pobladas; la costa mediterránea sur estaba muy poblada pero no así el centro y el norte; en toda la península habría en el momento de la conquista siete millones de habitantes; en tiempo del Principado serían seis o siete millones lo que llevaría consigo una densidad de población de ocho habitantes por kilómetro cuadrado. Al final del dominio romano en España, en el s. V, la población había subido a nueve millones.

¿De qué se componía esta población?

- 1) Del elemento indígena.
- 2) De todos aquellos movimientos provenientes de movimientos inmigratorios anteriores al dominio romano.
- 3) Los núcleos propiamente romanos.
- 4) Afluencias variadísimas entre las que destacan la afluencia judía. Las primeras entradas de judíos en la Península Ibérica se dieron en la época romana.

De una parte, por tanto, aumenta la variedad de la población en España pero, por otra parte, va ser el órgano unificador. Hay una pluralidad étnica, lingüística, política. En el periodo de los romanos no desaparecen las lenguas indígenas pero Roma va a dar a España una unidad lingüística y política.

CLASES SOCIALES

Toda esta población se agrupa tanto en las ciudades como en el campo. Hemos de distinguir la situación de las clases sociales en la República, el Principado y el Bajo Imperio.

¹² [N. E.] BELOCH, Julius, *La popolazione del mondo greco-romano*, Roma, Arnaldo Forni Editore, 1909. Traducción del original alemán, *Die Bevölkerung der griechisch-römischen Welt*, Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot, 1886.

Antes del Bajo Imperio la población se divide en tres grupos:

- 1).- Clase alta. Dentro de esta clase hay dos tipos de personas:
 - a) Los patricios, continuadores de la antigua nobleza.
 - b) Équites o caballeros con una renta superior a 4.000 sextercios.
- 2).- Hombres libres. Entre estos hombres libres hay que distinguir:
 - a) Los propietarios que tienen tierras propias.
 - b) Los colonos que no tienen tierras propias sino que cultivan las ajenas.

Dentro de este mismo grupo de hombres libres en la ciudad habrá que distinguir la burguesía urbana económicamente acomodada de los artesanos.

3).- Esclavos. Esta clase poco a poco va desapareciendo.

En el Bajo Imperio, se conserva prácticamente esta división. Existe una clase principal con nombres muy significativos: los *potentiores*, que son los que detentan el poder y los *honestiores* que son los más honestos. Los *potentiores*, son económicamente más fuertes, son los grandes terratenientes; los *honestiores* son fuertes en sus puestos del gobierno.

En la clase baja están los *tenutores* que son los más débiles y son los llamados también *humiliores*. La segunda clase comprende a los que tenían pocas tierras o no son propietarios en el campo y a los funcionarios menores y los artesanos en la ciudad.

VIDA ECONÓMICA

España va integrándose en la vida económica del Imperio, variando, sin embargo, esta integración en unas y otras épocas; por ello vamos a distinguir tres épocas:

1).- La República de Roma.- Existe una política a la que podríamos denominar egoísta ya que solamente interesa la Península en cuanto pueda suministrar beneficios a Roma. Esta política cambia a partir de Augusto, dando lugar a que comience la segunda etapa.

2).- Comienza en los tiempos de Augusto; las provincias son parte integrante del Imperio y su desarrollo lleva consigo el desarrollo de Roma.

En tiempos de Augusto, Roma está en paz, una paz interior y una paz en el Mediterráneo que contribuye a un aumento considerable del comercio; desaparece la piratería en España, se exporta trigo, aceite, conservas, plata, oro y

plomo. Todo esto lleva consigo un alto nivel de vida y una economía liberal en la que existe poca intervención del Estado.

3).- La época del Principado va a decaer desde la segunda mitad del siglo II, momento en el que desaparece la seguridad interior y la seguridad exterior, debido a que a Roma se le plantean los problemas de las invasiones de los persas y los germanos. Éste viene a ser el cuadro de lo que nosotros ya llamamos tercera etapa y que comprende los siglos segundo y tercero: aparecen en la zona tarraconense grupos de bandoleros que reciben el nombre de *bagaudas*; descende la natalidad y se extienden grandes epidemias. Tienden a cerrarse los mercados y a consecuencia de ello se da un gran decaimiento del comercio. Al Estado se le plantean entonces grandes problemas económicos y para solucionarlos aumentan los tributos; esto lleva consigo un aumento en los precios ya que descende el valor de la moneda; Diocleciano trata de solucionar esto fijando los precios, lo que hace que las mercancías se vendan en el mercado clandestino; la política de Diocleciano en este punto fue, por tanto, ineficaz.

ORGANIZACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN DE LA TIERRA

Dentro del Bajo Imperio se va a retornar a la agricultura. De todas las actividades económicas de la época, las que más nos interesan son la agricultura y la minería.

Con el dominio romano en España la agricultura va mejorando; se mejora la técnica en el riego y en el abono y surgen nuevos cultivos.

Dentro de la organización de la agricultura tenemos que distinguir dos formas de propiedad: la pequeña propiedad libre y el gran latifundio.

Los latifundistas pertenecen a la clase alta mientras que la pequeña propiedad nace en España como fruto de las concesiones hechas a los colonos. Se exigía que la propiedad se ejerciera en el suelo romano; después de esto se extendió a todo el suelo itálico mientras que en los restantes lugares se dio la llamada propiedad provincial.

El terreno pasa a ser propiedad del Estado romano y este los va concediendo bien al dueño anterior o bien repartiéndolo; estas tierras no dejan de ser del Estado romano y el que la recibe no es verdadero *dominus* sino un simple poseedor. Sólo los ciudadanos romanos podían ser *dominus* de cosas romanas si las habían adquirido por un procedimiento romano.

Frente a esta pequeña propiedad va desarrollándose el latifundio, ya que el Bajo Imperio absorbe casi todos los minifundios dándose un claro proceso de concentración. Dentro del concepto romano de *latifundio* cabe que éste esté

constituido por tierras separadas pero siempre que constituyan una unidad de cultivo. Hay que distinguir dos partes en el latifundio:

1).- *Terra dominicata*.- Donde el *dominus* ejerce directamente su actividad, el lugar donde se encuentra la villa y donde están los elementos esenciales de la explotación. El principal es el *dominus* que, más tarde opta por ir a vivir a la ciudad dejando un representante en la villa que recibe el nombre de *vilicus*; posteriormente comienza la crisis de las ciudades y los *domini* vuelven al campo realzando con ello la importancia de las villas. Se van creando incluso pequeños ejércitos para defensa de sus intereses.

2).- *Terra indominicata*.- No es la tierra cultivada directamente por el *dominus* sino que éste la arrienda y el arrendatario en muchos casos la subarrienda a unos hombres libres que reciben el nombre de colonos.

Ya hemos dicho que se da un proceso claro de concentración; esto se debe a la precaria situación de los minifundistas que prefieren huir a las ciudades, formando el proletariado urbano; otros buscan una protección que pretenden encontrar en los latifundistas.

EL COLONATO

El colono es un hombre que no tiene tierras propias. Es un hombre libre con todos sus derechos. Arrienda unas tierras de las cuales va a vivir y a cambio de su disfrute el colono del Bajo Imperio sufre una limitación de su libertad y no podrá abandonar la tierra en la que trabaja, ni siquiera su dueño podrá separarlo de ella (es un antecedente del siervo de la gleba).

En tiempos de Marco Aurelio hay una insuficiencia de brazos en el campo y esto hace que a los prisioneros en lugar de hacerlos esclavos los haga inquilinos o *laeti*, de tal modo que no pueden abandonar la tierra en que viven. Sin embargo, a pesar de esto el problema del campo no se resolvió y los emperadores fueron haciendo inquilinos a los prisioneros civiles.

De este modo, se va dando una limitación en la libertad de los colonos. Originariamente existió una distinción entre los colonos, que normalmente contratan por cinco años a los *laeti*; pero esta diferencia más tarde va a desaparecer y ya en los tiempos de Constantino a todos los colonos se les fija a la tierra. Esta equiparación obedece a una causa fiscal debida a que los terrenos se dividen en unidades compuestas no sólo por la tierra sino también por el colono, los ganados y los arados.

Los colonos, por tanto, vienen a ser una clase intermedia entre los hombres libres y los esclavos y forman el llamado proletariado rural.

LA ENCOMENDACIÓN

En el Bajo Imperio se da el fenómeno contrario al Principado, esto es, comienza una fuerte emigración desde las ciudades y una consiguiente vuelta al campo. Así adquieren mayor importancia las villas que llegan a independizarse de las ciudades con sus fortificaciones y sus ejércitos propios. Frente a ellos, los pequeños propietarios minifundistas que tienden a buscar patrono, es decir, un hombre más poderoso que los defiende militar, fiscal y penalmente. La *encomendación* consiste en que una persona busca para su defensa otra más poderosa, siempre *potentior*, bien sea militar o físicamente. La *encomendación* es uno de los procedimientos por los que van desapareciendo las pequeñas propiedades para constituir los grandes latifundios. El pequeño propietario se pone en contacto con el latifundista y este le da a cambio de su protección sus tierras; en principio el pequeño propietario sigue cultivando sus tierras, es libre, pero de hecho queda fijado a la tierra ya que el día que se fuese la perdía.

Se han dado también encomiendas de pequeñas aldeas.

Hay otras personas que no tienen tierras para ofrecer al patrono y entonces le ofrece sus servicios personales; estas personas reciben el nombre de *bucelarii*.

Con el gran auge adquirido por las villas los patronos se van independizando de las ciudades y de sus órganos administrativos; las autoridades de las ciudades pierden influencia y por tanto el poder del Estado se debilita.

MINERÍA

Se explotaron minas en España desde épocas muy antiguas; se explotan minas en Sierra Morena, Vipasca, Río Tinto, Galicia, Asturias... En Guipúzcoa se han encontrado unas explotaciones mineras de época de los romanos. En lo que es Astorga, existía un distrito minero aurífero que producía unas 20.000 libras de oro.

Regulación jurídica de las minas

En primer lugar, se plantea el problema de la propiedad de las minas. Propiamente el dominio de las minas corresponde al Estado. En los lingotes aparecen, a modo de ejemplo, los nombres de los propietarios, lo que quiere decir que el Estado respeta al propietario de la mina de antes de la conquista de los romanos.

El Estado seguía diversos sistemas en la explotación de las minas:

1).- El primer sistema consistía en *alquilar la mina* a unas personas que pagan un impuesto y reciben el nombre de *publicanos*. Éstos arrendaban al Es-

tado diversos servicios públicos y eran odiados por el pueblo por los abusos que cometían.

2).- El segundo sistema es el de la *explotación directa* por parte del Estado; ponían al frente de la mina a un *procurator* y le daban [...] (sic).

3).- En el Bajo Imperio se vuelve al sistema del arrendamiento.

Al margen de estas minas, propiedad del Estado, existen otras minas que son propiedad de los particulares. En el momento de conquistar nuevas tierras en las provincias existe una auténtica forma de propiedad, aunque no un auténtico dominio.

Trabajan en las minas esclavos; en Cartagena por ejemplo trabajan cuarenta mil esclavos. Hay que tener en cuenta que todo aquel que era condenado a las minas, desde ese mismo momento, se convertía en esclavo. En el Principado y durante el Bajo Imperio muchos esclavos trabajaban en el campo, lo que hace que escaseen en las minas, trabajándolas entonces los legionarios. Finalmente acaban trabajando en las minas incluso los hombres libres.

INDUSTRIA

Destaca sobre todo la cerámica, la caza y la pesca. Se forman asociaciones de pescadores que adquieren gran importancia, sobre todo, en la costa occidental.

Se consideran los ríos y el mar como cosas comunes pero no hay un derecho peculiar en Roma para la caza y la pesca.

En la industria el trabajo manual está mal visto y estaba realizado por esclavos y libres que formaban los diversos colegios.

COMERCIO

Es necesario hacer una distinción entre el comercio interior y el exterior. Se negocia en todo el ámbito del Mediterráneo con *societates* y *colegios* de negociantes y sociedades de navegantes. El comercio interior no es demasiado importante debido a las enormes dificultades del traslado. Existen unos mercados de tipo periódico que suelen celebrarse cada nueve días y otros mercados fijos.

ORGANIZACIONES GREMIALES

Las más importantes son los llamados *collegia*, que son asociaciones de tipo profesional y que agrupan a personas de una misma profesión. Su función

es doble pero no es una función de tipo profesional económico: tienen, en primer lugar, una función religiosa y en segundo lugar una función funeraria porque proveían de sepultura a sus muertos. Estos *collegia* tienen sus propios dioses.

Para el nacimiento de un *collegium* es necesario un grupo de personas con un fin común y un reglamento. Existe una *Lex Julia de collegiis*, dictada por Julio César o Augusto en virtud de la cual se suprimen muchos de los colegios que existían anteriormente y se establece un régimen para la creación de nuevos colegios. Estas asociaciones, para ser sujetos de derechos u obligaciones necesitaban la autorización del Estado. Es indudable que, a pesar de su doble función, en la práctica de su actividad había algo de profesional. Ya en tiempos del Principado se da una estrecha relación entre el Estado y los Colegios; al Estado le interesa más entablar una relación con un Colegio que con un determinado comerciante; esto hace que el Estado vaya imponiendo unas condiciones y que, como consecuencia, el Colegio sea ya netamente profesional.

En el Bajo Imperio sabemos ya que se da una gran crisis económica y una huida de la ciudad al campo. Con la crisis económica se acentúan la intervención del Estado y surge el problema de los que no querían colegiarse y hace lo propio con los hijos de los ya colegiados, obligándoles a hacer por lo tanto lo que hacían sus padres. Comienza entonces la gran crisis de los *collegia*.

TEMA 8

DIVISIÓN ADMINISTRATIVA DEL IMPERIO

Provincia y municipio son las piezas claves de la organización administrativa romana. La provincia se divide en municipios y cada municipio puede tener una o dos ciudades y un terreno propio. Hay que distinguir dos etapas dentro de la organización administrativa romana:

- 1) Hasta Diocleciano.
- 2) El Bajo Imperio.

1).- En la primera etapa Roma era una ciudad-estado que al expansionarse hace que los territorios que conquista se unan a esa ciudad-Estado. Es decir, tratan de articular todos los nuevos elementos que van conquistando con Roma. Los romanos son hombres prácticos y no lo hacen de una manera uniforme sino que a cada territorio le dan una fórmula diferente, respetando en muchos casos las instituciones propias de esos Estados. Dentro de esa política se pueden distinguir tres sistemas:

A) un primer sistema consiste en la *incorporación* a Roma de los territorios conquistados, lo que equivale a decir que lo hace romano; a sus habitantes ciudadanos romanos y a sus territorios, territorio romano.

De todas formas se pueden distinguir distintos modos de incorporación de estos territorios:

- 1) El más antiguo consistente en considerar a sus territorios como parte de la ciudad; se da esto normalmente en los territorios adyacentes a Roma.
- 2) Otro medio, que consiste en la formación de *colonias* de ciudadanos romanos con un territorio y unas leyes romanas.
- 3) El tercer medio se basa en el hecho concreto de que Roma encuentre una ciudad construida y le otorgue a toda ella la ciudadanía romana.

B) Un segundo sistema es el llamado de *federación*. Este sistema tiene en Roma un origen muy antiguo y se basa en la realidad latina. Tras la lucha contra los etruscos se forma una Liga latina en la que todos están en régimen de igualdad. Más tarde surgirá la soberanía del Lacio a causa de la victoria de Roma. Estos pueblos que antes estaban unidos a Roma reciben el nombre de *latini veteres* y que se diferencia como ya hemos visto de los *latini coloniari*.

En las provincias existen otras ciudades que entran también en relación con Roma por un pacto; son las llamadas *ciudades federadas* aunque, desde

luego, dentro de una federación muy relativa. Al no ser todos los pactos iguales tampoco lo eran sus derechos y sus obligaciones.

Entre las federaciones tenemos que distinguir aquellas que tienen un régimen jurídico de *latini veteres* y aquellas ciudades federales.

C) El tercer sistema es el *sistema provincial*. Todo lo que conquista Roma son provincias, sus habitantes no son ciudadanos romanos. La tierra no es romana sino que es *ager publicus*, por lo que Roma, al no tener interés en que se mantenga de forma pública, lo concede a los particulares a cambio de una cantidad fija anual que se le paga y que se llama estipendio.

2).- Con Diocleciano, en el Bajo Imperio, muchas zonas han recibido ya el derecho de *latinidad* y las diferencias son por tanto menores.

Tiene lugar una nueva organización por la que Diocleciano da una división uniforme a todo el Imperio.

Este Imperio se divide, en primer lugar, en dos grandes partes:

1) Oriente.- Tiene una cierta unidad y una tradición artística y cultural importantes.

2) Occidente.- Tiene una tradición cultural mucho menor.

Esta diferencia es la que movió a Diocleciano a pensar en una división en la que la línea divisoria será la Península Itálica.

Al frente de cada una de estas dos grandes partes, Oriente y Occidente habrá un Emperador y bajo él, dos césares.

Tanto en Oriente como en Occidente existe la división en *prefecturas*: de ellas dos están en Occidente y son la Galia e Italia; cada prefectura se divide, a su vez, en *diócesis*. La Península ibérica va a constituir una diócesis que aparte de la Península la componen algunas *provincias* africanas y las Baleares y que recibirá el nombre de diócesis de las Hispanias. Esta diócesis forma parte de la *prefectura* de la Galia y se divide a su vez en provincias (norte-africana, Baleares, Península).

LAS PROVINCIAS EN HISPANIA

Las provincias están a cargo de un magistrado que era enviado por el Senado romano. Generalmente eran magistrados que habían desempeñado la función de *procónsul* o *propretor* y que eran en Hispania cónsules o pretores. Tienen junto a ellos unos *legados*, encargados de la justicia y unos *cuestores* encargados de cuestiones administrativas.

Es necesario hacer una distinción entre dos tipos de provincias:

1) Aquellas provincias que reciben el nombre de *senatoriales* y que no crean a Roma problemas de tipo militar. Están bajo el mandato de unos *pro pretores*. La Bética, por ejemplo, pasará a ser provincia senatorial.

2) Aquellas *provincias* que, por causar problemas militares, dependen directamente del Emperador, que están bajo mandato de un enviado del mismo y que reciben el nombre de *consulares*.

En tiempos de Diocleciano existe un Emperador en Oriente y otro Occidente. Tras estos emperadores estaban los llamados *césares*. Cada una de las dos grandes partes se dividía en *prefecturas* y ésta a su vez en *diócesis*. Al mando de aquellas había un prefecto y al mando de éstas un representante del mismo que recibía el nombre de *viceprefecto*.

Por encima del prefecto hay un *prefecto del pretor*. En España tenemos el llamado *Comes Hispaniarum*, sustituido más tarde por el *Vicarium Hispaniarum*; ambos son representantes directos del Emperador.

No hubo siempre en España una uniforme organización administrativa. Al iniciarse la era provincial comienza la organización de las provincias, considerando los romanos en España dos grandes núcleos, que dan lugar a la división de Hispania en Citerior y Ulterior. Anteriormente, nos encontramos en la España romana con grandes territorios que están bajo una organización prerromana.

- Al llegar Augusto a España, con la finalidad de terminar la conquista por medio de las guerras con cántabros y astures divide la Hispania Ulterior en dos provincias: la *Bética* y la *Lusitania*. La España Citerior no resulta dividida pero cambia a partir de ahora de nombre: desde este momento se llamará *Tarracoenense*.

- Caracalla en el año 212, extrae de la Tarraconense el noroeste, que recibe el nombre de *Gallaecia*.

- Diocleciano, en el año 293, organiza el Imperio; mantiene las provincias antes existentes, pero hace surgir una nueva en el norte de África: la *Tingitania*. Más tarde hacia el año 380 nace la provincia *Baleárica*.

DIVISIÓN DE LAS PROVINCIAS: CONVENTOS JURÍDICOS

Tiene gran importancia la división de las provincias en *conventos jurídicos* para la administración de la justicia. Estos conventos jurídicos colaboraban con los *legati* en la administración de la justicia sobre todo en aquellos pleitos que nacían entre los romanos. En principio recibe el nombre de convento la *asamblea* que se reunía para la administración de la justicia. Más tarde adoptó este nombre todo el territorio que aquél abarcaba.

Existían siete conventos jurídicos en la provincia de la Tarraconense, cuatro en la Bética y tres en la Lusitania. Los principales de la Tarraconense eran los conventos de Tarragona, Zaragoza y Cartagena, que dependían del convento jurídico de Clunia (Burgos).

ASAMBLEAS PROVINCIALES

Tienen un carácter muy especial. No son ni un Senado ni una Curia ya que estos órganos existían en las ciudades pero no en las provincias. En cada provincia existe una asamblea provincial para toda ella. No tiene un carácter jurídico ni siquiera administrativo sino que nace con una *finalidad religiosa*. En un principio, estas asambleas nacieron para difundir en las provincias el culto al Emperador; de ahí su inicial finalidad religiosa que con el tiempo ira trascendiendo a lo civil. Estas asambleas se ocupan de la administración de los bienes del culto al Emperador y eligen sus sacerdotes. Se conoce más tarde el derecho al *voto de censura*, por lo que pueden quejarse al Emperador de un determinado gobernador.

Con la implantación del cristianismo y la libertad de cultos en tiempos de Constantino, estas asambleas provinciales atraviesan una profunda crisis. Sin embargo, no por ello desaparecen y en el Bajo Imperio continúan teniendo un amplio poder administrativo y político. De todas formas, su decadencia comienza a ser grande ya que la gente huye de ellas.

COLONIAS Y MUNICIPIOS

Las provincias se dividen en ciudades. La ciudad o municipio estaba compuesta por las urbes en sentido estricto y el territorio en el que había unos *vici* y *castella*, sin personalidad jurídica propia, y dependientes del municipio.

Los romanos impulsan el proceso de la *romanización*; van creando en las ciudades núcleos muy cultos, en los que se centraba toda la cultura, religión y administración.

En la Hispania romana existían los siguientes tipos de ciudades:

A) Entidades prerromanas:

- Libres
- ciudades libres:
 - federadas
 - no federadas: –libres
 - inmunes
- Estipendiarias

B) Entidades romanas:

- Ciudades Latinas: –Colonias latinas
- Municipios latinos
- Ciudades romanas: –Colonias romanas
- Municipios romanos

Los núcleos o ciudades prerromanas se relacionan con Roma:

- a) Por un pacto.
- b) Sometiéndose a un régimen concreto al ser derrotados por Roma.
- c) Manteniendo la paz con Roma pero sin necesidad de sujetarse a un pacto: son las ciudades *libres* y *federadas*; aquellas sin un pacto concreto y estas por medio de un pacto.

Entre las ciudades libres hay que destacar las inmunes que son aquellas que no pagan tributos. Las ciudades estipendiarias son aquellas a las que Roma impone un régimen concreto, teniendo que pagar un impuesto o tributo que recibe el nombre de estipendio.

Dentro de las entidades romanas tenemos que distinguir la colonia del municipio.

Las colonias son aquellas que constituyen un grupo de colonos (ciudadanos romanos) con la aprobación del Senado y los Comicios y que se rigen por el Derecho Romano.

Los municipios son núcleos urbanos prerromanos, con una organización romana. Al otorgarse el derecho del Lacio, estas ciudades se convierten en latinas pero mantienen el derecho anterior. Más tarde hay un fuerte proceso de unificación hacia una romanización total de la ciudad, proceso que va aumentando en tiempos de Vespesiano y que culmina en tiempos de Caracalla al otorgar la ciudadanía a todo el Imperio.

GOBIERNO Y AUTORIDADES DE LOS MUNICIPIOS

Hacemos de nuevo la distinción entre las *urbs* y el territorio; en éste habitan los *incolae*, habitantes del campo y en aquella los *cives* que son los que tienen plenitud de derechos. No todos los que habitan las *urbs* son ciudadanos romanos sino solamente los originarios de esa ciudad, los esclavos manumitidos y los que han sido admitidos por la Curia; de este modo, aunque los *incolae* fueran a vivir a la *urbs* seguían siendo *incolae*. Es importante también un tercer grupo de personas que recibe el nombre de *hospites* y que son los pasajeros y forasteros.

El gobierno de la ciudad está compuesto por los *cives*, que vienen a ser un gobierno igual en su organización al de Roma. Dentro de este gobierno hay que distinguir los magistrados, los comicios y la Curia. Vemos por tanto la semejanza con el gobierno de Roma compuesto por Magistratura, Senado y Comicios.

A) *Magistrados*.- La magistratura era bipersonal. En la cumbre de la ciudad se encuentran los *Duoviri iure dicundo*, cuya finalidad no es sólo la de resolver pleitos sino que tienen además el supremo dominio de la ciudad; tienen, como su nombre indica, la facultad de «decir el derecho». Bajo estos dos magistrados están los *Duoviri aediles*, cuya función es semejante a la de los *ediles curules* romanos, es decir, fundamentalmente funciones de policía.

Estos cuatro magistrados, los *Duoviri iure dicundo* y los *Duoviri aediles* son los llamados *Quattuorviri*.

Tras estos *quattuorviri* están diversos magistrados, entre los que destacan los *cuestores*, con funciones fiscales, los *patronos* que se encargan de los intereses municipales como una función de gestión cerca del poder central; tienen una función más representativa que administrativa. Existen otras personas encargadas del culto al Emperador con un carácter de cuasi funcionario municipal de carácter público y que reciben el nombre de *serviri augustales*.

En el Bajo imperio aparece la figura del *curator* nombrado por el Emperador y que tiene en el municipio unas funciones de control, por lo que está por encima de las autoridades municipales. Más tarde, al ser nombrado el *curator* por la curia municipal su importancia decae. Tiene también importancia el *defensor plebis* que intervenía en los conflictos entre *honestiores* y *humiliores*, y luego el obispo de la ciudad.

B) *La Curia*. Está compuesta por los llamados *decuriones*. Para ser *decurión* se exigía tener entre los 25 y 50 años, tener un patrimonio propio y ser *ingenuo* de condición. Tiene funciones consultivas, deliberativas y legisladoras y, más tarde, nombra a los propios magistrados. El cargo de *decurión* tenía un gran prestigio hasta que en el Bajo Imperio viene la decadencia del municipio; entonces los *decuriones* intentan abandonar el cargo pero el Estado se lo impide, no sólo a ellos sino que además impone la adscripción al cargo hereditariamente. Por otra parte, al ser difícil la recaudación de impuestos se obliga a pagar a los *decuriones* una cantidad fija, respondiendo ellos mismos con sus propios patrimonios de aquéllos que no se pagasen.

C) *Comicios*. Tienen una cierta importancia hasta tiempos de Augusto en que ya no se reúnen y éste los elimina prácticamente de Roma; en las ciudades ocurre un fenómeno semejante y todas las funciones de los comicios son absorbidas por la Curia.

LA CIUDAD Y EL CAMPO. DECADENCIA DEL MUNICIPIO

Se da un gran antagonismo entre la ciudad y el campo, derivado de la división del municipio en *urbs* y territorio. El centro de la cultura y la absorción de poderes van a la ciudad, a la *urbs*. Todos los beneficios del campo van también a la ciudad en donde residen los grandes propietarios del campo. La ciudad es el centro de la vida cultural y social.

Hasta el siglo II habían encontrado su principal apoyo en la burguesía ciudadana, pero a partir de entonces ésta decae, lo que lleva consigo que aquellos apoyen más al campo con lo que la diferencia entre ambos disminuye.

Esta debilitación social y económica de la burguesía se debe a una crisis económica en el comercio y a una crisis administrativa con excesivo intervencionismo estatal; el municipio, base de la organización administrativa romana durante tantos años va perdiendo, a causa de esa injerencia estatal, su autonomía.

Este conjunto de hechos hace que los grandes terratenientes vuelvan al campo, al ser este el más favorecido por los emperadores y vayan independizándose de la ciudad, creando núcleos independientes.

Con ello el *municipio* va perdiendo paulatinamente importancia hasta que en el período visigótico pierde la poca que aún le quedaba.

TEMA 9

LA RELIGIÓN

Cuando estudiamos la religión en la Historia del Derecho, estudiamos aquellos hechos religiosos con repercusiones jurídicas.

La conquista de España empieza dos siglos antes de la época cristiana y termina en la época postcristiana. España se pacifica unos años antes de la aparición del cristianismo.

Para comprender algunos aspectos de la aparición del cristianismo y su relación con el Estado, vamos a estudiar las religiones anteriores; ya que, en España, había diversas religiones, según recogen algunas inscripciones. Era una mentalidad religiosa influida por la cultura indo-germánica. Los romanos tenían su religión; no era una religión proselitista, pero la religión practicada por los romanos no puede dejar de influir. Van introduciendo su religión, pero no de forma exclusivista, sino que se van sumando unos cultos a otros. En España, además, se introdujeron cultos no romanos, como el culto a *Isis*. En esto se observan dos características:

1).- *La no exclusividad*.- La religión romana no es exclusivista. En la mentalidad romana adaptan hasta las figuras de Moisés y Cristo.

2).- *Sincretismo*.- Suman elementos de otras religiones.

El culto público es aquel que se practica por el Estado, por el municipio, etc... Esto es, por entidades públicas (políticas). Se entiende como una función pública como pueden ser los abastecimientos. Al servicio de ella están los sacerdotes con sus colegios, que son a modo de cuasi-funcionarios.

El culto privado se practica por las familias, colegios, etc.

Hay una tendencia a identificar los dioses itálicos con los dioses griegos. Cada vez más, la religión romana es estatal, centrándose en el culto del Emperador de Roma. Este culto, más que una significación religiosa tiene una significación política. Fruto de este culto al Emperador son las *asambleas provinciales*. Este culto al Emperador es el factor que más se opone a la penetración del cristianismo. ¿Cómo se plantea en sus comienzos la religión cristiana?

CRISTIANISMO Y ESTADO ROMANO

El Cristianismo sufrió diversas persecuciones. De la de Nerón nos han llegado datos a través de Tácito: Nerón quemó parte de Roma y se creó en torno

suyo un mal clima, por lo que culpó a los cristianos. Pero no dio ningún edicto, sino que se aplicó el derecho común, referente a diversos crímenes inculcando a los cristianos. La última persecución fue la de Diocleciano a finales del siglo III. Hubo muchos emperadores de gran sabiduría que persiguieron a los cristianos. Pero ¿a qué se debe esto? Este es un problema crítico.

El cristianismo plantea un problema religioso y político. Era una religión «monoteísta» y, por lo tanto, no admitía el culto al Emperador. Esta dificultad había existido también para los judíos por lo que no eran bien vistos. El cristianismo traía una mentalidad religiosa que tenía su influencia en la esfera política. Algunos autores han afirmado que entre el cristianismo y el Imperio hubo siempre una firme oposición que negaba el servicio militar. Es claro que la mentalidad político-religiosa choca con la pagana, pero no en estos aspectos del servicio militar y respeto a la autoridad, como ponen de manifiesto diferentes autores cristianos:

San Juan: «Cristo no niega la autoridad», dijo a Pilato, y añadió que no tendría autoridad si no la hubiera recibido de arriba.

San Pablo en una de sus epístolas afirmó la obligación del pago de impuestos. En cuanto al servicio militar, tampoco afirmó su inmoralidad.

San Juan Bautista a los militares no les dice que dejen la carrera militar.

Es verdad que en algunos escritos del siglo II se contempla una prohibición del servicio militar, pero es interesante observar que quienes afirman esto son personas imbuidas de una ortodoxia moral, que en muchos casos significaba pasar de la carrera militar a religiosa. Los cristianos tenían mucha dificultad para acceder a las magistraturas, porque tenían que participar en el culto al Emperador. Si es verdad que hay una oposición entre Estado y cristianismo, no está en estos dos caracteres, sino en algo mucho más interno. Se ve en muchas expresiones de San Pablo, en las que afirma que el cristianismo era una doctrina de ideas avanzadísimas (igualdad, etc.). Los romanos dividían a los individuos en diversas categorías, siendo únicamente las personas libres, ciudadanos y varones, los que poseían la plenitud del Derecho.

El cristianismo niega estas diferencias. San Pablo afirmaría «no hay esclavo ni libre», «no hay judío y gentil, no hay varón y hembra». Su doctrina era revolucionaria, de ahí la oposición entre el Estado y el cristianismo. Veamos esto en la *epístola a Filemón*, que:

- 1).- No tiene una gran importancia teológica.
- 2).- Está escrita a un particular que no tiene cargo eclesiástico.
- 3).- Filemón tenía un esclavo, Onésimo, el cual huye robándole. Tropieza con San Pablo, cuando éste estaba prisionero en Roma. San Pablo era conocido

de Filemón y manda a Onésimo con una carta a casa de Filemón. Le pide, no le manda, que lo tenga como a él mismo, como un hijo, y le dice que si quería cobrar lo que Onésimo le robó, él lo pagaría.

Los romanos no comprendían la postura cristiana ante los esclavos y aún menos, que los esclavos fueran preferidos.

Ernest Renán¹³, referente a este punto, dice que el día en el que el cristianismo puso en pie de igualdad a los esclavos y libres en el culto, es el día que comienza a declinar la esclavitud.

El cristianismo también se opuso al culto al emperador. Reclama la libertad de conciencia. De ahí que el cristianismo fuera considerado como insumiso al poder.

El cristianismo se difunde con el Principado. Hay una enorme confusión en lo que es la mentalidad cristiana en lo político y aún en lo moral y lo social. Así, se creía que los cristianos se alimentaban de la carne de los niños (Eucaristía), dando todo esto pie a las persecuciones.

De este contraste de mentalidades es de donde brota el choque entre Cristianismo e Imperio. Es increíble cómo el cristianismo pudo sobrevivir a la persecución de Nerón, pero así fue y fue creciendo. Con la crisis política, económica, etc., llegó la crisis religiosa. Diocleciano, en su persecución, quiso lograr la unión religiosa, pero fracasó.

PENETRACIÓN DEL CRISTIANISMO

Un gran factor de la difusión de este fue la romanización.

Método.- El cristianismo se encuentra con unas ideas y una organización que le facilita el acceso a las *provincias*. Hay cristianos que forman colonias; hay soldados cristianos que llevan principalmente la religión a la ciudad, extendiéndose después al campo. El obispo es el primer dirigente. El paso de las ciudades al campo tiene lugar a partir del siglo III.

No se tienen datos de la predicación de Santiago, pero sí de la de San Pedro. Clemente, tercer papa así lo afirma.

Origen.- Hay dos zonas de España a las que pueden atribuirse un origen apostólico: Tarragona y Bética.

En Tarragona existe la tradición de la predicación de San Pablo. En los siglos III y IV hay una fuerte concentración de cristianos al igual que en la Bética.

¹³ [N. E.] RENAN, Ernst, «Introduction» en *Histoire des origines du Christianisme. III. Saint Paul*, París, Michel Lévy Frères, Libraires-Éditeurs, 1869.

Puede ser que San Pablo llegara desde Ostia a Tarragona y de allí que llegara a la Bética.

Lugares.- Las zonas más romanizadas son las que se cristianizan antes pero, ya a mediados del s. III, en Astorga, Mérida y León habría comunidades cristianas fuertemente arraigadas. Lo sabemos porque los obispos de Astorga, Mérida y León cometieron apostasía, siendo destituidos. Éstos recurren al Papa y este les da la razón, por lo que estas comunidades cristianas escriben a una figura occidental en aquella época, el obispo de Cartago. Tenemos estas cartas, por las que conocemos la organización de estas comunidades. También sabemos que en Zaragoza hay también un obispo.

Paganismo.- En el s. IV ya no es problema el paganismo, pero todavía existe. No se sabe cuando desapareció; sabemos, sí, que en el s. VII en los Concilios de Toledo se trata todavía del paganismo en España. Lo que indica que España estaba muy cristianizada.

Norte.- En la zona norte, algunos escritos como el del P. Argán (La soledad), afirman que el cristianismo se difundió ya en la época apostólica. El padre Argán habla de un obispado en Bilbao ya en el siglo I (¿en Deva? ¿Cerca de la peña de Orduña?). Todos estos datos no son verdad. Se debe a una serie de Crónicas del s. XVII que querían hacerlos pasar como verdaderos. En el siglo XIX se afirma que el cristianismo entró en esta zona muy avanzada la Edad media. El padre García Villada¹⁴ hablando de Guipúzcoa dice que entró en el siglo XI. En su discurso de entrada a la Academia de la Historia afirmó que no lo hizo hasta el siglo XII¹⁵. En la iglesia de San Millán de la Cogolla, aparecen numerosos documentos de los orígenes de Castilla y Navarra. Estos documentos eran de fácil acceso y muy conocidos, por lo que la investigación del padre Villada fue un mito. Esto no quiere decir que las obras del padre Villada no tuvieran valor, pero tienen muchos fallos.

Aislamiento.- Se ha hablado del aislamiento del País Vasco, pero es también un mito, porque, por ejemplo, el camino de Santiago lo atravesaba y, además hay algunas calzadas romanas, sobre todo en nuestras costas. En las costas guipuzcoanas se han encontrado vasijas romanas, lo que afirma una *navegación*.

¹⁴ [N. E.] GARCÍA VILLADA, Zacarías, *Historia eclesiástica de España*, Madrid, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, 1936, vol. 3.

¹⁵ [N. E.] GARCÍA VILLADA, Zacarías, *Organización y fisonomía de la Iglesia española desde la caída del Imperio visigodo en 711 hasta la toma de Toledo, en 1085. Discursos leído ante la Academia de la Historia en la recepción pública del R. P. ... el día 17 de mayor de 1935*, Madrid, Tipografía Huelves y Cía, 1935. Cfr. MAÑARICÚA, Andrés Eliseo de, «Introducción del Cristianismo en el País Vasco» en *I Semana de Estudios de Historia Eclesiástica del País Vasco. Homenaje a J. M. de Barandiarán y M. de Lecuona*, Vitoria, Facultad de Teología, 1981, pp. 27-41, p. 28.

También se ha hablado de un aislamiento por la lengua, pero no es verdad. Porque el cristianismo entró en territorios de habla vasca.

Datos. - En esta zona no se han encontrado núcleos urbanos. Hay una lápida funeraria romana y cristiana. Es romana porque está escrita en la era consular, pero se la identifica con la era hispánica, de carácter cristiano.

Anterior al siglo XI no hay nada expreso, hay cerámica igual a la necrópolis de Tarragona, que era cristiana. Todos los restos que tenemos son del siglo IV, por lo que es posible que la época de transición sean los siglos IV y V.

Villoslada (en su novela *Amaya*)¹⁶ sitúa su acción en el declinar del Imperio visigótico, cuando Rodrigo lucha contra los vascones y entran los musulmanes. El ambiente del país es cristiano, pero en las montañas hay signos de paganismo. Es el siglo VIII. En Navarra y Álava la entrada se había realizado en el siglo III.

ORGANIZACIÓN ECLESIASTICA

Hay dos elementos fundamentales:

1.- El *Obispo*. Ejerce su jurisdicción sobre una ciudad. En el campo, subordinados al obispo, están los diáconos o presbíteros.

2.- La *Provincia eclesiástica*. Se forma porque los obispos de las ciudades de una misma provincia se reúnen y se va conformando una unidad. De todos ellos, hay uno, el metropolitano, que es el obispo de la capital de la provincia.

Estas dos realidades eclesiásticas están tomadas de la organización administrativa del Imperio romano. La provincia eclesiástica coincidía con la civil. Hay algunas provincias que consolidan la división en conventos jurídicos, pero hay provincias con parte de un convento y parte de otro.

Por encima de las provincias está el primado de Roma, al que se debe obediencia. Tenemos (siglo III) las comunidades cristianas de León, Astorga, etc. que destituyen a sus obispos con la intervención del Papa. El obispo Silvano de Calahorra consagra a un obispo sin consultar con nadie; el metropolitano le riñó pero no hizo nada. Cuando este obispo volvió a hacer lo mismo, el metropolitano acudió a Roma.

De este hecho tenemos dos cartas intercambiadas entre el metropolitano y el Papa. El obispo tiene un clero que le ayuda; hay un clero que está en la ciudad

¹⁶ [N. E.] NAVARRO VILLOSLADA, Francisco, *Amaya o los vascos en el siglo VIII*, Madrid, Imprenta de F. Maroto e Hijos, 1879.

y otro en el campo, creándose las parroquias y los monasterios sin sacerdotes, aunque tienen un sacerdote con una cierta autonomía respecto al obispo.

Los obispos son elegidos como en el resto de Europa. Cuando muere un obispo, los obispos de la provincia se reúnen. Pero es el clero el que lo elige; los obispos, reunidos, constatan la elección, y si lo hacen, lo consagra el metropolitano. En la elección interviene también el poder público presentando el obispo en el que se ha pensado.

FUENTES DEL DERECHO DE LA IGLESIA

En España no vamos a encontrar las colecciones de Derecho Canónico de Oriente (doctrina de los apóstoles, etc.). En España, sobre todo, se guardaban las cartas enviadas por el Papa.

Las fuentes del derecho son:

- 1).- Las cartas de los papas.
- 2).- Las actas de los concilios.

En época de los visigodos se reunió la «*Collectio Canonica Hispana*», una colección canónica basada en los documentos de las iglesias españolas.

1. Las cartas de los papas, además de las dirigidas a los obispos.

2. Concilios. Se conocen los cánones de los concilios ecuménicos a partir del de Nicea. También había concilios particulares: occidentales, orientales del mundo griego, africano, de las Galias hispanas.

Entre los que tenemos en España, es importante el Concilio de *Iliberis* (Elvira), a principios del siglo IV. Aborda los problemas más prácticos de la Iglesia española. Condena determinados actos o delitos, aunque eso no quiere decir que sean actos comunes. Es un concilio rigorista por sus penas. Hace una referencia a la condena de los *flamines* cristianos por participar en actos de culto pagano. Si no se mezclaban en acciones condenables, era una profesión. Estos documentos no forman una colección, pero vienen a ser un cuerpo legislativo que constituiría un «código» en tiempo visigótico.

La Iglesia y el Estado

Tenemos algunas fechas fundamentales 313: *Edicto de tolerancia* de Constantino. Concede la libertad de culto a los cristianos. Constantino es hijo de pagano y cristiana, pero ¿qué lo movió? Se impondría desde el punto de vista político.

La unidad del Imperio no se puede lograr sobre la religión antigua. Una política realista suponía considerar el hecho del cristianismo como insoslayable.

La figura de Constantino ha sido muy discutida. En la Antigüedad idealizaron su figura. En la Edad Media, a veces, aparece Constantino como un santo. No fue un santo; fue un hombre de gran capacidad y muy influenciado por el cristianismo, pero no se bautiza hasta su muerte.

No quiere decir nada que se bautizara al final de su vida (para lograr la inocencia bautismal). Tampoco el hecho de que fuera bautizado por un obispo no muy cristiano.

Constantino sólo admitió la tolerancia del cristianismo, no la hizo religión oficial. Conserva su título de *pontífice*, bajo él sigue existiendo el culto al Emperador. Sin embargo, su política y la de sus sucesores es de marcado signo cristiano. Un paréntesis es la vida de Juliano el Apóstata. En el año 346, Constantino manda cerrar los templos paganos, pero no destruirlos.

En 380, con el Edicto de Tesalónica, Teodosio I (español) prohíbe los cultos privados paganos y se acaba estableciendo como única religión del Imperio la cristiana.

Teodosio encuentra el Imperio en crisis, y lo recupera algo, pero ya a su muerte lo divide entre sus dos hijos Honorio y Arcadio.

Consecuencias de la extensión oficial del Cristianismo:

1) Cambio en el concepto de *Emperador*.- Ya no son considerados como divinidades o semidivinidades. El cristianismo aporta la idea de que «toda autoridad legítima viene de Dios». Hay un cierto respeto religioso a la autoridad del Emperador.

2) La interferencia del Emperador en la Iglesia, es inevitable; la tradición antigua confundía en una misma persona lo religioso y lo civil.

En un Imperio que recoge esta tradición es imposible que se dé la totalidad de la división entre ambos poderes. Constantino interviene en el primer concilio de Nicea, lo que es admitido por los obispos. Cuando se plantea este problema tenemos que hacer una distinción clara: Oriente y Occidente.

Oriente.- Hay una urgencia mucho mayor de intervenir en la Iglesia. La intervención en la elección de obispos es más marcada que en Occidente.

Occidente.- La injerencia es menor. En Oriente se puede hablar de un *cesaropapismo*. En Occidente, por el contrario, nos vamos a encontrar con una injerencia de lo eclesiástico en lo civil. Un ejemplo lo tenemos en la *Audientia Episcopalis*, con atribuciones de los obispos hasta en asuntos no religiosos. En el Derecho Romano había, al principio, una bipartición procesal. Cuando dos cristianos tenían una diferencia requerían un juez cristiano, lo que explica dicha injerencia. Pero, a partir del siglo III, con el procedimiento «extraordinario», el

magistrado realiza todas las funciones. Constantino da un decreto por el cual cuando dos cristianos tienen una diferencia pueden, en vez de al magistrado, acudir al obispo.

En la evolución posterior a Constantino se oscila entre dos extremos:

1) Basta con que sólo uno de los contendientes requiera al obispo en lugar del magistrado.

2) Es necesaria la aprobación de ambos.

La organización religiosa se basa en lo civil, como hemos visto. Cuando el Derecho Canónico inicia su formación tiene una serie de principios divinos, pero para hacerlo humano requería adoptar normas del Derecho civil.

Con la extensión del cristianismo se dictaron una serie de leyes civiles de tipo religioso. Se establecen unos delitos contra religión. Constantino, en su calendario, establece como fiestas el domingo y la Pascua y concede capacidad patrimonial de la Iglesia.

Habrà también una influencia de la Iglesia en la elaboración del Derecho Romano. A partir de Constantino la influencia es clara, como pone de manifiesto la *manumissio in ecclesia*; el paso de la *manumissio* no solemne a la solemne.

El Derecho Romano, sin embargo, en cuanto al matrimonio y la esclavitud, tenía un fondo pagano, aunque luego evoluciona.

TEMA 10

LA ESPAÑA VISIGÓTICA

Empieza con la invasión de los *bárbaros*, la cual se realizó de una manera paulatina. El Imperio romano ve rodeadas sus fronteras con unos pueblos que no plantean todavía un problema de invasión, pues el ejército era muy fuerte. En los siglos IV y V el peligro se agudiza más, pues los pueblos del norte, de tierra árida, tienen «envidia» de las tierras del sur y buscan el asentamiento.

La entrada masiva en el siglo V ha sido precedida por una inmigración pacífica en el siglo IV.

En el siglo IV el ejército romano defiende sus fronteras. Las legiones eran sólo de ciudadanos romanos, pero también están las llamadas «*alas*» del ejército, en las que tienen cabida los hombres de la provincia. Más tarde hay que recurrir a formar tropas exclusivamente germanas (*agri limitanei*). A estos hombres se les llamaba *gentiles*, en los siglos IV y V. Esto es interesante porque se va produciendo la unión entre gentiles y ciudadanos romanos. Valentiniano lo prohíbe. Podemos decir que el ejército romano apenas lo es, pues además importantes generales son germanos. Esto origina la crisis del Imperio romano debido sobre todo a su vejez. (Augusto tuvo buen cuidado de que los hombres que se reclutasen no fuesen del mismo lugar donde iban a ejercer).

Los germanos se alzan, e incluso proclaman Emperador. Esto provoca una gran debilidad interna. Hay diversas entradas de germanos. En el año 476, Odoacro entra en Roma y depone al emperador Rómulo Augusto. Toma las insignias y escudos y los manda al Emperador de Oriente. Es este año cuando los bárbaros constituyen verdaderos *estados*.

Aquellos habitantes del siglo V van a sentir una gran añoranza, pero en cierto modo se alegran porque ven unas garantías de paz que con los romanos no tenían. Es entonces cuando ocurre lo que se ha llamado el nacimiento de Europa. Todos esos pueblos menos uno, que son los *alanos*, son germánicos. Los germanos en su primera oleada, en 409, proceden de Oriente. Habían estado asentados entre el Cáucaso y los Urales.

Es un pueblo iranio, pero se ve presionado por los hunos en 360 y van hasta el centro de Europa, donde se encuentran con los *vándalos* y así entran en España junto con los *suevos*.

Los que dejan en realidad huella en España son los *visigodos* que son una rama de los godos junto con los ostrogodos. En principio pertenecen a los

germanos del norte de los que se desprenden. Van hacia oriente buscando tierras donde asentarse cerca del Danubio. Al otro lado del Danubio hacen un pacto con Teodosio, que pierde su valor cuando muere Teodosio el Grande. Con un gran caudillo, Alarico II, pasan a Italia, llegan a Roma en 410 y siguen hasta el sur porque a Alarico le interesaba el norte de África. Pasando el tiempo penetran en España. Por este movimiento del norte al este se les llama *germánicos orientales*. Todos estos pueblos tienen un fondo común.

Los visigodos son sólo germanos. Los germanos fueron un pueblo indoeuropeo como los helenos, celtas, etc., que se asentaría en el norte de Europa y allí se mezclan con los indígenas. Es entonces cuando podemos decir que nacen los pueblos germanos.

No tienen en realidad una unidad política. Se forman por una multitud de pequeños estados, los cuales, por una causa común (buscar nuevas tierras) van concentrándose. Cuando están en la frontera de los romanos ya son pueblos con una unidad política.

Conocemos los rasgos fundamentales de la vida social de los germanos antes de asentarse en el Imperio romano por dos fuentes:

- S. I a. C.- El libro de César «*La guerra de las Galias*».
- 55-116 d. C.- El libro de Tácito «*La Germania*».

LA ECONOMÍA

César comenta que no se dedican a la agricultura y viven de la caza. Tienen ganados. No tienen propiedades, los magistrados las entregaban cada año al mudarse a otro sitio. No existían propiedades privadas, al menos en las tierras de labranza.

Tácito nos dice: las tierras de los germanos tienen bosques y lagunas. Es fértil de sembrados. Tiene ganados, pero por lo general de poco tamaño. No acumulan plata ni oro, pero lo que no se puede afirmar es que en la *Germania* no hubiese plata ni oro. Los que están tierra adentro no tienen monedas sino que cambian unos objetos por otros. No se sabe qué cosa es dar y tomar, cambian cada año las heredades y siempre quedan territorios libres. Sólo les interesa que la tierra dé grano. Sólo reconocen tres estaciones: primavera, otoño y estío. Los germanos se alimentan en gran parte de la caza. No son pueblos nómadas. Tienen ganadería y están asentados porque cultivan la tierra, la que rotan cada año. Tienen sencillas viviendas.

En cuanto a la propiedad de las tierras hay que distinguir:

- 1º.- Propiedad de la familia. Propiedad de la casa y de un huerto.

2°.- Propiedad de la comunidad «arativa». La tierra de cultivo es la que cada año se dividía.

3°.- Lo referente a bosques y prados de los ganaderos. Era también de la comunidad, pero no se repartía.

En la tierra «arativa» se ve una evolución: deja de rotarse y pasa poco a poco de ser propiedad de la comunidad a ser propiedad privada.

CLASES SOCIALES

Los hombres libres son los que participan de todos los derechos. Forman el ejército los hombres nobles y libres. Entre los nobles hay una estirpe dominante, de entre la que los germanos elegían a su rey.

El origen de los esclavos es la guerra, pero sus hijos nacen ya esclavos. Desde el punto de vista jurídico, los esclavos son una cosa, por lo tanto se puede dar, cambiar... Hay que distinguir el esclavo doméstico del *colono* que está unido a la tierra donde trabaja. Esta distinción tiene importancia social. El esclavo colono tenía una cierta libertad, pues podía tener su familia. Más adelante, los esclavos colonos y los *colonos* se identificarán.

Los *Liten* son «semilibres». Son los enemigos que se han entregado voluntariamente. Se unen a la tierra que cultivan. Son como los siervos de la gleba. Tiene que prestar un servicio a su señor.

Esta clasificación tiene el siguiente sentido: el hombre tiene un precio que se ha de abonar en algunos delitos como indemnización, este precio es el llamado *Wergeld*. Por la muerte de un hombre libre debía pagarse el *Wergeld* entero, por la de un semilibre, sólo medio; por la del esclavo nada, aunque el dueño podía pedir una indemnización por la valía del esclavo como cosa.

Cuando un señor quiere manumitir a un esclavo y quiere dejarlo semilibre no necesita de la comunidad, pero si quiere que sea libre, lo tiene que admitir la comunidad. Hay una gran diferencia con la manumisión romana.

El extranjero es un hombre sin derecho. Su protección depende del contrato que adquiriera con la sociedad en la que vive.

LA SIPPE

Es el grupo formado por todas las personas que proceden de un tronco común. Todas estas personas se llaman *Magen* (parientes). Sucede algo semejante a lo de Roma. Hay una *Sippe cognaticia* (*Muttermagen*) y otra *agnaticia* (*Vatermagen*) que no se centra en la patria potestad, aunque son los descendientes por vía del varón.

Las *Sippen* tienen entre los germanos una gran importancia de tipo económico –había bienes propiedad de la *Sippe*–, de tipo militar, religioso, tiene su propio culto; jurídico, tiene carácter público. La consideran como una asociación para la paz en el sentido de que la comunidad protege a todos sus miembros. Cuando matan o hieren a uno de sus miembros, corresponde a la *Sippe* la venganza o la indemnización, que será una parte de ellos y otra parte pasará a los herederos. La *Sippe* es responsable de la protección de las mujeres y de los niños.

Pero la *Sippe* no es un pequeño estado, sino que está sometido al verdadero Estado. Cuando una persona es expulsada por el Estado es expulsada también de la *Sippe*. Como vemos, hay posibilidad de salir de las *Sippen* como la hay de entrar en una a la que no se pertenece. Esta entrada se llama *affratatio*.

EL DERECHO

Todos los germanos tienen su propio derecho. Ellos consideran las *Sippen* como una unidad de paz. Este concepto lo van a aplicar también a la asociación política. La ley es un ordenamiento de la paz.

Los germanos no tienen leyes escritas. Las primeras leyes germánicas que poseemos son de tiempos muy posteriores y no nos sirven de mucho pues están muy influenciadas por la romanas. El derecho puramente germánico era un derecho consuetudinario, que se recordaba en forma de versos. Esto es típico de los pueblos de cultura oral. Von Schwerin¹⁷ nos dice que el derecho germánico es la conciencia viva de lo justo y equitativo existente en un pueblo.

Los germanos, con una vida jurídica mucho más simplificada que la de los romanos, aplicaban la justicia de una manera colectiva. Cuando se daba un pleito o un delito, y según la magnitud del caso, es la asamblea comunal quien juzga.

Como el germano vive el sencillo derecho germánico, lo conoce. Se da una unidad en el tronco común del derecho germánico.

ORGANIZACIÓN POLÍTICA

El mismo von Schwerin la presenta como una corporación para la guerra y para el derecho de los miembros libres del pueblo. En la concepción germana hay dos conceptos que se identifican: comunidad de hombres libres-ejército.

¹⁷ [N. E.] En su última versión, VON SCHWERIN, Claude F. y THIEME, Hans, *Grundzüge der Deutschen Rechtsgeschichte*, Berlín-Munich, Dunker & Humblot, 1950.

El pueblo y el ejército se identifican; por eso cuando entra uno en la comunidad se le dan las armas.

Pero también el Estado es una organización para proteger los derechos de los hombres libres del pueblo. Cuando los romanos hablan del Estado germánico lo denominan *civitas*. La *civitas* se divide en lo que se llaman cantones (*gan*). El *gan* se divide de forma personal: las *centenas*. La centena tiene dos funciones en la comunidad política:

1º La realización de la justicia en los asuntos de poca importancia.

2º La centena es la unidad dentro de la comunidad política.

La asamblea (*concilium civitatis*) reúne todos los hombres que pueden combatir, y los reúne armados. Es en esta asamblea donde se admite a un joven o un esclavo a la comunidad política. La asamblea es la suprema autoridad, es la que elige al rey, al príncipe y a los duques. Esta asamblea es también la que juzga los delitos militares y políticos.

Cuando dos comunidades van a hacerse la guerra, se reúnen las dos asambleas de las comunidades.

En estas asambleas encontramos un camino de fusión entre las comunidades.

Hay también autoridades de tipo personal. La asamblea elige un rey de entre las estirpes dominantes. Una comunidad política germana puede estar gobernada por un rey o por varios príncipes que se reparten territorialmente la comunidad. El rey es el jefe de la guerra así como el sumo sacerdote. Si no hay rey, la comunidad política elige a un duque que es el que conduce al ejército. Cuando hay un solo rey, éste elige a unos subordinados o virreyes.

TEMA 11

PENETRACIÓN DE LOS GERMANOS EN ESPAÑA

La primera entrada de los germanos en España tiene lugar en el año 409. Entran tres pueblos: suevos, vándalos y alanos. Los *alanos* no son germanos, se encuentran en el centro de Europa con los vándalos y juntos siguen su camino hacia occidente. Penetran en las Galias, donde están desde el año 406 hasta el 409 que entran en España. En las Galias lo único que buscan es botín. Es un momento de crisis del Imperio. Siendo el emperador Honorio, ellos nombran a otro que se llama Constantino; y un general de Constantino, a su vez, nombra a otro en España que es Máximo. Hubo luchas entre estos emperadores lo que hizo que la primera estancia de estos pueblos en la Península resultase verdaderamente desoladora.

La *Gallaecia* la ocupan los *vándalos* y los *suevos*. Los alanos, la Lusitania y la Cartaginense. Los *vándalos silingos* van a la Bética. Como vemos quedó parte de España sin ocupar. Estos primeros pueblos no cuentan con integrantes visigodos. La primera entrada de visigodos a España es en 415. Proceden de Escandinavia. Son germanos orientales que se sitúan en la proximidad del Mar Negro. Con afán de encontrar territorios donde asentarse, ante un pueblo romano en decadencia, acuerdan un pacto con él por el cual se establecen en las fronteras del Imperio con asentimiento de Roma. Es entonces cuando se hacen cristianos (por la acción del obispo Ulfilas).

También los visigodos se ven obligados a desplazarse como los alanos, y pasan el Danubio, rompiendo el pacto con Roma. Teodosio I acuerda otro pacto por el cual los visigodos quedan asentados, ya dentro del Imperio, en las provincias fronterizas. En 395 muere Teodosio y su pacto se extingue. Al frente de los visigodos está ya Alarico II el Grande, y comienza su marcha hacia occidente. El año 410 conquistan Roma, lo que tuvo una trascendencia importantísima. Roma era entonces considerada una «divinidad» y no tenía explicación que hubiese caído en poder de los bárbaros. Alarico continúa su camino con la hermana del Emperador, Gala Placidia, como rehén hacia África. Cuando muere éste, le sucede Ataúlfo, quien es ya en realidad rey. Decide ir hacia las Galias. Su idea es sustituir la *Romania* por un gran Imperio que se denominase la *Gotia* y sería gobernada por los godos.

Ataúlfo se da cuenta de que el pueblo godo no está jurídicamente maduro para esta empresa y de que no puede prescindir de los romanos y sus leyes. Entonces llega a un acuerdo con el Emperador según el cual éste cede tierras

y aprovisionamientos al sur; pero Ataulfo debía devolver al Emperador a Gala Placidia. Sin embargo, se casa con ella y se asienta por la fuerza en Toulouse y Burdeos. Se desencadena una crisis con el Emperador y Ataulfo pasa a Barcelona donde es asesinado.

La segunda entrada de los visigodos es en 456. En la *Gallaecia* se asientan los *suevos* y los *vándalos silingos*. Entre estos hay una lucha en la que ganan los vándalos. Sin embargo, emigran a África a pesar de haber vencido. Así sólo quedan los suevos en el noroeste. A los romanos se les plantea el problema de los *bagaudas*. Es un hecho muy interesante para conocer la crisis del poder romano. Los autores antiguos los consideran como ladrones. En realidad se trata de personas que se sublevan contra un poder que les oprime. La primera vez se dio en el sur de Francia en tiempos de Diocleciano. Como Roma no puede con estos problemas busca la alianza con los visigodos en tiempos de Teodorico II, el cual pasa a la Península y lucha contra los suevos haciendo prisionero a su rey. Muere Alarico en las Galias y Teodorico vuelve a las Galias, dejando en España parte de sus tropas, que ya no saldrán.

En el año 468, Teodorico es asesinado por su hermano Eurico que va a convertirse en el primer rey visigodo en España. Las tropas de los visigodos ocupan principalmente la Tarraconense. Los suevos no han sido expulsados de la *Gallaecia*.

El año 476, cuando desaparece el Imperio Romano de Occidente, podemos decir que éste prácticamente no existía, pues se lo habían repartido los «bárbaros». La situación sigue siendo la misma, pero con la diferencia de que el rey de los visigodos, que antes lo era de la tierra, lo es ahora de la población.

Los visigodos no dominan toda la península. En el año 507 no habían ocupado la *Gallaecia*, que estuvo en poder de los suevos hasta 585, año en el que fueron dominados por Leovigildo.

El año 551 hay dos candidatos como reyes: Ágila y Atanagildo. Éste pide ayuda al Imperio bizantino, en tiempos de Justiniano, que pretendía reconstruir el Imperio romano, sometido ahora a Constantinopla. Se vale de las rivalidades de los reyes ocupando el norte de África e Italia. Ayuda a Atanagildo y vence a Ágila proclamando rey a aquél, pero los bizantinos no se retiran, sino que se asientan en la Bética. Entonces Atanagildo intentaría dominar la Bética pero no puede. En 622, Suintila domina ya toda la Península.

IUS HOSPITALITATIS

Las cohortes/auxilia son tropas auxiliares que no eran un puro ejército, sino que muchas veces estaban compuestos por familias enteras. El *ius hospi-*

talitatis da lugar a una serie bastante numerosa de Constituciones imperiales desde el año 361. Una muy importante fue dada por los emperadores Honorio y Arcadio¹⁸.

Los romanos preven que al repartir las casas, las dos terceras partes sean para el dueño y la tercera restante para el huésped. Con los visigodos pasaba al revés. Los bosques y los prados se mantenían sin dividir. Se dividieron todas las tierras, no así las pequeñas propiedades. Las tierras que habían pertenecido al fisco romano no se dividían. Este problema a veces se resuelve con pactos.

El asentamiento más interesante es el de los visigodos, que se asientan en las Galias mediante un pacto con el Emperador (416). Éste se hace según las normas de las Constituciones Imperiales. Lo cual tiene una gran importancia porque así podrán convivir los romanos y los godos.

LA POBLACIÓN

Originariamente existe una separación entre visigodos y provinciales pero se da un proceso de fusión. Hay dos grupos: *grupo provincial* al que en la documentación de la época se la da el nombre de romano. Nosotros los llamamos provinciales porque no eran la mayoría romanos, sino de muy diferentes países. Al otro grupo pertenecen los *godos*.

Aspectos de la dualidad:

A) *Aspectos étnicos*. En el grupo visigodo hay una unidad étnica, pero se mantienen totalmente separados los dos grupos. Los visigodos, tomando una antigua ley romana, prohibieron el matrimonio entre provinciales y godos. En el siglo VI el matrimonio mixto era castigado con la pena de muerte. Esta ley pasa a la *Lex Romana Visigothorum*. Conocemos, no obstante, casos de matrimonio como el de Ataulfo y Gala Placidia. Esta ley dejó de estar en vigor en tiempo de Leovigildo.

Cuando termina el reino godo no se puede distinguir en España el elemento godo y el elemento provincial, ya que este último ha sido absorbido. Queda un elemento étnico que no se une, que es el judío. Se mantienen a veces los judíos con una religión aparente y crea un antagonismo fortísimo que da como resultado que cuando los musulmanes entran en España todos los judíos les ayudan.

B) *Aspectos lingüísticos*. Los godos aprenden latín y llegan a olvidar el godo. Por eso no nos queda nada de aquella época escrito en su idioma. Intimamente ligada al idioma está la cultura.

¹⁸ GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual*, v. II, nº 614, pp. 362-363.

C) *La cultura*.- La cultura que portan los visigodos no es pura, sino que está mezclada con muchos elementos romanos, sobre todo, por su peregrinación a Oriente y el recorrido que hicieron por todo el Imperio al volver a Hispania. Su propia cultura es también absorbida por la de los romanos que había en la Hispania.

D) *La religión*.- Los godos al entrar en España eran ya cristianos (se habían convertido en Oriente). Los *suevos*, en cambio, entrarían en Galicia siendo paganos. Se convierten al cristianismo, después al arrianismo. Hay un antagonismo entre catolicismo y arrianismo. Los reyes son algunas veces tolerantes, otras perseguidores.

Leovigildo fue perseguidor de los católicos, pero fue un gran rey. Trató de lograr la unidad de todos los elementos que estaban bajo él. Conquista la *Gallaecia* y somete a los suevos, lucha contra los vascones, levanta la prohibición del matrimonio entre godos y provinciales. Pero se le plantea un problema con la religión. Su hijo Hermenegildo se casa con una princesa católica y él se convierte también. Leovigildo y su mujer eran antecatólicos y por eso lo mandan a Sevilla. Trata de dominar el catolicismo pero fracasa. Hermenegildo en Sevilla se levanta contra su padre y es vencido por él. Cuentan los historiadores que cuando murió Leovigildo, aconsejó a su hijo Recaredo que se convirtiese al catolicismo. Éste lo hizo en el III Concilio de Toledo. Junto al rey se convirtieron el pueblo y los obispos.

F) *Dualismo jurídico*. Con el asentamiento de los godos en territorio provincial se había dado un dualismo jurídico: los godos tenían su ley y códigos propios y los provinciales tenían las romanas. Nos encontramos entonces con unas leyes para los godos y otras para los provinciales.

Podemos decir que tenían una convivencia política; llega un momento en el que godos y romanos tenían las mismas autoridades y las mismas leyes.

Aparte del elemento provincial y el elemento godo están los *judíos*, cuyas actividades son bastante extensas. Durante el tiempo de los romanos convivieron pacíficamente.

Otro elemento de la población son los *extranjeros*, menos numerosos, porque el viajar de un país a otro no era frecuente. Se dio una disposición a propósito de los comerciantes extranjeros (Leovigildo).

CLASES SOCIALES

NOBLEZA: –*Honestiores*
 –*Maiores*

HOMBRES LIBRES: –*Humiliores*.

–*Minores*.

HOMBRES LIBRES CON LIMITACIONES: –Encomendados.

–Colonos.

–Libertos.

SIERVOS

Los visigodos también tenían su concepción de las clases sociales. Hay un cierto paralelismo entre las clases sociales del Bajo Imperio y las de los visigodos. Algunos autores han pensado que al entrar los visigodos en España se constituyen en nobleza y todos los demás se subordinan a ellos. No ocurre así.

En primer lugar está la nobleza, clase entre la que se elige al rey. También pertenecen a esta clase los terratenientes, los altos cargos, el clero y la novedad nobleza tradicional.

Los privilegios más señalados que tenía la nobleza eran: en derecho penal la exclusión del tormento; además a un hombre libre se le condenaba a azotes, pero a uno perteneciente a la clase alta solamente se le castigaba con una multa.

Los hombres libres no tenían privilegios, pero tampoco limitaciones a su libertad.

Está prohibido el matrimonio entre los hombres libres y los *libertos*. Se asiste al decaer de los derechos del hombre libre germánico en el reino visigodo. El hombre libre no participa en las asambleas.

La libertad se adquiere por manumisión, por nacimiento, por prescripción y por ley. La libertad se pierde por caer prisionero, a causa de deudas, por revocación de la manumisión.

Hombres libres con alguna limitación. Hay tres clases:

A) *Los encomendados*.- Se entregaban tierras al señor, los servicios de una persona o se encomendaba una aldea. Hay dos causas que motivan la *encomendación*: 1º la debilidad del hombre libre; 2º la ambición del gran propietario que quiere incrementar su posesión.

En la *encomendación* hay una doble relación: la *tuitio* por parte del patrono, y la *fidelitas* por parte del encomendado para con aquél.

Se puede salir de la *encomendación* pero se pierde la mitad de los bienes así como los que se había recibido del patrono.

Hay otro tipo de *encomendación*, mediante la cual el encomendado recibe tierras sólo latifundistas para cultivarlas a cambio de unos servicios y una parte de los frutos de esa tierra.

B) *Los colonos*. - El colono en esta época está también fijado a la tierra y paulatinamente se da una unificación entre los colonos y los que reciben tierras de los latifundistas.

C) *Los libertos*. - Éstos tienen una serie de desventajas como es en caso de matrimonio, no pueden atestiguar, etc.

Los siervos. - Son cosas, no son sujetos de derecho. Posteriormente se les van concediendo derechos como el matrimonio (no son libres, naturalmente), etc.

TEMA 12

LAS FUENTES DEL DERECHO¹⁹

A.- La *población provincial*.- Los provinciales se rigen por el Derecho Romano. Sus fuentes las podemos resumir en dos capítulos: *leges* y *ius*.

1- *Leges*: se resumen en las Constituciones imperiales que cada vez son más numerosas. En 438 serían recopiladas en el *Codex Theodosianus*, promulgado por Theodosio II y Valentiniano III, que tendrá valor para Oriente y Occidente.

Existirán constituciones que no estén en este Código, con valor también para Oriente y Occidente. Habrá, por otra parte, constituciones que no estén en el Código Teodosiano pero que tendrán valor normativo y se harán pequeñas colecciones de ellas (Mayoriano, Severo, Novelas...). No obstante, cuando cae el Imperio Romano de Occidente, las constituciones dadas en Oriente no serán ya aceptadas en Occidente.

2- *Ius*.- Es la masa de derecho formada por constituciones, plebiscitos, *senadoconsultos*, etc., conocida a través de las obras de los jurisconsultos romanos.

Theodosio II y Valentiniano III, dictan la ley de citas en el año 426. La masa del *ius* es inmensa pero casi todo se pierde. Los juristas van hacia pequeñas colecciones (*Instituciones* de Gayo, *Respuestas* de Papiniano...). El *ius* lo conformarán ahora pocas obras.

B.- *Los visigodos*.- Tienen su propio derecho consuetudinario²⁰. Ya antes de llegar a España empezaron a poner por escrito sus leyes. Este derecho estará muy influido por el Derecho Romano debido al contacto de estos pueblos con la población romana.

C.- El Derecho Romano tal como queda recopilado con Justiniano. Es posterior y, por tanto, no estaba en vigor en la Península ibérica, pero entre mediados del s. VI y mediados del s. VII, los bizantinos dominaron una parte del sur de España en la Bética (hasta el año 662). Se utilizó la Compilación Justiniana en esa parte, pero en el resto de la Península no se usó aunque se conocía.

D.- La Hispana del *Derecho Canónico*.

¹⁹ Vid. Apéndice p. 222 y ss.

²⁰ Vid. GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual*, v. I, nº 116-118, pp. 56-57.

PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD O PERSONALIDAD DEL DERECHO

475- Código de Eurico.

506- *Lex romana Visigothorum*.

572-586- *Codex Revisus* Leovigildo.

654- *Liber Iudiciorum* de Recesvinto.

1- Una ley es territorial cuando obliga a todas las personas de un territorio. El territorio es el ámbito de la vigencia de la ley.

2- Una ley es personal cuando sólo obliga a determinadas personas de un territorio.

¿Las leyes godas fueron personales o territoriales? Hasta hace poco, la opinión tradicional sostenía que fueron personales, siendo su esquema:

C. Eurico 475

L.R.V. (506)

C. Revisus Leovigildo (572-586)

Liber Iudiciorum (654)

La discusión se ha venido planteando acerca de cuál fue el primer código territorial. Unos dicen que sólo tiene algunos elementos comunes; otros sostienen que se dio para todos.

Hace poco, A. García-Gallo²¹ ha planteado la siguiente cuestión: ¿qué derecho se aplicaría en un pleito entre un godo y un romano? No es fácil responder.

En el noroeste están los *suevos* que tendrá su propio derecho y no lo dejarán hasta ser conquistados por Leovigildo. Los judíos se regían por el derecho romano salvo los asuntos religiosos.

García Gallo argumenta: ¿por qué vamos a aceptar la separación si no hay un solo texto que nos lo diga? Este argumento carece de fuerza.

El *C. de Eurico* es tradicionalmente godo; la *L. R. V.* es totalmente romana y el *Códex revisus* es germano. Tenemos, pues, tres cambios en muy poco tiempo y sin ninguna razón que los justifique. Los ostrogodos seguían el principio de territorialidad pero los francos y los borgoñones, el de la personalidad. El *C. de Eurico* coincide en varios aspectos con el de los borgoñones, luego no sería nada extraño que fuese también *personal*.

²¹ GARCÍA GALLO, Alfonso, «Nacionalidad y territorialidad del derecho en época visigoda» en *AHDE* 13 (1936-41), pp. 168-264.

A. García Gallo²² parece como si entendiéndose que la L. R. V. era la única ley que tuviese valor legal y que el C. de Eurico perdiese toda su fuerza. Sin embargo, no puede decirse que ya no tenía vigencia, como pretende García Gallo, cuando cuarenta años después de la L. R. V., el rey Teudis dicta una ley sobre los gastos procesales, que manda sea incluida en la L. R. V. De ahí deduce García Gallo que el C. de Eurico ya no tenía vigencia. Pero éste no es argumento decisivo y Álvaro D'Ors así lo afirma²³.

Lo más probable es que se parta de una situación de personalidad para llegar a una de territorialidad de las leyes, pero desconociendo su fecha exacta.

Conforme a San Isidoro bajo el rey Eurico los godos empezaron a poner por escrito sus leyes. ¿Hasta qué punto podemos aceptar esto?

Hoy todos los autores admiten la existencia de leyes anteriores a Eurico.

1. Teodorico I (418-451). Teodorico el Ostrogodo.
2. Turismundo (451-453).
3. Teodorico II (418-466).
4. Federico Eurico (466-484).

Teodorico I muere en la batalla de los Campos Cataláunicos. Entre sus hijos existe una auténtica lucha por el trono. Turismundo es asesinado por Teodorico II y entre él y Federico se da una unidad tan grande que se puede hablar de un reino con dos cabezas. Eurico asesina a su hermano y él será el primer rey visigodo en España.

Sidonio Apolinar hablando de un vicario de las Galias señala: «enaltece a los godos e insulta a los romanos y conculca las leyes teodosianas y pone por delante de las leyes teodoricianas». Aparecen pues leyes godas puestas por escrito.

¿Dónde están estas leyes? Teodorico el Ostrogodo fue regente en España como consecuencia de las luchas por el trono, y se conoce un *Edictum Teodoricii* que se venía atribuyendo a él.

Hoy, sin embargo, se puede demostrar que no es suyo porque su política era antirromana y como tal habría dado el edicto sólo para los godos y no para godos y romanos; por el contrario Teodorico II siguió una política de acercamiento a los romanos y dentro de ésta encaja muy bien el *Edictum*.

²² GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual*, v. II, n° 261, pp. 167-168.

²³ [N.E.] D'ORS, Álvaro, «La territorialidad del Derecho de los visigodos» en *Estudios visigóticos* I, Roma-Madrid, CSIC, 1956, pp. 91-124 y *El Código de Eurico. Edición, palinogenia, índice. Estudios visigóticos* II, Roma-Madrid, CSIC, 1960 (reeditado en BOE, 2014).

CÓDIGO DE EURICO

Se encontró en un palimpsesto por los monjes maurinos de San Germain des-Pres, en Francia; los cuales pensaron en lo que había dicho San Isidoro y creyeron que era de Eurico. Se conservan sesenta capítulos.

Otros autores pensaron que era de época posterior, pues hace alusión a la L. R. V. Se ha demostrado que es de Eurico por la siguiente razón: en un capítulo habla de los repartos de tierras y establece la prescripción de treinta años, exceptuando las realizadas en tiempo de «nuestro padre».

El Código de los borgoñones habla de lo mismo, pero en vez de «nuestro padre» dice «el rey que murió en la batalla de los campos Cataláunicos». Es claro, pues, que es de Eurico.

Su fecha exacta es desconocida. Se suele fijar hacia el año 475.

Álvaro D'Ors afirma que es un código de derecho romano vulgar.

LEX ROMANA VISIGOTORUM

Es un código muy importante porque nos abre una vía para conocer lo que fue el Derecho Romano vulgar en los siglos V y VI en Occidente.

Elementos:

1.- *Leges*: extracto muy amplio del C. de Theodosio. Toma muchas leyes pero no las resume. También incluye otras pequeñas colecciones.

2.- *Ius*:

A) el Epítome de Gayo.

B) Sentencias de Paulo.

C) Extractos de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, que por no ser oficiales no son incluidos en el C. Theodosiano.

D) Repuestas de Papiniano.

3.- La *interpretatio* es lo que tiene de Derecho Romano vulgar. Ese modo de aplicarse en la práctica.

A la obra de Gayo le falta la *interpretatio* y ello se debe a que cuando se realiza está en vigor el Derecho vulgar –es Derecho vulgar– y no necesita interpretación.

Parece ser que fue una ley territorial pero que no derogó el Código de Eurico

CÓDIGO DE LEOVIGILDO

Su base va a ser el C. de Eurico. La inclusión de materias provenientes de ese Código se comprueba por lo que tenemos, pero no podemos llegar a una conclusión exacta porque ninguno de los dos textos lo tenemos completo. Además, del *Codex* de Leovigildo no conservamos nada de forma directa. Recesvinto incluyó en su Código 324 leyes *antiquae*. Estas son las del C. de Leovigildo.

Con Leovigildo los godos viven un momento interesante. Tiende hacia la unificación pero no consigue del todo la unidad. (En el aspecto religioso busca la unidad sobre la base del arrianismo). Por eso, en sus leyes se ve una fuerte tendencia hacia la unificación.

CAPÍTULOS GAUDENCIANOS

Es una colección de catorce capítulos encontrados por A. Gaudenzi en el siglo XIX. ¿A qué derecho corresponden? Un detalle nos indica que son de derecho visigodo: aparece el «sayón», funcionarios, sólo conocido por los godos.

Se ve la influencia del Derecho borgoñón. ¿Son godos u ostrogodos? No se puede afirmar nada con seguridad pero no son del todo visigodos ni ostrogodos. Tampoco es claro que se trate de capítulos legislativos; pudieron ser obra de un jurista particular.

¿Dónde se encajan? Las cuatro opiniones más difundidas son:

1.- R. Uruña²⁴ afirmó que se trataba de las Leyes Teodoricianas de las que habla Sidonio Apolinar.

2.- El portugués P. Merêa²⁵ cree que se trata de Derecho visigodo pero dado en España cuando el regente es Teodorico el Ostrogodo.

3.- El alemán H. Brunner²⁶ afirma que son del siglo VI pero escritos en la Provenza, de ahí provendría la influencia borgoñona antes de Leovigildo y con la finalidad de completar el C. Eurico.

²⁴ [N.E.] UREÑA, Rafael, *Historia de la literatura jurídica española*. Madrid, Establecimiento tipográfico de Idamor Moreno, 1906, vol. 1. Ahora en *Legislación gótico-hispana*, Pamplona, Ugoiti, 2003. Estudio introductorio de C. Petit.

²⁵ [N. E.] MERÊA, Paulo, *Estudos de Direito visigotico*, Coimbra, Universidade, 1948, Ahora en *Estudos de História do Direito. II. Direito visigodo*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2007.

²⁶ [N. E.] BRUNNER, Heinrich y SCHWERIN, Claudius, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Munich y Leipzig, Duncker & Humblot, 1928 (última reedición de 2006), 2 vols.

4.- El alemán K. Zeumer²⁷ busca en la Septimania el origen de estos capítulos y la explicación de la influencia borgoñona, pero cree que el *Edictum regis* que menciona es el Código de Leovigildo.

LIBER IUDICIORUM

Es muy importante porque, si bien se compilará casi al final del reino visigodo (654, 681, 693, *vulgata*), seguirá rigiendo hasta bastante tiempo después.

Tenía vigor especialmente en Cataluña y León, más tarde se traduciría al castellano y como fuero municipal será utilizado por varias ciudades como Derecho supletorio y casi perdurará hasta el siglo XIX.

Toma algunos capítulos de Leovigildo. La idea de un nuevo código no es de Recesvinto, sino de su padre Khindasvinto, aunque el Código lo promulgó Recesvinto.

Su composición es: 324 leyes *antiquae*; 21 leyes de Recadero: 99 de Khindasvinto y 87 de Recesvinto. El código es netamente territorial y se aprueba en el Aula Regia.

Recesvinto publicará su C. en el año 654, pero no se agota la obra legisladora. Los Concilios de Toledo seguirán dando leyes y en el año 681 Ervigio hará una nueva redacción de este código. Después de Ervigio no se hacen nuevas recopilaciones, pero los juristas particulares van añadiendo por su cuenta nuevas leyes. Este conjunto es el que se extiende entre el pueblo y será el que se denominará redacción *vulgata*.

DERECHO JUSTINIANO EN ESPAÑA

Desde que cae el Imperio de Occidente se dejan de dictar leyes romanas para Occidente. El Derecho Romano era la gran gloria del Imperio y por eso Justiniano lo compila.

¿Qué repercusión tuvo en España?

A los veinte años de realizada la Compilación los bizantinos vienen a España y están setenta años.

¿Estuvo en la Bética en vigor la Compilación? No hay un solo texto que nos lo asegure pero todos los autores están conformes en que lo estuvo.

²⁷ [N. E.] ZEUMER, Karl, *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona, Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, 1944.

Por el contrario, hoy en general se niega que en el reino visigodo estuviese en vigor. En la España visigótica se manejan las leyes de otros pueblos, pero sólo por la utilidad de su estudio. Sí parece cierto, por tanto, que se conoció. En la distribución de libros del *L. Iudiciorum* se nota su influencia.

LA COLLECTIO CANONICA HISPANA: EL DERECHO CANÓNICO

Tiene una gran importancia en la historia del Derecho Canónico. Nace en la España visigótica de Toledo. Influye en su elaboración San Isidoro. Se utiliza en España y fuera de ella. Es la más completa de su tiempo en Occidente.

En la época romana se coleccionaban los documentos canónicos, cánones de concilios y decretales de los papas. Esto da lugar a sucesivas colecciones, en las que unas son copias de estos documentos y otras son extractos.

Colecciones:

1.- «*Statuta Ecclesiae Antiquae*». Se venía atribuyendo a un Concilio de Cartago. Probablemente se compuso en Arlés, territorio englobado dentro del dominio de los visigodos.

2.- «*Dionisio el Exiguo*». Se hace en Roma. Es semejante a la anterior.

3.- *Capítulo de Martín*. Es obra de San Martín que fue el que evangelizó a los *suevos*. Luego se incluirá en la *Collectio Hispania*.

4. Colección de Navarra (año 550).

El material de la *Collectio Hispania* se puede dividir en:

1.- *Concilios*: se clasifican geográficamente (griegos, africanos, godos, y españoles). Dentro de cada zona geográfica se ordenan cronológicamente.

2.- *Decretales*: ordenadas cronológicamente.

La *Collectio Hispania* es una colección ordenada pero no sistemática.

En tiempos de Recesvinto se añade un índice que trata de organizar un sistema de materias. Así nace la *C. H. sistemática*. Se sigue legislando en los Concilios de Toledo y sus nuevas actas se van añadiendo a la *C. H.* Por eso su índice sistemático no abarca todas las materias. Es objeto de tres redacciones: la de San Isidoro (633), en la que interviene San Julián (683) y la *vulgata*.

La *C. H.* crece y dará lugar a la redacción *Vulgata*. Las comunidades mozárabes se regirán por la *C. H.* y por el *Liber Iudiciorum*. La *C. H.* se sigue copiando en todos los reinos cristianos de León y Castilla.

TEMA 13

EL ESTADO VISIGODO

El Estado visigodo es el resultado de un largo proceso.

Etapas:

1- De Alarico I al *Foedus* de Walia (418).

2- Del *Foedus* de Walia a la caída del Imperio Romano (476).

3- Desde 476 en adelante. A partir de aquí es cuando aparece el Estado visigodo verdaderamente constituido.

1ª etapa: Alarico I es sólo un *dux* de su pueblo. Nos encontramos con una comunidad que tiene todos los elementos necesarios para ser política. Tiene su propio rey, asamblea, ejército... Pero no podemos calificarla de Estado por faltarle el territorio.

2ª etapa: Con el pacto de Walia se asientan con una base jurídica en el sur de la Galia a cambio de unos servicios militares. Muy pronto se expansionará y pasará a España.

Esta comunidad política se encuentra ya asentada en un territorio aunque no propio. Hay autoridades visigodas que ostentan cargos romanos, pero cada vez más el pueblo confiará más en el orden establecido por los godos.

3ª etapa: Al caer el Imperio, Eurico se convierte en el primer rey de España. El pueblo visigodo es una comunidad política, asentada en un territorio que ahora es propio.

SU FORMACIÓN

Encontramos tres factores en la formación del Estado visigodo:

1.- *Factor germánico*: existen instituciones germanas, asambleas...

La asamblea de los hombres libres pronto dejará de existir aunque quedarán restos. Teóricamente el rey es elegido, pero en la práctica se imponía casi siempre a base de la fuerza.

2.- *Factor romano*: el pueblo visigodo pasó gran tiempo inserto dentro del Imperio romano y estuvo en contacto con el pueblo romano.

La concepción política del Emperador varía del Principado al Bajo Im-

perio. En el Bajo Imperio será el *dominus*. Poco a poco desaparecen las formas republicanas en las que se manifestaba de alguna forma el poder del pueblo. Será la única fuente de derecho. Esta concepción es más intensa en Oriente que en Occidente. Los visigodos pasan su infancia en Oriente, y por eso en ellos pervivirá la concepción absolutista.

Influye también lo romano en otros aspectos. En el Bajo Imperio se forman los latifundios que entrarán en el Derecho público cuando sus dueños se apoderen de la autoridad política. Este es el origen de lo que más tarde será el *señorío*.

3.- *Factor cristiano*.- El Imperio romano esencialmente murió pagano. La concepción política de los emperadores del Bajo Imperio no es cristiana.

Las que recogerán la doctrina política del Bajo Imperio serán las instituciones eclesiásticas; pero la idea política de éstas no es la del Bajo Imperio. El rey tiene que estar sometido a unas leyes y obligado por la moral y el derecho. San Isidoro es el principal defensor de esta doctrina y trata de crear una nueva concepción cristiana en lo que afecta al rey.

EL *REGNUM*

Cuando Iordanus nos habla de Alarico, nos dice que trató de buscar un *regnum* para su pueblo.

La palabra *regnum* tiene cuatro acepciones:

- 1.- Territorio para asentar al pueblo.
- 2.- Los poderes del rey.
- 3.- El ejercicio de esos poderes.
- 4.- La comunidad.

Los reyes visigodos nunca tomarán el nombre de emperadores. Eurico legisla con su Código, pero probablemente lo hace a la manera de un magistrado, más que como rey. Por eso, para algunos autores es mejor llamarlo *edictum Euricii*.

En los capítulos gaudencianos se hace mención a un *edictum regio*; para algunos es el de Teodorico; para otros el de Eurico.

Eurico seguirá con las atribuciones esenciales de los germanos; no tomará ninguna de los romanos.

Leovigildo da un paso adelante. Hay en él una mentalidad de tipo imperialista. Es él quien empezará a adoptar formas reales al modo de los emperadores.

LA COMUNIDAD

1.- *Étnica*: se compone de visigodos y de un número mucho mayor de provinciales, además de otros elementos como los judíos y los comerciantes.

2.- *Formación*: interesa la unificación religiosa, geográfica, y de derecho.

3.- Esta comunidad está *vinculada al rey*. Lo está de una manera peculiar: a través de un *juramento*. El rey se elige, y una vez elegido, cada uno en su residencia y los magnates delante del rey, prestan un juramento de fidelidad.

4.- La *relación súbdito-rey* no es siempre de Derecho público. A los grandes magnates del Derecho visigodo les concede un derecho privado y los exime de estar sometidos a intermediarios.

5.- ¿Quiénes son los *súbditos*? El rey, en principio, es el jefe de su pueblo; sus súbditos serán las personas de su pueblo. En España los provinciales también lo serán. En el Imperio romano un siervo no era un súbdito con derechos. Las leyes no estaban dadas para él, lo contemplan sólo como un objeto, por eso nunca podían formar parte del ejército. En el Derecho visigodo los siervos forman parte del ejército.

En tiempos del rey Ervigio se habla de siervos que prestan servicio militar, pero el texto nos deja ver que esto venía de antes. Los siervos pasaban al ejército a través de sus dueños. De esta manera, los siervos pasaban a formar parte de la comunidad, aunque con muchas limitaciones.

A los súbditos se les llama *fideles*, aunque esta palabra tiene varios significados. Entre los súbditos están los *fideles regis*:

6.- ¿Quiénes son los *fideles regis*? En el reino franco nos encontramos con personas que reciben el nombre de *leudes*».

Sobre quiénes serían los *leudes* hay dos interpretaciones:

a) todos los hombres libres, por lo cual serían los *fideles*.

b) unas personas ligadas al rey por un juramento especial.

Existe un texto (*Liber Iud.* 6.1.6) que al hablar de cómo los particulares podían formular una denuncia al rey, nos dice que si el rey está en la misma ciudad la puede presentar el denunciante por sí mismo o valiéndose de un *fidelis regis*. Existe pues una categoría de personas con situación peculiar y destacada.

Los *fideles regis* parece que son personas que están ligadas al rey por un juramento especial de fidelidad, en virtud del cual tienen que prestar un «*obsequium*» o una actitud militar especial.

7.- Esta institución no es puramente germana ni romana. Es el resultado de la fusión de dos instituciones:

a) el *séquito* (los *gardingos*). De tipo militar y origen germano.

b) la *comitiva imperial*. Conjunto de personas que asistían y acompañaban al Emperador. El de tipo romano y tiene un carácter civil. De estas dos saldrá la institución de los *fideles regis* (la clientela del rey).

En la vida política de entonces las rebeliones serán muy numerosas, y los *fideles regis* jugarán un papel decisivo.

EL REY

La concepción del rey variará por las distintas circunstancias de su cargo. Alarico es sólo un «*dux*» o caudillo militar.

1.- Concepciones del rey como dominador.

a) es el jefe que domina basado en la realidad del pueblo que es el ejército. Es el jefe del ejército.

b) con el asentamiento basará su poder en su propia clientela. Esto es importante pues es la causa de los regicidios, nombramientos múltiples de reyes, etc... que se llegó a denominar el *morbus goticus*. El rey tiene su clientela, pero otros nobles también tienen la suya, y serán sus rivales; por eso el rey lo primero que hace cuando sube al poder es asesinar a la clientela de sus enemigos. Khindasvinto mató a más de doscientos nobles.

2.- La repetición de las sublevaciones dio lugar a la *institucionalización* de la figura del rey. En ello jugaron un papel muy importante los Concilios de Toledo. San Isidoro será el factor de unificación. La preocupación constante será la de estabilizar el poder real.

La concepción de que el rey lo es porque lo elige el pueblo nunca variará; por eso nunca se llegará a una concepción hereditaria de la monarquía. Los reyes que acceden al trono por la violencia tienen que legitimarse, y para ello utilizan los concilios de Toledo.

Este intento de institucionalización fracasa porque las clientelas continúan existiendo. Hacia la segunda mitad del siglo VII la vida visigoda está condicionada por las clientelas.

Clientela de Khindasvinto

Khindasvinto (642-653)

Recesvinto (649-672), asociado al trono

Ervigio (680-687)

Rodrigo (710-711)

Clientela de Wamba

Wamba (672-680)

Egica (678-702)

Witiza (702-710)

Khindasvinto persigue a muchos nobles y manda matar a gran cantidad de ellos. Le sucede por el rito de asociación su hijo Recesvinto. Pero la nobleza enemiga no había dejado de existir y cuando éste muere es elegido rey Wamba. Es un rey de gran categoría, triunfa en diferentes batallas, se ha dicho que con él la nobleza visigoda alcanzó su máximo esplendor. Pero la clientela de Khindasvinto, le da un narcótico, lo que hace que los obispos creyesen que estaba muerto y le cortan el pelo y lo tonsuran. Una vez tonsurado tiene que dejar de ser rey.

Su sucesor será Ervigio; la misma legislación, como consecuencia de estos cambios, oscilará en un sentido y en otro. Ervigio piensa en casar a su hija con Égica, de la clientela contraria, y de esta forma satisfacer a todos. Cuando Wamba ve a su primo en el trono le pide que le libre del juramento de ser fiel a su mujer. A Égica le sucede Witiza. Éste al morir quería que le sucediese su hijo; pero la nobleza enemiga se adelanta y elige a un rey que no fuese de la familia de Witiza: Rodrigo.

Vemos cómo el poder real se va endureciendo. Esto se debe a las siguientes razones:

1.- Por la concepción política del Bajo Imperio.

2.- Entre los primeros germanos el poder residía en la asamblea o reunión de hombres libres. Cuando el pueblo se hace demasiado grande como para reunirse en una sola asamblea, su existencia de hecho es nula, lo mismo que su influencia.

3.- La nobleza se palatiniza. Los nobles que antes eran jefes militares, ahora serán los grandes funcionarios del Estado. Estarán al servicio de los reyes. Esta será una causa más del incremento del poder del rey.

¿Se puede hablar de un absolutismo monárquico? Teóricamente el poder real visigodo no es un poder absoluto. El rey está limitado por Dios, por la moral y por las leyes; pero en la realidad el poder real no estaba tan limitado. Los Concilios de Toledo darán normas sobre esta materia.

Los reyes no empiezan a adoptar pompa real desde el primer momento, durante un largo periodo no utilizarán corona ni trono. Sus insignias serán la lanza, la espada y el estandarte de guerra.

Con Leovigildo empieza a aceptarse la pompa real. Con Recaredo tomarán el nombre de *Flavios*.

El problema que permanece siempre es el de la sucesión del trono. En los Concilios de Toledo se contempla la elección por parte de la asamblea de nobles y de obispos, pero en la práctica domina casi siempre la violencia de la clientela.

Los requisitos necesarios para poder ser rey son esencialmente tres:

- 1.- No ser siervo.
- 2.- Ser godo
- 3.- No tonsurado.

En cuanto al segundo requisito, después de la mezcla con los españoles es muy difícil poseer sangre puramente goda. Pero llega un momento en el que bajo el término godo se incluye también a los provinciales, mientras pertenezcan a la nobleza.

Sus atribuciones esenciales eran: 1) Decretar la guerra o la paz.- 2) Legislar y ser jefe del ejército.- 3) Llevar también la administración central.- 4) Regir la Hacienda.- 5) Convocar a la asamblea.- 6) Reunir todos los poderes en sus manos aunque existen algunos funcionarios que le ayudan.

ADMINISTRACIÓN CENTRAL

Para los romanos la *administración central* era el conjunto de órganos que desde Roma se utilizaban para la administración de los territorios. La *administración provincial* eran los órganos de las provincias.

Para los visigodos la *administración central* es el rey y los órganos colectivos que le ayudan.

ELEMENTOS

- 1.- El rey.
- 2.- Los funcionarios: los altos de todo el reino
- 3.- Los órganos colectivos.

A)- El rey no tiene residencia fija. No se puede hablar de una capital del Estado; pero de todas formas existían dos ciudades preferidas. Cuando ocupan parte de Francia el centro será Toulouse, aunque había temporadas en que residían en Narbona.

Cuando se reduce casi a la Península, la preferida sería Toledo, que llegará a tener la consideración de «*urbs regis*». Residían a veces en ciudades del campo.

Donde reside el rey se llamará *palacio*; pero con este nombre no se expresa sólo el edificio sino también el conjunto de personas que forman su corte. A este complejo se le denomina «*palatium o aula regia*» y de aquí saldrán los palatinos y los aúricos, que serán las personas que los constituyan.

B)- Los altos funcionarios.- Tienen el título de *comes*, seguido de un nombre propio que señala sus funciones concretas: *spatariorum*, *notariorum*... Algunas de estas funciones serán netamente palatinas y otras tendrán una significación más proyectada al Estado. Este conjunto de funcionarios forman parte del *palacio*.

C)- Las asambleas.- Hay dos tradiciones de tipo germano: 1) la de todos los hombres libres. 2) el consejo de ancianos. Éste durará casi hasta el siglo VI, la otra desaparecerá muy pronto. Pero las dos fundamentales son:

1.- El *Palatium regis*: compuesto por todos los *comes* que rodean al rey. Además está el *comes* de Toledo. Este *palatium* está permanentemente reunido con el rey; le asisten en las cuestiones ordinarias, pero sólo tiene una función de consejo.

2.- El *Aula Regis*: formada por el *palatium Regis* más los *fideles regis*, que residen en el palacio del rey y con los *comes* y duques que no residen en el palacio pero que tienen mando territorial. También los jefes militares y los miembros del consejo privado del rey y los miembros del séquito real. Esta forma de aula regia era muy difícil de reunir y por eso se reúne de forma muy limitada, para los asuntos extraordinarios.

Otras asambleas.- Los Concilios de Toledo son otra asamblea que cobrará importancia a partir del siglo VII con el intento de institucionalizar al rey, que estará compuesta por los magnates y obispos del reino. Tendrá la misión de elegir al nuevo rey a la muerte del anterior.

TEMA 14

DIVISIÓN TERRITORIAL

La división territorial se basará en la de los romanos, pero con una evolución característica.

1º.- Subsisten las provincias romanas y aparecen otras nuevas: Vasconia, Cantabria, aunque la idea de provincia subsiste.

Al frente de ellas está un *dux*, funcionario y jefe militar, pero que no es el más importante dentro de la administración territorial. De la independización del territorio saldrá el morir paulatino del municipio que será devorado por éste y sus organizaciones peculiares desaparecerán: la *curia* desaparecerá y como también le sucederá lo mismo al *defensor civitatis*, sus atribuciones las va a asumir el que está a cargo de la administración territorial.

2º.- De los territorios que se independizan saldrá la división de los *condados* (a cuyo frente está un conde). La persona que tiene verdadera importancia es el conde que está al frente del territorio. El *dux* se constituirá en lugar de apelación por los actos del conde pero no de todos.

3º.- Se ha llegado a la «pérdida» del municipio. Subsisten algunos núcleos habitados pero van perdiendo su peculiaridad. La legislación visigótica no suprime los municipios, mueren por sí solos, no se les mata.

Pero nace una pequeña división que será el resurgir (el origen del) municipio en época posterior. En el campo existen unos intereses que son comunes a un número determinado de gente. Para su resolución surge el *conventus publicus vicinorum*. Esto es netamente rural y no entrará para nada en la política. De aquí, en su día, volverá a nacer el municipio.

TEMA 15

UNIFICACIÓN RELIGIOSA

El tercer Concilio de Toledo (589) divide la historia religiosa de los visigodos, ya que es el año en que Recadero se convierte al catolicismo. Hasta entonces habían sido arrianos y su política con los católicos varió según los reyes, en tolerantes o persecutores. A partir del año 589 se dará un fenómeno de compenetración entre la Iglesia y el Estado. Hay una interrelación de lo político con lo religioso y de lo eclesiástico en lo político.

En la primera etapa la política de los reyes visigodos varió. Cuando entran los visigodos por segunda vez en España, está completamente cristianizada, lo cual no quiere decir que no quedaran restos de paganismo o de supersticiones. La Iglesia estaba establecida en casi la totalidad de la Península. Los «bárbaros» cuando entran en la Península o son paganos como los suevos o son arrianos como los vándalos y los visigodos. Los suevos se convierten al catolicismo cuando entran en la Península. Los visigodos son arrianos. Hay reyes que son más tolerantes que otros. Eurico aunque no tan sangriento, trató de dejar vacantes las sedes episcopales. Alarico II fue tolerante. Entre sus consejeros los había católicos. En cuanto a Teodorico el Ostrogodo, en su reinado hubo varios concilios: Tarragona (516), Gerona (517), Valencia (524).

Cuando realmente se llega al problema crítico del conflicto de religiones es en el reinado de Leovigildo, quien tenía una idea imperial de unidad y naturalmente trata de conseguir la unidad religiosa a partir del arrianismo; incluso para más exagerar su celo anticatólico se casa con Goswintha, claramente anticatólica. Su hijo Hermenegildo, al contrario, se casa con una princesa francesa católica. Surgirían tiranteces entre las dos mujeres y Leovigildo envía a su hijo a Sevilla como rey, aunque dependiente de su padre. En Sevilla, su mujer lo convierte poco a poco. Este hecho recrudece las relaciones entre padre e hijo. Se incrementan las persecuciones, Hermenegildo, indignado, se subleva contra su padre. Leovigildo logra aplastar la rebelión y apresa a su hijo en Tarragona, donde al negarse Hermenegildo a recibir los sacramentos de mano de un obispo arriano, lo mata.

No hay en los autores visigodos unas palabras de elogio para Hermenegildo, tan solo comentan que se rebeló contra su padre. El papa San Gregorio Magno nos cuenta el martirio de San Hermenegildo: lo canoniza porque su muerte fue por motivos religiosos, por lo cual lo hizo mártir. La figura de Leovigildo se puede equiparar a la de Diocleciano, quien se encuentra con una división

religiosa e intenta conseguir la unificación sobre la base del paganismo. Así se desencadena la última persecución al cristianismo pero fracasa.

Leovigildo también fracasa en su intento de unificar España bajo el arrianismo, porque los hispano-romanos, con escasas excepciones y debidas al interés, eran en muy poca medida arrianos.

Al poco tiempo de acceder al trono, Recaredo se convierte al catolicismo. Esto lleva consigo un cambio radical de las políticas religiosas. Constantino sólo había concedido la libertad religiosa, pero no hizo al cristianismo religión oficial del Estado. Recaredo, en cambio, se convierte y con él convierte el catolicismo en religión oficial del Estado. Trata de hacer la conversión en masa de los obispos arrianos. En el III Concilio de Toledo empieza el Estado visigodo a ser católico. El pueblo visigótico, al ver convertirse al rey y a sus obispos, no tarda en convertirse también.

ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE LA IGLESIA

Supone la continuidad de la que tuvo el Bajo Imperio:

1.- La *provincia eclesiástica*, que coincide con la civil. La capital de esta provincia era la residencia del obispo metropolitano, que tenía los poderes de elección y consagración de obispos en esa provincia. En el mundo visigótico ocurre lo mismo.

2.- La *diócesis*, gobernada por el obispo.

1.- Las provincias eclesiásticas se parecen a las que existieron en tiempos de los romanos, con algunas variantes en cuanto a las sedes metropolitanas:

-La *Gallaecia*: Lugo (que dejará de existir) y Braga.

-La *Cartaginense*: Toledo y, durante algún tiempo, Cartagena.

-La *Lusitania*: Mérida

-La *Baetica*: Sevilla, con San Isidoro.

-La *Septimania*: Narbona.

-La *Tarraconense*: Tarragona.

2.- La diócesis, división de la provincia, con un obispo al frente, dependiente del metropolitano.

Tiene lugar un hecho nuevo: la importancia creciente del metropolitano de Toledo, debido a que es la residencia del rey. En la antigua organización no existen los *primados* en Occidente; este título tuvo en principio un contenido de significación histórica. Sólo evocaba una primacía histórica en la constitución de las sedes; por eso, se discutió cuál era el primado de España. El de Braga se

quería dar a sí mismo el nombre de primado de las Españas, lo mismo que el de Toledo y el de Tarragona. Pero en la época visigótica, por razones de mutua influencia de lo político y lo religioso y por estar la residencia del rey en Toledo, esta ciudad adquiere el *primado* de España.

Antes, en la elección de un obispo participaba el clero de la ciudad y el pueblo que da testimonio. Se hacía en la ciudad donde había muerto el obispo y le corresponde al metropolitano de la provincia el consagrarlo. A partir del *XII Concilio de Toledo* (el canon 6, trata de la elección de obispos), a la muerte de un obispo se avisará a Toledo con el nombre de los posibles candidatos. Se elegía en Toledo y posteriormente se acudía a la ciudad del fallecido y allí se consagraba. Como este proceso era demasiado largo, por lo que se optó fue por que el rey decidiese quién era el sustituto, se le comunicaba al arzobispo de Toledo y éste lo consagraba. Con esto, la atribución típica del metropolitano pasaba a manos del de Toledo y éste se colocaba en una situación de preeminencia con respecto a los demás. Éste es un gran paso para que el obispo de Toledo sea primado de España. Se cortaría con la entrada de los musulmanes, pues Toledo, hasta el siglo XI, estará en manos de ellos. El metropolitano de Toledo mantendrá su antigua influencia, y con la conquista de Toledo por Alfonso VI se pensará de nuevo en que sea el *primado* de las Españas.

Nacimiento de las parroquias: las iglesias rurales tendrán su propio patrimonio diferenciado del común del obispado. También tendrán su clero propio. Este es el origen del nacimiento de las parroquias que en unos lugares se adelanta y en otros se atrasa, porque está ligado con el decaer de la *urbs*.

Iglesia propia: es la iglesia propiedad de un particular. Tiene algún antecedente en el mundo romano. Nace porque un particular en sus tierras edifica una capilla y sustenta a un clérigo. Como consecuencia recibe los diezmos que produce a costa de los fieles. El dueño la puede vender o dejarla en herencia a una o varias personas.

Aunque sea propiedad del particular, no es del todo independiente del Episcopado. El dueño puede elegir el clero, pero no ordenarlo. Por eso ha de contar con el obispo.

Al principio, los derechos del dueño no son tan absolutos como lo van a ser después. Los diezmos se repartían así: un tercio para el obispo, otro para los clérigos y otro para el sostenimiento de la Iglesia. En los primeros tiempos el dueño no recibía ganancia alguna. Pero hay una disposición del *Concilio de Lérida* (546) que habla de cómo ha de constituirse un monasterio y qué dio lugar a abusos. Dice así: «si un particular desea hacer una Iglesia propia, de ninguna manera lo haga como si fuese un monasterio, sino que la haga allí donde no haya una regla del obispo».

Para constituir un monasterio se necesitaba un conjunto de monjes y que existiese una regla del obispo. Esto dio lugar a abusos, ya que si un particular constituía una Iglesia y no quería que estuviese sometida al obispo, sólo tenía que hacerla consagrar como si fuera un monasterio. En la Alta Edad Media nos vamos a encontrar con gran cantidad de *iglesias propias* a las que se les da el nombre de monasterios.

JERARQUÍA ECLESIASTICA Y RELACIONES CON EL ESTADO

A partir de Recaredo son especialmente estrechas. Posteriormente el rey recibirá la *unción* de manos de los obispos. En Toledo, después de su elección, el rey prestará juramento y acto seguido el pueblo prestará juramento al rey. Desde este momento, el rey va a tener algo de sagrado, y sería un sacrilegio rebelarse contra él.

Ahora los reyes mostrarán una fuerte tendencia a entrometerse en los asuntos eclesiásticos. Esto se ve en el *Concilio XIII de Toledo* en materia de elección de los obispos.

LOS CONCILIOS DE TOLEDO

Es una institución que viene a regularizar las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Hemos de distinguir entre los de antes de establecerse el reino visigodo en España y los posteriores al tercero (589).

Los primeros son puramente religiosos, los segundos ya no lo serán, ni por su composición ni por los asuntos que tratan. El que los convoca no es el metropolitano sino el rey. Esto no debe extrañarnos demasiado, ya que en la época romana tenemos algunos concilios ecuménicos convocados por el Emperador.

- | | |
|--------------------------------|---|
| a) Al Concilio asisten: | 1- Los obispos. |
| | 2- Los miembros del <i>oficium palatini</i> . |
| b) Los asuntos que tratan son: | 1- Puramente civiles. |
| | 2- Puramente eclesiásticos. |
| | 3- Una mezcla de los dos. |

Esto parece inducirnos a pensar que se confunden ambos términos, religioso y civil, pero nada está más lejos de la realidad.

La lectura del *tomo real* abre el Concilio. El *tomo real* es un discurso del rey en el que se contienen los asuntos a tratar. El rey no solía permanecer en el Concilio una vez leído el *tomo real*.

Se discutían por separado los asuntos civiles y los religiosos. Para la discusión de los asuntos religiosos los laicos se iban.

c) Atribuciones:

1- *De tipo provincial*.

2- *De tipo nacional*. Las actas que conservamos responden todas al tipo nacional. Se reúnen todos los obispos, personalmente o por representante. Hay varios, no nacionales sino provinciales, pero estos no son los que suelen llamarse de Toledo. Los de *tipo nacional* tenían las siguientes atribuciones:

1).- *Judiciales*: cuando se trataba de delitos contra el rey o la patria. A este respecto jugará un papel muy importante en el intento de institucionalización del rey. Pero a pesar de todos sus anatemas, a Ervigio lo reconoció como legítimo. También podían conocer causas como tribunal de apelación. Daba, pues, garantías de imparcialidad y de justicia.

2).- *Legislativas*: los Concilios podían dictar leyes que eran hechas por los obispos y aceptadas por el rey. Una vez cerrado el Concilio había una confirmación episcopal y real.

Los *concilios provinciales* se preocupaban de la vigilancia de los funcionarios públicos. Para juzgar adecuadamente los Concilios de Toledo, hemos de desprendernos de nuestra mentalidad y situarnos en su momento histórico.

La intervención del rey en los asuntos eclesiásticos choca con nuestra mentalidad. Pero el rey visigodo casi nace a la vida pública en manos de la Iglesia. Los visigodos encontraron en las instituciones eclesiásticas las depositarias de toda la cultura romana y tendrán que contar con ellas de forma cuasi necesaria para muchas funciones. Éste es el origen de la mezcla. Pero esta intervención de lo civil en lo religioso tenía que traer consecuencias, y la primera es la *nacionalización* de la Iglesia, aun cuando no se llegó a una total separación de Roma (tenemos documentos que nos lo demuestran).

La Iglesia en España supuso un gran factor de unificación entre godos hispanos-romanos.

Los Concilios de Toledo son las instituciones más representativas de cómo se organizaba el reino visigodo y en las que mejor se ve la relación entre lo civil y lo religioso.

JURISDICCIÓN SOBRE LAICOS

Es la jurisdicción de la Iglesia en materia civil. En tiempos romanos tenemos la *episcopal audientia*. La tendencia que había existido, desde el principio, era que los cristianos no fuesen a un juez pagano para resolver sus diferencias.

Esta postura se acentúa con Constantino, que reconoce a los obispos facultades para actuar como jueces tanto para los cristianos como para los paganos. Esta *episcopalis audientia* sufre variaciones:

A) si las dos partes están de acuerdo en llevar su pleito al obispo, no hay dificultad.

B) cuando una de las partes no quiere, hubo un tiempo en que si uno lo deseaba, el otro tenía que aceptar. Esto pasará a la *Lex Romana Visigothorum*. Las evoluciones posteriores con Justiniano no nos interesan.

Por tanto podemos señalar como atribuciones jurisdiccionales de los obispos las siguientes:

1º.- *Jurisdicción señorial*, al igual que los laicos. A los señores, grandes latifundistas, se le reconocerá jurisdicción. Dado el carácter de los obispos, algunos Concilios como el de Mérida (666) les prohibirían dar sentencias de muerte o de mutilación.

2º.- A los obispos se les concedía la inspección sobre los jueces; cuando a uno se le juzgaba sospechoso de parcialidad, se puede pedir que actuaban juntos el juez civil y religioso.

3º.- Tienen también una función de *tipo legislativo* sobre los pobres u oprimidos judicialmente.

4º.- Eran también un *tribunal de apelación* con respecto a otras sentencias.

Todas estas características nos presentan a los obispos como protectores de los débiles, como elementos moderadores... Todo ello es propio de la mentalidad visigótica de la época. Todas estas facultades vendrán recogidas en el *Liber Iudiciorum*.

TEMA 16

ESPAÑA MUSULMANA²⁸

INTRODUCCIÓN

En el año 711 iniciamos la Edad Media con un corte radical que no se da en otros países de Europa. Es una fecha que separa dos épocas, casi sin un período de transición. Con la batalla de la Janda (Guadalete) y la consiguiente derrota de los visigodos, se abre ante los musulmanes una Península que se les ofrece fácil, y un pequeño puñado de ellos conquista España. Esto nos demuestra la poca solidez del estado visigótico.

A poco de comenzado el año 711 se inician una serie de reacciones contra los musulmanes en Asturias y en general, en todo el norte.

Habrà, pues, dos Españas separadas por una frontera fluctuante:

-La musulmana.

-La cristiana.

Bajo el nombre de Al-Andalus se agrupa toda la España dominada por los musulmanes.

La España cristiana estará fraccionada, ya que serán muchos los núcleos de resistencia. Aparecen también núcleos en los Pirineos que estaban englobados unos más otros menos, en el reino franco. Este fraccionamiento de España durará hasta después de la reconquista.

La etapa que se abre en 711 no se puede estudiar como una unidad. Hay que estudiar por separado las dos Españas. Pero tampoco podemos olvidar la influencia mutua. Esta etapa termina en 1492, con la conquista de Granada. Sin embargo esta fecha final la podríamos situar mejor en el reinado de los Reyes Católicos, ya que será todo él un período de transición.

En estos 800 años es evidente que las características de un pueblo tienen que cambiar. Por eso se suele distinguir entre Alta Edad Media y Baja Edad Media. La recepción del Derecho Canónico será la referencia que marque esa separación de épocas, aunque ésta no se puede situar en una fecha fija. En el año 1212, con la batalla de las Navas de Tolosa, se da el golpe de gracia al poderío musulmán. Esta fecha, por ello, nos puede servir de separación entre ambos períodos.

²⁸ Vid. Apéndice, p. 226 y ss.

EL ISLAM: LA COMUNIDAD DE LOS CREYENTES

A partir de Mahoma, la concepción política y jurídica de los musulmanes está muy influida por lo religioso. El Islam no es un conjunto de tierras o de pueblos, sino la comunidad de los creyentes que se asentarán sobre unas tierras para ejercer un poder político. Los pueblos que se encuentran en esas tierras sobre las que se van a asentar, si no son musulmanes, no se considerarán integrados en la comunidad.

Nace en Arabia como consecuencia de la predicación de Mahoma.

Mahoma nace hacia el año 570. Era un hombre soñador y sensible y le afecta la situación por la que está pasando su pueblo: nómada, sin organización política, permeable a distintos influjos, aun cuando conserve un fondo tradicional con elementos judíos y cristianos.

Observa que los judíos parten de la *revelación* concretada en un libro, la Biblia. También los cristianos encuentran los fundamentos de su revelación en un libro, el Nuevo Testamento. Y como ellos no lo tienen ve a su pueblo en una situación de inferioridad. Resultará fuertemente influido por esta idea e incluso reservará un trato especial para los *pueblos con libro*, distinto del dispersado para con los idólatras.

Mahoma trata de predicar su doctrina, pero fracasa en la Meca y huye a Medina, que más tarde será denominada la *Ciudad del Profeta*, donde existían ya comunidades de cristianos y judíos. Tenía ya un importante conocimiento de la Biblia, pero no puede presentarse como sucesor de Moisés, y por esta razón, se lanza a predicar una nueva religión, que tendrá como núcleo central, la revelación recibida de Dios por medio del arcángel San Gabriel. En esta doctrina de Mahoma se observan con claridad los influjos judíos y cristianos: Cristo para Mahoma es un profeta, e incluso, admitirá el culto a la Virgen.

Su doctrina se centra:

- 1) En la creencia en un solo dios.
- 2) En la profesión de fe, una aceptación de la revelación hecha en su persona.

En el año 622 se inicia la *Hégira* o era musulmana. Coincide con la huida de Mahoma de La Meca a Medina. Allí enardece a los árabes predicando el mandato de Dios: la *guerra santa* para someter a los pueblos que no creen en su revelación. De esta forma, Mahoma logrará la unificación de todas las tribus nómadas independientes.

Los preceptos que imponía era:

- A) Oración diaria.
- B) Pagar el diezmo.

C) Ayuno en el mes del Ramadán.

D) Peregrinación a La Meca una vez en la vida.

A Mahoma le sucede la dinastía militar de los Omeyas que se expande por todas partes y forman un inmenso Imperio: el Islam.

A pesar de los grandes triunfos de los Omeyas, los enemigos de esta familia consiguen triunfar, matando a todos sus miembros menos a Abderramán, que logra escapar a España.

CONQUISTA DE AL-ANDALUS

La invasión de España se presenta inicialmente bajo la forma de ayuda a una de las facciones de los visigodos, con el fin de poner en el trono a los hijos de Witiza. Cuando llegan a España, Rodrigo estaba luchando contra los vascos. Va hacia el sur, y pierde la batalla del lago de Janda. El ejército de Rodrigo era fuerte, pero en él hay muchos miembros de parte de Witiza, los cuales en esta batalla no participan, por lo que la derrota es total. Con esto, el poder visigodo se derrumba en todas partes exceptuando pequeños núcleos. La conquista es, para los musulmanes, un paseo militar. Esto es debido:

a) En principio no se percibe en ellos un afán de conquista ya que están unidos a elementos witizanos.

b) El *pueblo judío* se une a los musulmanes de forma manifiesta. Lo que no tiene nada de extraño si tenemos en cuenta el régimen que para con ellos adoptaron los reyes visigodos. Los árabes que conquistan una ciudad, la dejarán en manos de judíos para su gobierno.

c) El pueblo no tenía, tampoco, un especial interés en mantener el poder visigótico y adopta una postura pasiva. Los árabes, después de dejar de lado las pretensiones de Águila de ser rey de España, se dan cuenta de que han de adoptar una postura tolerante. Llegan a un pacto con los magnates visigodos.

Del año 711 al 1492 variará mucho la situación de la España musulmana. La línea general será un acercamiento de los cristianos, o mejor, un crecimiento condicionado por las crisis interna de los propios árabes.

El dominio musulmán en España lo podemos dividir en estas cuatro etapas:

A.- *Emirato dependiente de Damasco* (711-756). España es una provincia del Imperio musulmán. Existe la unidad religiosa del Islam y depende de Damasco.

B.- *Emirato independiente*. Con la llegada del único superviviente de los Omeyas se abre este periodo (756-929). Con el apoyo de los partidarios de su

familia en España, se independiza de Damasco, aunque no toma el nombre de *califa*. Teóricamente es dependiente de Damasco, por la unidad religiosa dada por el Islam pero políticamente es completamente independiente. El jefe del Islam es el *califa*. Por eso, Abderramán cuando viene a España se diferencia sólo en el aspecto político, ya que teóricamente sigue, en lo religioso, dependiente de Damasco. Será un *emir*, no un califa.

C.- *Califato de Córdoba* (929-1031). Abderramán III resuelve el problema de la unidad; la consolida y se proclama *califa*. Ahora, en la mezquita de Córdoba, las preces no se harán por el califa de Damasco, sino por el de Córdoba. Desde el punto de vista político la situación respecto a la fase anterior no cambia.

D.- *El periodo de Taifas I* (1031-...). Este año termina el *califato* después de un periodo de crisis con Hixen II y Hixen III, que es el *último califa*. A la muerte de Almanzor, el califato desaparece por desintegración interna. Era éste, no sólo el primer ministro del califa, sino que además tenía en sus manos las riendas del gobierno. Después de pasearse por toda España tomará el título de rey.

Los gobernadores se alzan en las provincias que prácticamente serán ya independientes de Córdoba. En esta etapa surge un mosaico de pequeños reinos independientes. Su característica es la disgregación del poder. Con ello, tendrá lugar el gran avance de la reconquista cristiana.

Con la reconquista de Toledo (1085), los musulmanes presienten el peligro y, como ellos, estando divididos, no pueden defenderse, piden ayuda a un importante Imperio que comienza a nacer en el norte de África: el de los *almorávides*.

E.- *La invasión de los almorávides* (1086-1145). No contestan a la primera petición de ayuda, pero sí a la segunda. Hay que distinguir dos momentos:

1ª. Yusuf entra con la finalidad de vencer a los cristianos y de cortar su avance, y una vez hecho, se retira a África. Los musulmanes tenían miedo de recurrir a los almorávides porque podían arrebatárles su Imperio pero, al volverse a África, crece su prestigio.

2ª Vuelve el peligro y Yusuf con él. Ahora pretende quedarse en España. Con él la España musulmana logrará la unidad basada en el Imperio almorávide.

F.- *Período de Taifas II* (1145-1146): hacia el año 1145 hay una crisis del poder almorávide por la presión de los almohades, que favorece el descontento de los españoles musulmanes con ellos. Surge así un nuevo período de reinos de taifas.

G.- La *invasión de los almohades* (1146-1224). Someterán a todos los reinos de Taifas y se vuelve a la unidad basada ahora en este nuevo Imperio. En 1212 los reyes cristianos, congregados en la batalla de las Navas de Tolosa, dan un golpe definitivo a los almohades, quedando su imperio quebrantado.

H.- *Período de Taifas III* (1224-...). Como los cristianos no llevan a cabo una conquista completa, vuelven otra vez los pequeños reinos; esta vez aún más precarios que el anterior, pues con la batalla de las Navas de Tolosa se da un gran avance a la reconquista. Se conquistará casi toda la España musulmana y sólo quedará el reino de Granada.

I.- *El reino de Granada* (1238-1492): ¿por qué perdura tanto este reino? Todo el tiempo de su existencia coincide con un periodo de crisis para la reconquista.

El problema de la unidad deriva de la composición de la España musulmana: las primeras tropas que entraron eran bereberes, las segundas árabes y al poco tiempo vendrán otras sirias. Estas tres clases no se funden. Además existirán otros elementos: esclavos y judíos. Los árabes, al fusionarse con los indígenas suponen otro factor de disgregación.

Con el *califato* hay una unión, fruto del poder central y del ejército más que una unión interna, al caer el califato la crisis total.

ASENTAMIENTO

En los primeros tiempos de la conquista hay entre los musulmanes una confusión en cuanto a la forma de asentarse. Se apropiaban de las tierras que conquistaban y reducían a colonos a sus habitantes. Pero enseguida se generaliza otro criterio de asentamiento: habrá una distinción en el trato entre los que capitulan y los que han sido reducidos a la fuerza. A los primeros se les sometía a impuestos, pero conservaban la propiedad de la tierra. A los segundos se les arrebató la propiedad de sus tierras. Estas y las de las corporaciones eclesiásticas pasan a los musulmanes, pero el Estado sólo se reserva una quinta parte, el resto lo distribuye entre sus gentes.

Las ciudades visigodas no dejan de existir. En la España musulmana hay un gran desarrollo de las ciudades. Los árabes –los nobles– se establecen en el sur; los bereberes irán más al norte y se dedicarán al trabajo del campo.

No podemos pensar en una España árabe totalmente ocupada por elementos del Islam, ya que necesariamente subsiste la población del campo. A las villas visigodas los árabes las llamarán *almunias*. El fraccionamiento sembrará la geografía española de castillos. Habrá un gran auge de la agricultura.

POBLACIÓN: INVASORES, INDÍGENAS, Y DEMÁS ELEMENTOS

No hay una base para dar cifras. Sabemos que con *Muza* llegaron de 10 a 12.000 musulmanes, pero no conocemos el número de las posteriores entradas. No conocemos la proporción que significaba en relación al resto de los indígenas. Desde luego la entrada de nuevos elementos es continua.

De la ciudad que tenemos datos más concretos es de Córdoba. Llegó a tener 113.000 casas, 3.000 mezquitas y un gran número de edificios públicos.

I. Distribución étnica

a) Los Hispano-Godos.- Son la inmensa mayoría, entre los cuales existirán algunos núcleos de judíos y bizantinos. La población española en general se queda donde estaba. La conquista es tan rápida que aunque hubiesen querido no hubiesen tenido tiempo de una inmigración masiva hacia el norte. Las inmigraciones más masivas se harán en tiempos posteriores.

Los musulmanes no tratan de que la población se convierta al islamismo, sino que adoptan una actitud de tolerancia. Pero el hecho es que la inmensa mayoría rápidamente se convierte, no sólo religiosamente, sino también culturalmente. En esto influye la situación de inferioridad que causaba el no pertenecer al Islam.

Los musulmanes distinguirán respecto a los hispánicos dos clases:

-Los *musulmanes nuevos* (los que apostatan).

-Los *muladíes* (los nacidos de padres convertidos al islamismo). Por otra parte, debe recordarse que los *mozárabes* son los que siguen fieles a la religión cristiana, aun cuando convivan con ellos.

El resultado no será el de un pueblo puramente arabizado, pero la tónica predominante de la cultura la darán los árabes. El godo llegará a tal grado de asimilación que andando el tiempo no se distinguirá un islamizado de un musulmán puro.

Se mantienen algunas formas de lenguaje derivadas del latín, pero se irá al uso del árabe. Los pueblos mozárabes sentirán la necesidad del uso del árabe e incluso la *Collectio Hispana* se traducirá al árabe.

Las comunidades *mozárabes* se caracterizan por conservar su propio derecho, autoridades, iglesias, obispos. Pero en el siglo XI habrá una crisis de estas comunidades de tipo religioso y nacionalista. Se harán públicas manifestaciones religiosas de injurias a Mahoma, y con ello ejecuciones por parte de los árabes. Además si los primeros árabes eran tolerantes, los *almorávides* y los *almohades* se mostrarán, sin embargo, como sectas fanáticas. Es entonces cuando hay una verdadera inmigración de elementos mozárabes del sur al norte.

b) *Los invasores*. Participaban de una unidad militar, política y religiosa, pero no étnica. En su asentamiento harán distinciones. Esta falta de unidad contribuirá a la estabilidad política que caracterizará a la España musulmana.

c) *Los judíos*. Son poco importantes en número pero de gran influencia. Son bien recibidos por los árabes y aquéllos a su vez los acogen bien, cosa muy natural si se tiene en cuenta el trato que recibían de los visigodos. Bajo el dominio musulmán de la Península, pervivirán las comunidades judías, pues no se convertirán al Islam. Tendrán su propio régimen de leyes y autoridades. Con la invasión de los *almorávides* serán perseguidos y disminuirán en importancia.

d) *Los esclavos*. Proceden de Europa. Son *libertos* de origen extranjero. Se trata de esclavos de origen europeo que han sido vendidos por los germanos, quienes en la ruta del tráfico de esclavos pasarán por España. Pero se les añadirán además otros esclavos de Occidente, por lo que cuando los musulmanes hablan de esclavos, no hemos de pensar necesariamente en elementos de Oriente. En Córdoba había unos 14.000 que tenían la confianza de emires y califas. Practican la religión musulmana y tendrán importancia social.

II.- Clases sociales

A) Los *nobles*. Existe una nobleza compuesta por elementos de origen árabe. Serán los que tendrán el supremo mando. Junto a ésta aparecerá una nobleza de cristianos renegados (elementos nobles españoles que se convierten y siguen desempeñando papeles preponderantes).

Los dos criterios que determina la nobleza son:

- 1.- Los cargos políticos.
- 2.- La situación económica.

B) El *pueblo*. Está compuesto por los bereberes y por una gran masa de origen español formada por los renegados y los mozárabes. Este núcleo se dedica al trabajo industrial y a las labores del campo.

C) Los *esclavos*. Su número se incrementa progresivamente. Su origen es la guerra y el comercio. Es un principio general que todo prisionero de guerra sea esclavo (pero para los cristianos si el prisionero era cristiano no caía en tal condición). Se incrementa el comercio y una de las mercancías preferidas serán los esclavos del Oriente europeo y de Asia.

Para el Derecho musulmán, el esclavo no es lo mismo que para el Derecho Romano. El Derecho musulmán no llega a la negación tan absoluta de los derechos del esclavo como el Derecho Romano. Tienen algunos derechos, pero con limitaciones fundamentales.

VIDA ECONÓMICA

En cuanto a este aspecto, hemos de distinguir entre regiones. Los árabes hacen grandes alabanzas de *Al-Andalus* por ser una tierra rica y próspera. Los siglos que van del X al XIII son de gran esplendor. Pero todo Al-Andalus, no es la zona mediterránea o Andalucía, que es la zona floreciente.

Agricultura: logra un gran florecimiento. En cuanto a la propiedad de la tierra sólo la perdían aquellos que se habían resistido, y el Estado la repartía, lo que da origen a grandes latifundios. En general los árabes y sirios no se dedican a la agricultura. Los cultivos principales son: vid, olivo, cereales, frutales... El sistema que los musulmanes seguían para los riegos tuvo tal importancia, que todavía se utilizan hoy muchas palabras de origen árabe.

Ganadería: tiene importancia la importación de ganado merino.

Industria: hay un cierto crecimiento de la industria del papel, tejido de seda, cerámica, vidrio, orfebrería, marfil.

Comercio: sufre un colapso en el Bajo Imperio. Los musulmanes le dan un nuevo impulso al dominar casi todo Oriente y las costas. Lo mismo sucede con el comercio de las ciudades, que se celebraba todas las semanas y había verdaderos barrios comerciales. Se usará la moneda, y desempeñarán un papel importantísimo los judíos como banqueros.

EL DERECHO Y SUS FUENTES

1) Cuando los musulmanes entran en España, se ha llegado a la unificación del derecho. Hay un «código» (el *Liber Iudiciorum*) al que se le irán añadiendo disposiciones reales posteriores. Es el único «código» que rige para toda la población, pero parece que existieron costumbres, algunas contrarias al código, que subsistieron porque tenían un fuerte arraigo en el pueblo.

En el aspecto religioso, subsiste la *Collectio Hispana*, a la que se añadirán las actas de los últimos concilios. Este será el derecho que recibirán y conservarán los mozárabes.

2) También pervive el Derecho de los judíos.

3) El Derecho musulmán tiene su origen en el propio Mahoma. Posee una característica que lo define: íntima trabazón de la norma jurídica con la religión. El derecho está ligado a la religión. Mahoma ha recibido su doctrina de Dios por medio del arcángel San Gabriel que le envía a predicar. Esta predicación es a la vez religiosa y política. Debido a ello, va a tener una consecuencia de carácter político: la creación del Imperio y su rápida expansión.

Las normas del *Corán*, de carácter consuetudinario, no bastan para regir la vida de un pueblo en expansión como el musulmán. Mahoma no crea Derecho. Los califas, con la expansión, se dan cuenta pronto de que hacen falta normas para regir al pueblo musulmán y que las consuetudinarias no son suficientes. Pero no crean un derecho original, sino que lo van tomando de los pueblos sometidos, anotando aquellas normas que les interesan. En esencia, no existe un propio derecho musulmán. Las necesidades de la expansión hacen que se adopten normas que a veces son contradictorias con el Corán. Esto dará origen a un esfuerzo de islamización posterior del Derecho.

LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO MUSULMÁN. LAS FUENTES

1- *El Corán*: no es un libro de Mahoma. Él propiamente no lo escribió.

2- Las tradiciones y la fidelidad de las mismas transmitidas por vía oral. Es el comportamiento de Mahoma (la *Sunnah*), aunque la colección de las mismas no siempre sigue criterios de fiabilidad.

3- *La ciencia de su estudio*, y de cómo se han transmitido. Se trata de la ciencia del *Fiqh*, que no es puramente jurídica ni religiosa.

Para los musulmanes la doctrina religiosa de Mahoma es la reveladora del Derecho; sólo este Derecho revelado será el verdadero. Las fuentes de éste, no obstante, resultarán insuficientes y aparecerán otras fuentes importantes, pero a las que en teoría inicialmente se les negaba el carácter de Derecho. Se trata del *Derecho no revelado*.

CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES

I. *Derecho revelado*. Es la doctrina de Mahoma.

a) Revelación expresa: es la dada por Dios a Mahoma por medio del arcángel San Gabriel, que se contiene en el *Corán*.

b) Revelación expresa: son las normas que se derivan de la conducta del Profeta. Se contienen en la «*Sunnah*».

c) Revelación difusa. Dado que las dos anteriores no son suficientes, se da la categoría de órgano creador al comportamiento de la comunidad islámica. A la conducta de ciertas autoridades, especialmente de Medina, se le dará la categoría de fuente reveladora. Se contiene en el «*Iyma'a*».

II.- *Derecho no revelado*. Regirá la vida de las comunidades musulmanas en la práctica, aunque no en la teoría.

DESARROLLO DE LAS FUENTES

A.- El *Corán*. Mahoma no dejó nada escrito. Da a conocer su doctrina a sus discípulos y éstos la ponen por escrito. En un primer momento no se colecciona. Cada una de las verdades de la doctrina Mahoma se escribe aparte, en una hoja, y surge un gran conjunto de ellas en las que se contiene toda la doctrina del Profeta. A cada una de estas hojas se les llamará *suras*. El que se ponga por separado hace que no se conserve el orden de las mismas. Están ligadas a un momento concreto de la vida del Profeta, y, para resolver las contradicciones existentes entre las *suras*, hemos de ordenarlas de forma paralela a la vida de aquél.

Moriría Mahoma sin que se hubiesen ordenado las *suras*, por lo que sus sucesores recogerán sus materiales y encargarán a su secretario, *Zayd*, que lleve a cabo la redacción del *Corán* recogiendo las *suras*. Éste, en última instancia, es el conjunto de todas las *suras*, y cada una de ellas constituirá un capítulo que más tarde se dividirá en versículos.

B.- El estudio de la *conducta de Mahoma*. El fundamento teórico para el mismo es que Mahoma actúa conforme a Dios y, por ello, toda actuación suya interesa para conocer la voluntad divina. Se conocerá por vía oral, y será recogida por los *alfaquíes*. Se colecciona primero sin someterla a una labor crítica pero las colecciones aumentan. Se comprueba que hay mucho que no interesa y, por ello, se usará el método del *Hadit* que se basa en la tradición, pero se preocupará de la crítica para asegurar su autenticidad.

C.- *Iymaá*. Es el consentimiento de la comunidad islámica. No es el de todos y cada uno de los musulmanes, sino tan sólo el que concretan los alfaquíes. Estos no son sino juristas y teólogos que se dedican al estudio del Corán. De ellos tendrán mayor preponderancia los de Medina.

En esta sucesión de Derecho revelado hay algo que nos recuerda la mentalidad cristiana. Mahoma se dedicó al estudio de la Biblia, pero no la llegó a dominar y por tanto no podía presentarse como un profeta después de Moisés y Jesucristo.

Generalmente se tiene del Islam una idea muy equivocada; entre ellos a veces se encuentran vidas que nos llama la atención.

D.- El *Derecho no revelado*. Tiene dos manifestaciones:

a) La *costumbre*. No se trata de la recibida por la conducta de Mahoma o por el consentimiento de la comunidad islámica, que nos entroncan con la revelación. Es el Derecho que crean las disposiciones judiciales.

b) Las *disposiciones del soberano*. Teóricamente no son Derecho, aunque sí en la práctica, condicionado por las necesidades de la expansión.

ESCUELAS JURÍDICAS

La teoría del conocimiento junto con la interpretación de la doctrina y las normas de Derecho forman un todo que es la ciencia del «*Fiqh*». Es obra de los teólogos juristas que son los *alfaquíes*.

Éstos últimos la plasmarán en sus obras y en sus dictámenes de los que conservamos algunos ejemplos. Son las llamadas «*fatwas*». Cuando el *almorávide* Yusuf desembarca por segunda vez en España, respondiendo a los reyes de Taifas, ve que España se le ofrece fácil y, empujado por su ambición e incluso por el ambiente favorable que encuentra, hará una consulta jurídica, ya que se le presentaba el problema de si podía destronar a los reyes de Taifas. Sobre ello, los *alfaquíes* de España, África y Oriente dictarán una «*fatwa*» favorable, sobre la base del comportamiento inmoral de los reyes de Taifas.

La ciencia del *Fiqh* implicó una interpretación del Derecho, una tarea de concordancia, ya que hay *suras* dentro del mismo Corán que son contradictorias. Además, para llenar los vacíos jurídicos para los que no existe una norma expresa, será necesaria toda una labor de *analogía* (necesidad de trasladar la doctrina de las raíces a las ramas). Ésta es, en el derecho musulmán, la ciencia del «*Quiyas*».

Todo esto determinará la existencia de destacados juristas y escuelas. Las sectas o escuelas son muchas.

Hay una primera o heterodoxa que se dice derivar del yerno de Mahoma, que proponía el Califato hereditario. Hay otras posteriores ortodoxas que se distinguen por el método de trabajo, el recurso a la analogía...

Son cuatro las *Escuelas* fundamentales y muchas las que dejarán de existir:

- *Maleki* (Malik). Será la que en España tenga verdadera importancia. Se traduce en España y llegará a tener la categoría de interpretación oficial del derecho musulmán. Dominará la elaboración doctrinal en España.

- *Hanefi* (Abu Hanifa). Se caracteriza por el predominio de la razón frente a la revelación.

- *Xafei* (Xafor): atenta a influjos extraños, busca el apoyo de las anteriores para sus construcciones.

- *Hambali* (Hambal). Se caracteriza por su sumisión a la letra de la ley. Es enemiga de las innovaciones.

TEMA 17

EL ESTADO MUSULMÁN

Para el estudio del Estado musulmán no podemos prescindir de la división por épocas hecha anteriormente.

1º.- Periodo del emirato dependiente de Damasco (711-756)

A raíz de la conquista de España, ésta se convierte en una provincia del Imperio musulmán. En teoría está sometida al gobernador del norte de África, y éste al *califa* de Damasco; pero la práctica nos muestra que se gobernaba casi con completa autonomía.

El *wali* o *emir* es nombrado de distintas formas; no existe un sistema para su nombramiento. Unas veces lo va a nombrar la autoridad superior: el califa o gobernador del norte de África. Otras veces será nombrado por su predecesor y otras por elección de un sector de la población (el musulmán).

En este periodo se hacen patentes ya muchos deseos de independencia con respecto a Damasco. *Al-Andalus* está sometida a una doble tensión: una interior consistente en una tendencia a superar la disgregación y otra exterior, en la que tras la integración de la provincia en el Imperio de Damasco, surge la tendencia a la disgregación en pequeños reinos.

La tendencia a la separación del Imperio de Damasco ya se empieza a notar en este primer periodo y está protagonizada por un hijo de Muza. Muza fue un general que, después de Tariq, llegó a la provincia para conquistarla. Después de la misma es llamado a Damasco para rendir cuentas de la economía que, al juzgar por la multa que le impusieron, no debía de andar del todo bien. Durante este período se queda como gobernador en España su hijo Abd Al-Aziz. Éste organiza su corte en Sevilla y se casa con la viuda de D. Rodrigo. Como consecuencia de ello se afianzan los contactos con elementos godos. Frente a esta tendencia de «amistad» con la familia de D. Rodrigo se encuentra el elemento musulmán ortodoxo que sigue fiel a Damasco y a los enemigos de esta familia goda, concretada en los descendientes de Witiza. Se difunde la creencia de que Abd al-Aziz, influido por su mujer, y como represalia al trato dado a su padre en Damasco tiene el propósito, junto con los cristianos, de independizarse de Damasco, y un día al salir de orar de la mezquita, es asesinado. Esto evidencia una tendencia que nunca va a dejar de existir, que es el deseo de independizarse de Damasco. Este deseo anidará tanto en el elemento español, que sigue fiel a sus tradiciones, como en el elemento musulmán.

El gran problema del Estado dentro de este periodo es la integración dentro del mismo del elemento berebere. Entre éstos y los árabes existe un odio cordial. Los bereberes se encontraban en el norte de África, y allí fueron conquistados por los árabes, y por eso, va a existir entre ellos esa desconfianza. Los bereberes, aunque tenían una cultura inferior a los árabes, eran más fanáticos que ellos, y por eso, se mostrarán indiferentes para con los dominadores.

En España no pueden considerarse como dominados por los árabes, ya que son junto con ellos los dominadores de un tercer pueblo. No obstante, en ella repercutirán todas las luchas, sublevaciones, etc., de los bereberes contra los árabes en el norte de África. Todo este periodo se encuentra, pues condicionado por las luchas entre árabes y bereberes, en la que estos últimos perderán, y esto, junto con las malas cosechas producidas en tres años consecutivos (751-53) favorecerá la marcha hacia la ciudad y con ello una mayor integración. De cualquier forma nunca será total, ya que ni entre los mismos árabes, había una unión plena, debido a sus distintos orígenes tribales. Después de los antedichos tres años de hambre, la mayor parte de los bereberes vuelve a África.

El supremo jefe tanto religioso como civil y político es el *califa* de Damasco. Es representante del Profeta, vicario de Mahoma. Por él se rezará en la mezquita y será la fuente suprema de Derecho, tanto civil como religioso.

2º. Emirato independiente y califato de Córdoba (756-1031)

A.- Primera etapa del emirato independiente (756-929)

En el año 756, cuando inicia su poderío en España Abderramán I, único superviviente de la familia de los Omeyas —que había sido destronada por la de los Abbassidas—, separa políticamente *Al-Andalus* del Califato que ahora estará en Bagdad. No obstante, no toma el título de califa porque el Islam es la comunidad de los creyentes cuya cabeza visible es el califa de Bagdad; así que aun cuando la independencia política sea total, en las mezquitas se seguirá orando por el califa de Bagdad.

En esta segunda época se seguirá viendo que el problema fundamental es el de la unidad y aunque subsisten las diferencias entre árabes y bereberes, su principal exponente serán los brotes de «nacionalismo español» que se manifestarán de dos formas:

- a) La inquietud de las comunidades mozárabes (1ª mitad del siglo IX).
- b) Intentos de independencia de muchos núcleos hispano-árabes.

a) La primera forma adquiere su mayor importancia con la comunidad mozárabe de Córdoba. El problema que se plantea es de tipo religioso-político y se debe a la mutua vigilancia a que se sometían musulmanes y mozárabes. La crisis de Córdoba va a tener un claro matiz religioso, ya que se va a traducir en

insultos e injurias al Profeta y los árabes van a tomar represalias martirizando a los blasfemos. Esto es tomado por los cristianos como un medio para buscar el martirio con el que se va a agravar el problema. El emir pretende que la solución parta de los mismos mozárabes y los cristianos convocan un concilio en el que se prohíbe la búsqueda del martirio directo por medio de injurias a la religión islámica.

b) En la parte de la Serranía de Ronda, unos grupos de musulmanes de origen español harán manifiesto su malestar hacia los emires. Pronto surge una figura que polariza este malestar, es Omar Ben Hafsun. Este se pone al frente de la rebelión y llega a hacerse dueño de media Andalucía. En el norte van a surgir grupos de visigodos convertidos a la religión islámica que formarán el reino de la familia Banu Qasi al que se llamará reino de Zaragoza. Estará asentado en la parte de Aragón y lindará con Cataluña. Será también un reino independiente.

Estos dos núcleos, el de Omar ben Hafsun y el de Banu Qasi, entrarán en contacto, pero entre ellos no se da una verdadera unión. El rey de Zaragoza manda a su hijo para que hable con los emisarios de Omar, pero cuando va a hacerlo, muere el rey de Zaragoza, con lo que su hijo vuelve desde Jaén, sin que exista una verdadera unión. El dominio de Omar no cesará hasta su muerte acaecida en 917.

El jefe es el emir que sucede a su padre. Tiene un carácter autocrático en lo judicial, administrativo, legislativo y los súbditos están ligados a él por un juramento de fidelidad.

B.- El Califato de Córdoba (929-1031)

Abderramán III (que comienza a reinar en el año 912), resuelve el problema de Omar y de la unidad y en 929 adopta el título de califa, rompiendo definitivamente con Bagdad. Abderramán III se autodenomina *«príncipe de los creyentes»*, lo que plantea un problema teórico: ¿cómo subsiste la unidad del Islam? Los alfaquíes son los encargados de solucionarlo por dos vías: ya sea afirmando que el *Califato* es un poder de ocupación, ya admitiendo la supuesta continuidad del poder desde Bagdad (*«fictio califiana»*).

Este período entrará en crisis por la misma institución califal. En tiempos de Hixem II (que reinó bastantes años pero nunca gobernó) aparece un hombre de gran valor: Almanzor. Éste va a ser el terror de los cristianos porque se pasea victorioso por toda España y aunque no va a ser califa, anula la figura del mismo por cuanto que todo el poder se concentrará en sus manos y llegará a tomar el título de *rey*, gesto muy significativo de sus intenciones. En el año 1002 muere Almanzor con lo cual se agrava la crisis. Almanzor quería que el poder pasase a sus hijos pero esto no fue posible porque el pueblo se pronunció a favor del califa, e Hixem II recuperó el poder. Hixem II, como consecuencia de los años

que pasó olvidado, no fue capaz de ejercer un poder central fuerte. Si alguna vez tuvo unidad la España musulmana se debió a la existencia de un poder central fuerte. Como consecuencia de la falta del mismo, en el año 1031, surgen los primeros reinos de Taifas una vez depuesto el último califa Hixen III.

3.- Reinos de Taifas

Las Taifas se clasificaron por el origen de sus reyes: árabe, bereber o hispano. Su número varía (el máximo alcanzado fue de 26). Su distribución geográfica es la siguiente: árabes en el Levante, en el centro los hispanos y al sur los bereberes.

Un reino de Taifas puede tener la unidad que le da su príncipe, que se puede llamar emir, rey o wali, el cual tiene un poder fáctico, basado en la magnitud de las fuerzas que tiene a su lado, muchas veces estas tropas son mercenarias.

Ante este problema se vuelve a plantear la cuestión de cómo se mantiene la unidad del Islam. Los *alfaquíes* resuelven ahora afirmando que existe una supuesta delegación de Bagdad.

La consecuencia del fraccionamiento será el avance de la *reconquista*. Se consolidan los reinos cristianos y se da un gran avance hacia el sur de Castilla por parte de Alfonso VI que llega hasta Toledo en el año 1085. Esto hace pensar a los reyes de Taifas en la necesidad de buscar aliados. En el norte de África se ha consolidado un nuevo Imperio: el de los almorávides, gentes fanáticas que tienen a los reyes de Taifas por gente corrompida, infiel e inmoral. Estos tienen miedo a llamarlos porque pueden someterles, pero ante el peligro inminente de la conquista por los cristianos, les llaman.

Los *reyes* de Badajoz, Sevilla, y Granada envían emisarios a Yusuf, el cual entra en la Península en 1086 e inflinge una gran derrota a los reyes cristianos en Zalaca (cerca de Badajoz). Una vez que los almorávides han abandonado España, Alfonso VI continúa la reconquista hostigando a los reyes de Levante y los reyes de Taifas vuelven a llamar a Yusuf. Éste, en su segunda entrada (1090), se da cuenta de que Andalucía es rica y de que la población está cansada de los reyezuelos de Taifas. Los *alfaquíes* ven la solución de la salvación del Islam en la conquista de España por los almorávides y se plantea el problema de si pueden conquistarla.

El elemento intelectual de los musulmanes (la cultura española adquirió gran prestigio con los musulmanes; la Universidad de Córdoba era una de las más importantes de su época) se oponía a la toma del poder por parte de los almorávides. Yusuf plantea el problema a los *alfaquíes* españoles, quienes redactan una *fatwa* para Yusuf que decía más o menos así: «los príncipes absolutos libertinos, su mal ejemplo han pervertido al pueblo, lo han hecho indiferente a

las cosas sagradas y han impuesto contribuciones ilegales a pesar de advertirlo Yusuf [las contribuciones tenían cierto matiz religioso]». Con todo esto, Yusuf inicia la conquista que será realizada de una manera progresiva y acabará con la muerte del rey de Zaragoza en 1110. Desde ese momento, en las mezquitas se pronunciará en la oración el nombre del califa de Bagdad, prueba del fanatismo de los almorávides ya que, en otro caso, se hubiese pronunciado el nombre de Yusuf.

4.- Evolución posterior

El dominio almorávide es un corto periodo que oscila entre 55 y 60 años. Parece debido a una crisis que tiene su origen en dos factores:

a) Su propia crisis interna provocada por el descontento de la población española a causa de las inmoralidades, por la sobrecarga en la administración, y sobre todo por el despotismo empleado,

b) El elemento intelectual no aprobaba el dominio de los almorávides, aunque sí los *alfaquíes*, que veían en él la salvación de la unidad religiosa del Islam. Los intelectuales los despreciaban por africanos y por bárbaros.

El descontento crece y surge de nuevo el afán separatista en nuevos núcleos de reinos de Taifas que comienzan a formarse. Además, podemos añadir un tercer factor de decadencia de los almorávides que es:

c) el dominio que los *almohades* ejercen en el norte de África. Aquellos se ven obligados a enviar tropas a África y surgen –como consecuencia del desgarnecimiento de la Península– los *reinos de Taifas II*, que serán menos numerosos que los anteriores y durarán sólo unos dos años.

Los *almohades*, después de derrotar a los almorávides en África, pasan el Estrecho y entran en España en la creencia de tener derecho a dominarla al igual que los anteriores. Su dominio será también corto –80 años–. Para ellos, la labor de dominar España es fácil. Con la apertura del segundo período de reinos de Taifas se repite el fenómeno que ya se había dado anteriormente: el avance de los reinos cristianos. Ahora con Alfonso VIII en Castilla, los almohades vencen a los cristianos en 1175. Pero en 1212, en la batalla de las Navas de Tolosa, los reinos cristianos unidos, derrotan a los almohades.

No podemos decir que en 1212 el dominio musulmán en España termine de forma definitiva, pero sí que es el principio del fin. Además de la crisis que tienen en España, en el norte de África se les plantea el problema de los *benimeríes*, que adquieren mucha fuerza y vencen a los almohades en la batalla de Fez (1146). Se ven éstos en la necesidad de mandar tropas a África y surgen, como consecuencia, los reinos de Taifas, que tendrán todos, salvo uno, una vida efímera. La reconquista avanza con Fernando III el Santo que llegará hasta Andalucía

(1299 Córdoba, 1238 Sevilla) y con Jaime I el Conquistador, que conquista Mallorca en 1236 y avanza por Levante, conquistando Valencia en 1247.

Solo quedará el reino de Granada, que durará desde el 1238 hasta el 1492, año en el que será conquistado por los Reyes Católicos. Llama la atención esta duración tan prolongada en el tiempo del reino de Granada.

El reino de Granada pasa por varias fases. Unas veces nos lo encontramos como tributario del reino de Castilla y ya no se pone tanto empeño en su *reconquista*, por lo que ésta pasará por un periodo de crisis. Hay un momento que pudo representar un peligro serio al aliarse con los *benimeríes*, pero a éstos les vencieron los cristianos definitivamente en la batalla del Salado (1340).

Vemos pues que el principal problema que se le presenta a la España musulmana se refiere a su propia unidad. En 1031, con la definitiva caída del Califato de Córdoba, se llega a un momento trascendental en la historia de *Al-Andalus*. Con su caída surgen los reinos de Taifas, y la unidad quedará totalmente rota excepto en los periodos de dominación de los almorávides y almohades. Pero la unificación de la España musulmana obedece a unas fuerzas externas y, por tanto, no resuelve los problemas internos que a lo largo de toda la estancia de los musulmanes en España se manifestaron y fueron la causa del definitivo declinar del poderío musulmán en la Península.

ADMINISTRACIÓN CENTRAL

Todas las fuentes que poseemos son de escritores musulmanes y no sabemos hasta qué punto podemos aceptarlas como veraces. En la concepción musulmana del Estado existe un dato fundamental: el Estado es unitario política y religiosamente. La unidad del Islam, desde el punto de vista político, se mantiene con los *Omeyas*, un periodo de expansión y de conquistas para el Islam. Desde el punto de vista religioso, la unidad no se mantiene. Con la llegada al poder de los *abbassidas*, la unidad política no se mantiene y al poco tiempo se independiza España; no obstante, se da un gran impulso a la unidad religiosa. Después de España se independizarán otros territorios. La unidad del Islam pasará a ser sólo religiosa, personificada en el *califa* hasta que llegue un momento en el que éste sólo aspirará a la supremacía religiosa.

A pesar de que surgen núcleos independientes, el título de *califa* no va a asumirlo nadie en general. Adoptarán títulos como *sultán*, que en árabe significa el que tiene el poder; *emir*, jefe de gobierno. Algunos incluso llegarán a adoptar el título de rey como Almanzor. Este nombre de rey nunca fue bien visto por los musulmanes, ya que para ellos el único soberano es Alá, cuyo vicario es el *califa*.

En la construcción del Imperio musulmán se notan claras influencias bizantinas y persas.

Organización de Estado:

El que verdaderamente independiza España de Bagdad es Abderramán II, ya que Abderramán III sólo toma el título de *califa*, pero no añade nada a la independencia política ya existente. Abderramán II organiza el Estado y la administración.

La cabeza dentro de la administración central será el *emir* o *wali*. Luego lo será el *califa*. Este título tiene además un carácter sagrado puesto que significa «el príncipe de los creyentes».

El califa sólo tiene por encima de él la ley divina. Sus poderes son plenos. Tiene todos los poderes de Alá para regir la comunidad de los creyentes, cosa que realiza de un modo autocrático. Nombra todos los funcionarios que le asisten, los cuales no tienen una autoridad propia sino delegada del califa. Los elige entre su propia clientela o incluso dentro de los esclavos que van a tener así gran relevancia social. Se vinculan ciertos cargos a determinadas familias. Es también el jefe del ejército y tiene en sus manos toda la economía. Es el juez supremo y se rodeará de una pompa imperial (Medina Azahara).

Para el gobierno cuenta con la ayuda del *hayib* o *hachit*, que es lo que podríamos llamar primer ministro y es el cargo que tuvo originalmente Almanzor. Sobre él no existe una regla definitiva; hay califas que prescinden de sus servicios; hay otros que tienen uno y otros que tienen dos. El *hayib* es el único que despacha directamente con el *califa*. A través de él se relacionan los visires con el *califa*. Recibe de éste una delegación de poder pero no todos los tuvieron tan amplios como Almanzor. Esta preeminencia que llega a alcanzar el *hayib* es la que hace que Almanzor pase a ocupar la soberanía del califato de Córdoba y que el califa (Hixem II) adquiera en la práctica un lugar secundario. El *hayib* es asistido en el gobierno por los *visires*, que tienen a su cargo una cartera ministerial cada uno. Las más importantes son la Cancillería y la cartera de Hacienda. Las carteras ministeriales reciben el nombre de «*diwan*».

El conjunto de los visires y el *hayib* recibirá el nombre de «*Machuar* o *Machuat*»; esto es: el «consejo de ministros».

ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL

Al-Andalus estaba dividida en distintos territorios. Las divisiones fundamentales son las «fronteras y los distritos». Estas no son las líneas divisorias sino los territorios limítrofes. La frontera superior sería el reino de Zaragoza;

existía también la de Cataluña y, en la parte inferior la lindante con Portugal; en la mitad de España estaría la de Medinaceli; estas fronteras por su misma situación geográfica gozaban de un régimen especial. El que gobierna es un jefe militar que tiene en sus manos todos los poderes, se llama *qaid* y es nombrado directamente por el emir o por el Califa. Debido a los amplios poderes concedidos al *qaid*, en las fronteras más alejadas de Córdoba se darán brotes de rebelión contra el poder central.

El resto del territorio se encuentra dividido en distritos en los cuales el poder no se encuentra centralizado, hay un *wali* o gobernador, un *cadi* o juez y un *qaid* o jefe militar.

Se encuentran en el sur unos territorios con un régimen que podríamos llamar cuasi feudal. Cuando entran los sirios, se asientan en unos territorios con el derecho de cobrar un tercio del impuesto a los mozárabes, a cambio de unos servicios militares por su parte. Estos territorios tienen un régimen especial dentro de la organización territorial.

ADMINISTRACIÓN LOCAL

No existe un municipio en el sentido que tenía en la España romana. Ya se había dado la crisis de éste en el Bajo imperio y en la época goda.

Los musulmanes dan un gran impulso al desarrollo de las ciudades, pero el régimen a que éstas están sometidas no es autónomo sino que las autoridades de estas son elegidas por el poder central. No existe la autonomía municipal. Los principales cargos dentro de las ciudades son:

- Sahib al Medina (Zalmedina, en romance): señor de la ciudad. Es el que está al frente de la ciudad. Tiene todos los poderes de administración e incluso la jefatura de la policía.

- Sahib al Xurta (Zabaxorta en romance): es el jefe de la policía en Córdoba y otras grandes ciudades, también se encarga del ornato y economía.

- Sahib al Suk (Zabazoque en romance): es el jefe de los mercados en Córdoba y otras grandes ciudades.

TEMA 18

LAS COMUNIDADES MOZÁRABES

Las comunidades mozárabes son núcleos de población de origen visigodo que no apostatan y por tanto no forman parte del Islam. Se encuentran sometidos, en una situación privilegiada, por formar parte de los «pueblos con libro», pero no se regirán por el derecho musulmán.

En los primeros tiempos los árabes adoptaron una política de tolerancia. No trataron de aniquilar el cristianismo en España, pero la realidad es que grandes masas de cristianos se convierten al *Islam*, tanto religiosa como culturalmente. La causa de esta conversión masiva por parte de los españoles es esencialmente la situación de inferioridad en que se encontraban respecto a las condiciones sociales, políticas o económicas.

Pero, a pesar de todo, subsisten algunas comunidades mozárabes. Entre las más importantes se pueden citar las de Córdoba y Toledo y algunas otras diseminadas por el campo. Éstas serían toleradas hasta el siglo XI.

El emir les asigna un *comes* y de su seno se elige al *executor*, que es el que cobra los impuestos, pero estarán regidas por su propio derecho. Sigue en vigor entre ellos el *Liber Iudiciorum* y la *Collectio Hispana*.

La Iglesia siguió siendo regida y organizada como en tiempos visigodos, pero la unión que tenía antes lo político con lo religioso se va a transformar, en el sentido de que es ahora lo religioso lo que sostiene el carácter de los cristianos. Las comunidades mozárabes mantendrán una unión tal entre lo político y lo religioso, que va a ser prácticamente imposible separar los dos términos.

En la crisis del siglo IX (martirios) se diferencia más lo religioso pero con consecuencias políticas. A pesar de esta crisis, siguen subsistiendo.

La gran crisis de las comunidades mozárabes se produce con la invasión de los almorávides.

TEMA 19

ESPAÑA CRISTIANA

ALTA EDAD MEDIA

Al tratar de la España cristiana deben distinguirse dos períodos con características totalmente distintas, que llamamos Alta y Baja Edad Media.

El punto de separación entre estos periodos lo colocan unos autores en el siglo XI y otros a principio del XIII: en 1035 (muerte de Sancho el Mayor) o en el 1212 (las Navas de Tolosa).

El factor esencial que sirve de separación es la *recepción* del «Derecho Romano»; pero esta recepción no podemos colocarla en un momento concreto, sino que se verifica a lo largo de todo un periodo. Teniendo su origen en Italia y en sus universidades pasa a las francesas y su influjo se sentirá en la elaboración del derecho español. Esta recepción termina en el siglo XIII, y se observa en las *Partidas*.

LA FORMACIÓN DE LOS NUEVOS ESTADOS

Al desmoronarse el Estado visigodo, deja de haber un poder central y los musulmanes se apoderan de toda la Península.

En general, la población se queda donde estaba.

Los Estados del norte, si antes mantenían una relación débil con el Estado visigodo, al dejar de existir éste, se fraccionan dando lugar a pequeñas zonas independientes. Esto tiene lugar en la vertiente cantábrica, en la zona de Pamplona, y en Cataluña.

Reino de Asturias

La batalla de Covadonga, acaecida en el año 718, no tiene una exagerada trascendencia; sólo tiene valor, en cuanto que es la primera victoria sobre los musulmanes, y alienta el espíritu de reconquista. El noble Pelayo, que había pertenecido a la familia de Witiza, surge como rey en un pequeño reino que tendrá su sede en Cangas de Onís. En torno a este núcleo de resistencia surgen tres figuras: Alfonso I, Alfonso II y Alfonso III.

Alfonso I es el primer rey que va a obligar a los musulmanes a retirarse, sube a la meseta, y recorre amplios territorios; pero como no puede dominar

en ellos, recoge a la población y se la lleva a sus tierras. Hace que se retiren los musulmanes de Galicia, se extiende hacia el este y llega a enlazar con otros territorios.

Alfonso II no tendrá frente a los musulmanes las circunstancias favorables que había tenido su antecesor. No abandona la lucha y según la *Crónica Albel-dense* tratará de reconstruir la corte al estilo de Toledo.

Alfonso III es el que cristalizó este afán. Va a consolidar la reconquista y las conquistas anteriores. Alfonso I se había llevado la población de los territorios conquistados al norte, dejando a los musulmanes el dominio en Asturias de una zona totalmente despoblada: Alfonso III consolidará el dominio sobre estas tierras.

Se presentan dos problemas: la repoblación y la defensa. Se va a fijar esta última en la línea del Duero, por ser una línea neutral de defensa. En la última fase de su reinado vivirá en la ciudad de León, pero no la podemos considerar como capital.

Tras Alfonso III, tendrá lugar la rebelión de sus hijos, lo que hace que éste abdique, quedando el reino dividido: a Ordoño le corresponderá como capital Oviedo, a García, León, y a Fruela, Galicia.

En el siglo X, el reino de Asturias con su capital en León se extiende por Castilla, Galicia, terminando en Álava.

El extremo oriental del reino de León es Castilla. Este es un territorio con características peculiares. Entre Castilla y León va a existir una fuerte tensión. Castilla va a estar gobernada por condes que dependen de León. Al ser repoblada con vascos, quiere mantener un régimen de autonomía que choca con las pretensiones de León, donde los reyes son cada vez más centralistas.

A partir del siglo XI, la forma de población varía; ya no son tierras desiertas y, por tanto, se puede ejercitar la *presura*. Se concederán tierras y casas a las poblaciones que formarán las ciudades a las que se dará una *carta puebla* con sus privilegios.

En el siglo XII, con la invasión de los almorávides y los almohades, se extiende como forma la repoblación alrededor de los castillos para favorecer la defensa. Los reyes conceden además amplios territorios a las Órdenes militares en zonas fronterizas.

FORMAS DE ASENTAMIENTO

No nos referiremos sólo a los territorios objeto de repoblación, sino a todos los territorios cristianos.

En las zonas que quedaron libres de la invasión musulmana apenas si hay ciudades; la población se asienta en villas y granjas. En el siglo IX empiezan a surgir núcleos ciudadanos que, a partir del siglo XI, cobran importancia. Además, con la reconquista se van incorporando a los reinos cristianos nuevas ciudades de Al-Andalus con su población, además de crearse otros nuevos.

LA PROPIEDAD; LATIFUNDIOS SEÑORIALES Y PROPIEDAD LIBRE

La distinta forma de repoblación, según sea regia o de monasterios, da lugar a la formación de latifundios. Si es de hombres libres da lugar a la pequeña propiedad. Los primeros darán origen a los latifundios señoriales y los segundos a la propiedad libre (que no está sometida al señor del latifundio).

1.- *Los latifundios*. Nacen por varios motivos: por la apropiación de tierras al repoblar; por contratos; por concesiones reales; por matrimonios entre latifundistas que unen así sus propiedades.

No tienen porqué tratarse de grandes extensiones sobre las que el propietario ejerza su poder de forma ininterrumpida. Los *cartularios*, colecciones de documentos destinados a contener los títulos de propiedad, nos demuestran que estos grandes latifundios no son continuos, sino que dentro de ellos existen islotes de propiedad privada de pequeños propietarios.

¿Cómo se organizan? Desde el punto de vista económico, en el latifundio está el origen de lo que más tarde se denominará *señorío*; lo que implicará unos derechos de carácter público sobre los habitantes del mismo.

La organización de los latifundios señoriales es semejante a la que se ha visto para los del Bajo imperio y los tiempos visigóticos. El dueño, por lo general, no reside en él, sino que su gobierno corresponde a un administrador. A través de éste se explota de forma directa una parte que será la *terra dominicata*. Todo era del señor, pero la parte restante no la cultivaba directamente, sino que la daba en arriendo.

Los medios de cultivo de la tierra dominical eran los mismos: siervos y hombres libres que cultivaban la *terra dominicata*. Si a un hombre libre se le daba en cultivo un fundo perteneciente a la *terra indominicata*, una de las condiciones que generalmente se le imponía era que él o sus siervos prestasen un trabajo para el cultivo de la tierra *dominicata*; además se le exigía una renta en dinero o en especie.

Los medios de cultivo de la tierra *indominicata* correspondían a los colonos que la tenían. Se da una nueva forma de concesión llamada *praestimonium*, que consistía en la cesión de unas tierras por parte del señor para que otro se beneficiase de ellas a cambio de un servicio, generalmente de carácter militar.

También se daban contratos de aparcería, arrendamiento, etc. Era asimismo normal que el señor se reservase para sí ciertos servicios de orden público: p. ej., el no poder tener hornos o molinos más que él.

Sobre la base del latifundio se va a constituir más tarde el *señorío*. El señor tendrá sobre sus súbditos ahora, además de los derechos privados o particulares, derechos de carácter público incluso político.

2.- *La pequeña propiedad*. Nace como consecuencia de la repoblación (*presura* o *aprisio*) de los siglos IX y X. Su población tiene una doble procedencia:

a) la procedente de territorio cristiano. Alfonso I conquista parte de la meseta y ante la imposibilidad de ejercer un dominio directo sobre las zonas conquistadas, se trae consigo la población cristiana que en ella residía y que poblará la zona del Norte.

b) cuando se trata de repoblar la zona que antes había quedado despoblada, serán gentes del Norte las encargadas de hacerlo. Las distintas poblaciones tienen origen diverso y darán origen a regiones con características diferentes.

La tensión entre Castilla y León responde no sólo al alejamiento de esta última, sino también a una mentalidad distinta surgida con la repoblación. Alfonso III nos dice que Alfonso I repobló la *Bardulia* (nombre que recibía Castilla en tiempos de éste) con elementos de origen vasco, que por las campañas de Sancho III el Mayor se extienden por Navarra y de ahí van a poblar Castilla.

R. Menéndez Pidal encuentra el porqué de ciertas características del castellano hablado en Castilla la Vieja en la repoblación, por ser los vascos los primeros que la repoblaron.

La repoblación de León está hecha en gran parte por elementos *mozárabes*, como consecuencia de las crisis de Toledo y Córdoba al venir a España los almorávides y almohades. Es por esto por lo que en tierras cristianas surgirán algunos monumentos de arte mozárabe (San Miguel de Escalada).

Surge así la propiedad libre, constituida por un gran número de pequeños propietarios que viven con frecuencia en una granja, una villa en sentido latino e incluso en una aldea.

La pequeña propiedad libre tendrá un enemigo poderoso que será el gran propietario. El pequeño propietario se ve sometido a la presión del latifundista, que le rodea por todas partes. Unos entregarán su propiedad para lograr la protección del gran propietario. Otras veces, el pequeño propietario quiere obtener sufragios tras su muerte y entrega sus tierras a los monasterios.

Ya en los siglos X, XI y XII, se observa una decadencia de la pequeña propiedad. No va a dejar de existir, pero disminuye mucho su número.

ENCOMENDACIONES Y BEHETRÍAS

La *encomendación* se da cuando un hombre libre busca el amparo de un poderoso. Hay distintas formas de llevar a cabo la *encomendación*:

a) La *encomendación personal*: cuando el campesino no puede dar más que sus servicios personales por no poseer tierras. Estas relaciones personales son las que ligan al encomendado con su señor; aquél pierde la libertad de elegir nuevo señor.

b) La *encomendación real*: nace como consecuencia de la repoblación, de la que surgen un gran número de pequeños propietarios. Estos se encuentran presionados por las circunstancias y sienten la necesidad de buscar protección, que encontrarán con la cesión de sus tierras a un gran propietario.

El campesino no pierde la libertad, en teoría lo hace de una forma libre, pero la realidad es que lo hace presionado por la potencia del señor. También en teoría sigue conservando su libertad, pero en la práctica ésta se verá muy limitada.

c) También tenemos una *forma social* cuyo resultado será la misma que la de la *encomendación*, aun cuando la forma de realizarse sea la inversa a aquélla. Un señor entrega sus tierras a un hombre libre, pero no en propiedad (esta forma se da generalmente cuando se trata de la manumisión de un siervo por parte del señor). Éste le da a aquél, al mismo tiempo que lo manumite, tierras para que las cultive; el siervo será ahora un hombre libre que cultiva tierras no propias y recibe la protección del señor, a cambio de la cual está obligado a pagar un canon. Esta forma es idéntica en sus efectos a la de la *encomendación* del hombre libre y va a tener como consecuencia que la posición del hombre libre se vea disminuida.

Al señor se le suele llamar *senior*. En los documentos de la época encontramos muchos señores que poseen «señorío». A los encomendados se le suele denominar *homines* u *homines de benefactoria*.

A través de esta relación se llega a un nuevo elemento que será la fidelidad prestada por parte del *homine* al *senior*. Esto es lo que determinará el paso a la situación típica medieval del *feudalismo*, aún cuando en España, por las razones antes citadas, con excepción de Cataluña, se dará más tarde que en el resto de Europa debido a que ésta estaba dominada por los francos. En España sólo existirán en esta época instituciones «pre-feudales».

d) la *encomendación de grupos sociales*: en el Bajo Imperio es lo que se llamaba *patrocinia vicinorum*.

Un grupo de familias se unen encomendadas y pueden dar lugar a la *encomendación* de toda una aldea, que es lo que será la llamada *behetría*.

La evolución histórica de esta palabra es la siguiente:

1.- *Benefacere*: se parte del supuesto de que el señor es un benefactor, por lo que, en algunos sitios, a las tierras que otorga se les denomina *beneficium*.

2.- *Benefactoria*: el que beneficia es el benefactor y benefactoría va a significar una situación privilegiada.

3.- *Benfetría*.

4.- BEHETRÍA:

La *behetría* es una situación normalmente colectiva entre un señor y sus dependientes que reciben del señor un beneficio o protección. El contenido de esta situación por parte del señor es la obligación de proteger a sus beneficiados. Por parte de los *homines*, unas determinadas prestaciones que no tenían por qué ser la entrega de propiedades de tierras. Así los señores llegan a constituir un auténtico señorío.

Unas veces los *homines* que son libres, pueden escoger al señor que quieran, y, a este tipo de behetría, se le denomina «behetría de mar a mar»; otras veces, se debe escoger al señor entre un determinado linaje; es la llamada «*behetría de linaje*». En el linaje existe un señor real, pero también una serie de personas que tienen la posibilidad de serlo y, por la existencia de esta posibilidad, cobran un canon. A estas personas se les llama *diviseros* y la parte que recibe cada uno es la *divisa*, que no es sino el censo que se paga a estos eventuales patronos.

AGRICULTURA, GANADERÍA Y COMERCIO

I.- La *agricultura*: tanto en el Bajo Imperio como en el periodo visigodo, la principal riqueza es la tierra y la agricultura es la base de la economía. Aquí va a suceder lo mismo.

II.- La *ganadería*: hay un gran auge de la ganadería en esta época. ¿Cuáles son los motivos de este auge? En primer lugar, hay que señalar que la ganadería suele tener un desarrollo paralelo a la agricultura. En segundo lugar, la posesión de ganado como fuente de riqueza proporciona una gran ventaja al poderse trasladar. Ante los posibles ataques, tan frecuentes en esta época, el campo no podía trasladarse, pero sí los ganados, y ello hace que la gente del campo se dedique en especial a la ganadería. En tercer lugar, los *bereberes* eran de por sí ganaderos y contribuyen a este auge importando a la Península las ovejas merinas. También se utiliza el ganado como medio de cambio. Todo llevaba al auge en la formación de rebaños.

Se da también un crecimiento de la caballería; el hombre que dispone de caballos y armas para hacer la guerra, por su mera tenencia se le sitúa en un rango de nobleza, aunque inferior.

Todavía tendrá un mayor incremento la ganadería cuando se conquisten las tierras de Al-Andalus, porque la ganadería va directamente unida a la zona de pastos. Surgirán instituciones jurídicas para resolver los conflictos que se planteen por la distribución de pastos, que serán las *Mestas*.

Asimismo, se utilizará el ganado en las sociedades en las que se carece de moneda (los reyes godos acuñaron muy poco) como medio de cambio. Así por ejemplo, una oveja va a valer una cierta medida de trigo o de cualquier otro producto.

III.- La *industria*: decae hasta los siglos X y XI. Se limita casi a ser familiar, para satisfacer las necesidades más elementales y a veces se concreta en productos fabricados por aldeas, pero no va más allá.

IV.- El *comercio*.- Hemos de distinguir también dos etapas:

a) Siglos VIII y IX. El comercio es muy limitado al no existir apenas industria y se reduce, por lo general, a productos agrícolas. Además, la falta de comunicaciones hace que sea muy limitado en cuanto a las zonas de ejercicio.

b) Empieza en el siglo X. Es ahora cuando comienza el verdadero intercambio entre regiones e incluso entre Estados. Se comienza a importar productos industriales y, como consecuencia de ello, surgirá la figura del mercader, que primero será un personaje aventurero y andante que compra y vende sus productos aquí y allá, y que más tarde se va a asentar dando una organización a su comercio, teniendo delegados o agentes en distintos sitios. Aparecerá en algunas ciudades un núcleo mercantil que las diferenciará de las agrícolas.

Las formas de manifestarse el comercio son las siguientes:

El *mercado*: teniendo en cuenta las cartas pueblas de la Alta y la Baja Edad Media, llama la atención que uno de los privilegios que se puede conceder a un pueblo sea el de celebrar el mercado una vez a la semana. Estos privilegios eran generalmente concedidos por el rey. La facultad de tener un mercado va unida a que el mercado goza de una protección especial: *la paz del mercado*, castigándose con gran violencia a los que la perturben.

Las *tiendas*: Es el local permanentemente abierto y siempre de reducidas dimensiones. También recibe el nombre árabe de *zoco*.

Los *grandes almacenes*: que toman el nombre de origen árabe *alfandega* del que derivan las *alhóndigas*.

La *feria*: no es permanente, se celebra una o dos veces al año. Es también un privilegio que recogen las cartas pueblas. Son grandes concentraciones de mercaderes que llegan incluso a tener un carácter internacional.

TEMA 20

LA POBLACIÓN

Cuando se trata de la población hemos de distinguir los elementos técnicos que la forman en los Estados cristianos.

1.- El *hispano-godo*: es el primer elemento de la población una vez terminada, de forma definitiva, su fusión. También nos vamos a encontrar con un elemento mozárabe que vendrá de sur a norte y que ha vivido en tierra musulmana como consecuencia de la crisis del siglo IX y de las invasiones de almorávides y almohades.

2.- Los *francos*: propiamente significa oriundo de Francia, pero en el lenguaje medieval, se va a incluir en este concepto todos los hombres venidos de más allá de los Pirineos. Los francos vienen para participar en la reconquista y en la repoblación, a la que son llamados por los reyes que les conceden como aliciente una serie de privilegios. También entraron por el camino de Santiago. Los francos conservarán su propia cultura, derechos e incluso nos encontramos con poblaciones de origen franco (ej. Villafranca).

Una derivación de su nombre va a significar privilegio, la «franquicia».

3.- El *elemento musulmán*: los musulmanes que se encuentran en el Pirineo son un número insignificante.

Debido a la reconquista, algunos núcleos de población musulmana van a quedar dentro de los reinos cristianos. Éstos conservarán su estatuto jurídico, su religión y hasta cierto punto sus autoridades. Ocurrirá con ellos algo semejante a lo ocurrido con los mozárabes en Al-Andalus. En general se encuentran en el campo y gozarán incluso de la protección real.

4.- El *elemento judío*: aunque será menor en número, tendrá una gran importancia. En un primer momento, los tiempos fueron de prosperidad, colaborando con los musulmanes y formando comunidades judías muy influyentes. Cuando llegaron los almorávides y almohades, pueblos mucho más fanáticos, sufrirán persecuciones y vendrá una época de crisis, teniendo que emigrar gran parte de ellos hacia el norte.

Su dedicación más frecuente es el comercio, la medicina, y sobre todo, el préstamo, por lo que adquirirán una gran potencia económica. Este hecho motivará un trato de favor por parte de los reyes, que cuando no tengan fondos recurrirán a ellos, pero como contrapartida se granjearán la enemistad del pueblo, por dos razones: la primera de orden religioso, al haber sido los «asesinos»

de Cristo, la segunda de orden económico, por su avaricia, prestando a un interés astronómico. Esto traerá como consecuencia revueltas del pueblo contra ellos.

LAS CLASES SOCIALES: SU ORIGEN

Los Estados independientes nacen después de un gran cataclismo, las estructuras de los visigodos dejan de existir, tanto en el aspecto político como en el social. La nobleza basada en el origen de la sangre y en la propiedad de la tierra va a dejar de existir, quedará un resto en el norte, donde no dominan de forma estable los musulmanes.

Si hacemos referencia a las clases sociales, nos encontramos con una división que viene de antiguo: nobleza, libres, semilibres y siervos; pero de ninguna manera podemos considerarlas como una prolongación de las existentes en épocas anteriores.

Nace una nueva forma de nobleza inferior: *el servicio del rey*. En éste se forman las personas que disponen de un caballo y armas propias para la guerra.

Las distintas profesiones influyen en la formación de las clases sociales o mejor de estamentos dentro de una clase social dada: los comerciantes y adinerados por razón del comercio se distinguirán con claridad, llegando a formar un patriciado dentro de las ciudades.

A.- La nobleza: no deriva de la antigua nobleza goda, aunque una de las causas para ser noble es tener orígenes en ella. Estos serán los *próceres*. Otra causa es la dedicación a la guerra y a la riqueza territorial.

La nobleza se divide en los siguientes estratos:

a.- La *alta nobleza*: constituida por los magnates que recibían el nombre de «ricos homes», que son los grandes dignatarios de palacio o los grandes propietarios. Estos rinden vasallaje directamente al rey.

b.- La *baja nobleza*: son los llamados *infanzones*. Prestan vasallaje al rey, pero normalmente eran vasallos de otros nobles de la alta nobleza. No tienen grandes posesiones.

c.- Los *caballeros villanos* (Castilla): son los que prestan un servicio de caballos y armas. Constituyen el estrato inferior de la nobleza. En la misma legislación están los que en Navarra y Aragón se llaman *infanzones de corte*, llamados así por adquirir este rango por concesión real.

Entre estos tres estratos hay una gran diferencia en cuanto a cargos y potencia. La nobleza, desde el punto de vista jurídico, tiene los siguientes privilegios:

-*Wergeld*. Por un noble será de quinientos sueldos mientras que por un libre es sólo de trescientos. Es distinta la valoración de la vida entre unas clases sociales y otras.

-*Inmunidad real* (sobre cosas) y *personal*: sólo pueden ser juzgados por el rey. No pagan tributos; su testimonio en un pleito tiene valor especial; no se les podía aplicar la tortura indagatoria.

Es necesario estudiar tres instituciones: vasallaje, *beneficium* y feudo:

1º.- El *vasallaje*. Encontramos una jerarquización de las personas que está relacionada con la protección proporcionada por la *encomendación*.

La relación de vasallaje se establecía por el *homenaje*. Sus formalidades o requisitos eran los siguientes:

-El que va a prestar *homenaje*, se coloca de rodillas ante el señor y coloca sus manos entre las suyas y éste las recoge. Por este acto, el vasallo se somete al señor, es la «*inmixtio manum*».

-Una vez el acto anterior concluye, se realiza el juramento de fidelidad, que es lo que da sentido intencional a la *inmixtium manum*. La ceremonia se acompaña del beso y abrazo del vasallo a su señor, aunque estos no son elementos esenciales del acto.

Como consecuencia del homenaje, nació la relación de vasallaje que implicaba:

-Por parte del vasallo, la obligación de *obsequium* y *servicium*, que se concretaba en formar parte del ejército del señor.

-Por parte del señor, *protección*, y dado que el vasallo forma parte de su ejército, el suministro del equipo necesario y *sustentación*, aunque ésta no todos la reciben, ya que podemos distinguir entre los que viven en casa del señor y los que reciben una soldada y no viven en la misma casa.

2º.- *Beneficium*. Es mucho más general. En León y Castilla se le denominará *praestimonium* del que se derivará la palabra préstamo.

Consiste en que una persona conceda a otra u otras unas tierras o bienes para que disfrute de ellos y para que, una vez muerto, el que los recibe los transmita a sus sucesores. Tienen, por lo general, un carácter oneroso (censo), pero otros corresponden con unos servicios. Esta vinculación va a resultar de recibir unas tierras, en propiedad, usufructo, o en forma de derechos concretos. El que recibe la propiedad, puede a su vez, ceder el usufructo y todo esto implica una división del derecho (uno tendrá la *nuda* propiedad y el otro el derecho). Así pues, llegamos a un fraccionamiento y jerarquización del contenido del Derecho. Ahora la jerarquía no estará basada en las personas, sino en el contenido del derecho de propiedad.

3º.- El *feudo*. Nace como consecuencia de la suma de las otras dos. Se dará cuando el vasallo presta *homenaje* al señor, naciendo así el vasallaje y además éste le concede tierras existiendo una jerarquización de derecho. No es, por tanto, sino la suma de las dos jerarquizaciones hechas en las dos instituciones anteriores: la de las personas y la del contenido del derecho. Se da en el siglo IX y es una concesión de tierras con poderes al vasallo.

En la constitución del feudo tiene lugar una ceremonia de *investidura*. Más tarde, nos vamos a encontrar con la lucha de las investiduras; el Emperador quería para sí el derecho de, al entregar el feudo, entregar también el báculo y el anillo a los obispos, igual que entregar el estandarte de guerra al vasallo.

En el feudo tendremos, pues, tres elementos:

1.- Una jerarquía personal, que suele tener una razón militar.

2.- Una jerarquía de derecho de propiedad (concesión fraccionada de su contenido).

3.- La concesión de unos poderes públicos al señor sobre las personas sometidas, de tal manera que el rey le concederá unos poderes políticos que le harán señor. Cuando un señor hace partícipe de su feudo a un noble inferior, tendremos una jerarquía en el orden de los poderes públicos. Esto es el *feudalismo*: la reunión en una persona de tres vinculaciones jerarquizadas: personal, del derecho y de los poderes públicos.

El sistema feudal en Europa tendrá su apogeo en los siglos XI y XII y se llega a un fraccionamiento tal que ha habido quien ha dicho que en el sistema feudal no existía Estado, sino que existía una confusión del elemento público con el privado.

¿Por qué España no alcanza su pleno desarrollo feudal?

1.- Si no llega a producirse la invasión musulmana, sí se hubiese dado. Se iniciaba ya un feudalismo con los señoríos de tiempos visigóticos, pero los musulmanes no dan tiempo a que madure, por lo que una vez acabado su dominio, se retomará el proceso cuando ya el feudalismo en Europa se encuentra muy avanzado.

2.- En segundo lugar, podemos señalar a la repoblación como causa del corto grado de desarrollo de nuestro feudalismo. Se originan con ella una multitud de pequeños propietarios no sometidos a ningún señor. Éstos hacen que el desarrollo del feudalismo se realice de una forma muy lenta y que no aparezcan feudos propiamente dichos hasta épocas muy avanzadas.

B.- Los libres: en España, en la Alta Edad Media esta clase va tener un desarrollo excepcional. Se debe a la repoblación y a la adquisición de tierras por la *presura*, lo que da lugar a la formación de pequeños propietarios que

retardarán, si exceptuamos Cataluña, el desarrollo del feudalismo en España. Esta clase también va a aparecer en los municipios, donde adquirirán una mayor importancia. La clase de los libres en el campo va a experimentar una crisis que está relacionada con la decadencia de la propiedad privada, cuando ésta va a ser absorbida por el latifundio, y los hombres libres se harán semilibres o se marcharán a las ciudades.

En el municipio se da un desarrollo, cada vez mayor, de los hombres libres. Se caracterizan por tener una plena personalidad de derecho. El hombre libre puede trasladarse de lugar y está sometido al rey de forma directa a través de sus funcionarios y los tributos que son los reales. No goza, sin embargo de los privilegios de los nobles. La realidad nos demuestra además, que dentro de los hombres libres existen clases:

- a) los pequeños propietarios rurales.
- b) los *yugueros* que son propietarios de una pareja de animales y se ganan la vida como jornaleros.
- c) los habitantes de la ciudad (*cives*). Estos se llamarán «*burgueses*», derivado de burgo = ciudad.

Las ciudades son núcleos de habitantes que se dedican al comercio.

En principio la ciudad apenas se distingue del campo, en el sentido de que su economía es eminentemente agrícola, pero pronto van a aparecer el mercader y el artesano que se asentarán en la ciudad, primero para pasar el invierno y después para todo el año y formarán, así, un típico barrio, constituyendo un patriarcado frente a los artesanos. Además había algún que otro letrado.

La ciudad es muy atractiva para los *homines* del campo, por los privilegios de los que gozan. Se trata de privilegios de carácter económico que se conceden a los habitantes de los *burgos*. Lo que va a determinar una gran afluencia de *homines* del campo a la ciudad.

C.- Los semilibres: viven en el campo y cultivan tierras ajenas. Las restricciones a su libertad son prácticas o teóricas: de carácter económico (prestaciones) y personal (fijación a la tierra). El *colonato*, nacido en tiempos romanos, se prolonga por toda la época visigoda y en ésta también.

Sobre su origen podemos decir que provienen de:

- 1º hombres similares de época visigótica.
- 2º el ascenso de los siervos manumitidos a los que se concede la plena libertad.
- 3º el descenso social de los hombres libres que pierden sus tierras por *encomendación*.

4º el hombre libre que no tiene tierras, pero que las recibe de un señor para cultivarlas, lo que lleva a crear una situación muy semejante a la del encomendado.

5º los *oblatos*. Su significación es de carácter religioso; los hombres daban sus tierras a los monasterios para obtener sufragios por su muerte, pero a veces se entregaban sus personas y a éstos los conocemos con el nombre de *oblatos*.

A todas estas personas las agrupamos bajo la denominación común de *semilibres*, pero entre ellas van a existir diferencias.

Desde el punto de vista jurídico, son plenamente libres, pero esta libertad va a contar con una limitación fundamental: el no poder abandonar la tierra que cultivan y la obligación de una prestación de servicios para con su señor.

Esta clase entraría en crisis por dos razones:

- a) por la creación de núcleos urbanos y de sus privilegios.
- b) por la posibilidad de que el semilibre pueda salir de su condición para ser libre. En esta adquisición hay una gran variedad de situaciones:

1) La renuncia a las tierras que cultiva (su limitación de libertad se basa en el cultivo de esas tierras).

2) El pago de un rescate en dinero. Es lo que se llama en derecho medieval una *redimencia* (de aquí proviene *remensa*: en Cataluña los campesinos se llamarán *payeses de remensa*).

3) Yendo a vivir a la ciudad más próxima.

4) Poniendo a otro semilibre en su lugar.

Todo esto hace que un gran número de semilibres recobren su entera libertad.

La situación en el campo va a empeorar y, en la última etapa, el semilibre casi se equipara al siervo. Con la recepción del Derecho Romano, que nos da el final de esta época, se les aplicarán normas más duras.

D.- Los siervos. Como causa de la esclavitud podemos enumerar las siguientes:

1ª la ascendencia de esclavos.

2ª la cautividad de guerra (a no ser que se sea cristiano)

3ª las deudas (el insolvente)

4ª el matrimonio de persona libre con sierva.

5ª el campesino que para encontrar la protección de un señor se hace siervo suyo.

El comercio de esclavos se acrecienta, sobre todo cuando se realiza a lo largo de todo el Mediterráneo y con Oriente. Se centra en las ciudades italianas y el esclavo será una de las mercancías preferidas.

Desde el punto de vista teórico, se distingue del semilibre en que el esclavo no tiene personalidad jurídica plena. Como limitaciones a esta libertad se pueden señalar:

a) El *matrimonio*: el siervo se puede casar legítimamente. Tiene una familia reconocida por el derecho y por la Iglesia, e incluso, con el consentimiento de sus dueños, se pueden casar siervos de distinto dueño. Como están vinculados a la tierra, se puede hablar de una vida familiar estable.

La vinculación a una tierra de forma necesaria parece hoy día una situación insostenible, pero si la juzgamos en su momento histórico, podemos preguntarnos si respecto a la adquisición de libertad fue un avance o un retroceso. En la Antigüedad clásica, la situación del esclavo que vive en casa del dueño, podía ser más cómoda en cuanto a las tareas que debía desempeñar, pero en el campo, el no poder ser separado de la tierra, le da una situación de estabilidad, que va a hacer posible el matrimonio, que es el gran paso en orden a adquirir la libertad.

También se puede decir que esto es un contrasentido, por cuanto el Derecho declara al esclavo una cosa, pero se ha de decir que, en la teoría clásica, había mucho de lógico y poco de sentimiento humanitario; ahora va a suceder al revés.

b) El *peculio*: es por concepto, una masa de bienes que el señor entrega al esclavo, pero no pasa a ser propiedad de éste, sino que sigue siendo el dueño. Algunos esclavos en Roma compraban así su libertad, aunque esto dependía siempre del patrono. Como toda regla tiene su excepción, los «*servi populi romani*» podían testar por la mitad de su *peculio*.

En la Alta Edad Media, el *peculio* era reconocido por el Derecho aun cuando el esclavo tuviera una disponibilidad limitada sobre el mismo; además podía hacer suyas tierras yermas si las araba. El dominio sobre el inmueble es más limitado. De aquí se deduce que había dos clases de siervos: los rurales y los de la ciudad; los primeros son los adscritos a la *gleba*, los segundos van a quedar en situación semejante a la de los antiguos esclavos.

EL CLERO

No podemos decir que sea una nueva clase social, ni siquiera que de forma explícita pertenezca a alguna de ellas.

Dentro del clero se puede distinguir:

I.- El *alto clero*: está constituido por los grandes obispos y los grandes abades; pertenece en su situación social a la alta nobleza. Entran con frecuencia tanto en Europa como en España, dentro de la organización feudal y los monasterios tendrán derechos señoriales.

La entrada en la alta nobleza no se verificaba por los cauces normales: hay obispos que lo son por pertenecer a una determinada familia (se da sobre todo en Cataluña en los siglos X y XI, un obispo recibe el episcopado de un conde pariente suyo), pero en Castilla en el siglo XI, la gran fuente del episcopado son los monasterios, sobre todo, después de la reforma *cluniacense*. Los obispos van a ser antiguos monjes que pueden ser de origen noble o plebeyo.

Pertenecen a la alta nobleza porque acompañan al rey, firman con él los documentos, y gozan de todos los privilegios de esa clase social.

II. El *bajo clero*: los que no son grandes, obispos ni abades, son plenamente libres, pero están regidos por el Derecho Canónico y no por el común.

También nos vamos a encontrar que los hay que pertenecen a la clase servil por estar supeditados al dueño de una *iglesia propia*.

LAS AGRUPACIONES URBANAS: SU DEMOGRAFÍA Y ECONOMÍA

En esta materia se da un cambio radical a partir del siglo XI en el que se produce una apertura hacia Europa, con el consiguiente desarrollo del comercio y de las ciudades.

Hasta el siglo XI, la situación general de las ciudades es de clara decadencia, ya que venían del Bajo Imperio y se consuma en la época visigoda, en la que el municipio dejará de existir como régimen especial jurídico aunque no desaparecerán los núcleos de población. Con los musulmanes no sólo subsisten, sino que alcanzan un amplio desarrollo. Ciudades tan importantes como Córdoba o Sevilla no van a tener, sin embargo, un régimen jurídico propio.

En Europa y hasta el siglo XI hay una decadencia de las ciudades motivadas por distintas causas: las invasiones, el asentamiento de pueblos que se da fundamentalmente en zonas rurales, la inseguridad política... Las invasiones de los musulmanes y normandos por las costas del Mediterráneo y Atlántico respectivamente.

Esta inseguridad se acentúa y da lugar a un proceso de incomunicación de las ciudades. Esto trae como consecuencia el mínimo desarrollo del comercio y el que la economía sea preferentemente agrícola y no industrial. Debido a esto decaen las ciudades.

En Europa podemos detectar tres núcleos en los que van a aparecer ciudades con importancia:

1º El Oriente bizantino: Constantinopla va tener más de quinientos mil habitantes.

2º En Italia surgirán ciudades de gran importancia que comerciarán con Oriente (Venecia).

3º El mundo árabe y, en relación con él, España.

Prescindiendo de estos tres polos, el tono general es de decadencia de las ciudades.

La ciudad poseerá una economía agrícola. Se encuentra un núcleo (*burgus*) amurallado en torno al cual se agrupa a la población, y que va a constituir un centro administrativo, tanto eclesiástico como militar. Tendrá un mercado semanal o diario de productos agrícolas y de una pequeña proporción de productos industriales.

En general, la industria no se desarrolla para exportar. Los industriales suelen ser gente de señorío o artesanos libres que van desempeñando su oficio aquí y allá.

A partir del siglo XI, se asiste a un resurgir de las ciudades en el aspecto económico y el comercio será nacional e internacional; la ciudad será un núcleo de población mercantil e industrial.

Este resurgir se debe a que se van superando las causas de la decadencia; se supera el período turbulento de la formación de nuevos Estados, se alejan las invasiones y los pueblos entran en contacto.

Nace el comercio tanto nacional como internacional y se va a distinguir varias zonas como puntos principales:

1.- Las ciudades italianas, que por estar situadas en el centro del Mediterráneo, podrán comerciar con Oriente y Occidente y más tarde con los árabes (Pisa, Génova, etc.).

2.- En el norte de Europa, las ciudades alemanas que comercian con el norte y centro de Europa.

En España cabe distinguir tres núcleos:

a) la costa mediterránea que entra en contacto con las ciudades italianas.

b) las ciudades de Andalucía que extienden su comercio con los árabes por el Mediterráneo.

c) la costa cantábrica, que comercia con el norte de Europa (Flandes). Se exportarán lanas de Castilla; los buques saldrán por Santander y Bilbao y se traerán a la vuelta los tejidos manufacturados.

Al desarrollo de este comercio va a acompañar otro fenómeno: el asentamiento de los mercaderes. Antes eran ambulantes, ahora van a organizar su comercio y fijarse en las ciudades en las que tendrán sus auxiliares que serán los «ambulantes». Como consecuencia va a nacer el suburbio (no entendido en el sentido de hoy, sino la parte exterior de la ciudad) de los mercaderes, en el que antes sólo permanecían en invierno y ahora van a establecerse todo el año.

Nace también una industria.

LOS JUDÍOS

Aumenta su número debido a las persecuciones de almorávides y almohades. Viven en las juderías y no se mezclan con los demás; las juderías no sólo son un conjunto de casas sino que tienen estatutos propios. Los judíos obtienen privilegios de los reyes y reciben el odio del pueblo.

LOS EXTRANJEROS

Podemos distinguir:

I.- El *mudéjar* (es en la España cristiana lo que el mozárabe en la musulmana). En un sentido amplio se puede entender por mudéjar el musulmán que se asienta en zona cristiana. Proviene de aquellos que son mezcla de bereberes, árabes e hispano-visigodos.

Su condición, en un principio, es buena; gozan de protección real, mantienen su régimen... Pero se puede distinguir:

a) los del campo: siguiendo el ritmo de los tiempos, también les va a alcanzar un empeoramiento que hará que lleguen a adquirir la condición de semilibres, que en un principio no tuvieron.

b) los de las ciudades: se concentran en las *morerías* y van a constituir una comunidad islámica; tendrán sus propias autoridades (*cadíes*), sus consejos (*alfaquíes*) y una especie de junta (*aljama*); conservarán su religión, son respetados, gozan de una cierta autonomía, de una protección real, conservan su propia lengua y tendrán un régimen especial en cuanto al cobro de impuestos.

II.- Los *francos*. En la Alta Edad Media no sólo se incluía en este término a los originarios de Francia, sino a todos los que viniesen de ultrapirineos.

Las causas de la entrada de los francos son varias:

a) Los que vienen para participar en la reconquista. Éstos regresan en general a sus tierras de origen.

b) Los que vienen a establecerse en España debido a los privilegios de la repoblación, ya que para ella no son suficientes los elementos indígenas (Alfonso I para la región del Ebro y Alfonso II para la del Duero), con esto penetra un numeroso contingente.

Los privilegios de los que gozan son: su propio régimen y derecho; gozarán de franquicias y formarán barrios aparte, en las ciudades, que se distinguirán netamente de los indígenas.

c) La peregrinación a Santiago: se trata de un fenómeno histórico de gran trascendencia tanto religiosa como política y cultural, ya que pone a España en contacto con el resto de Europa.

El camino de Santiago va a estar jalonado por instituciones como monasterios, hospitales... en los que se encontrarán numerosas colonias de francos.

Las dos últimas razones b) y c) son las que tienen mayor importancia pero en su evolución se va a dar una característica que las distingue: en la causa c), el mismo camino de Santiago une a los francos de esa zona y no se quedan aislados. Sin embargo, los que penetran por la causa b) se quedan aislados de los demás núcleos de francos y van a ser absorbidos por la población indígena de forma que pierden el régimen propio que antes les distinguía.

III.- También se constata la entrada de gascones en Guipúzcoa.

IV.- Una entrada no simultánea de elementos italianos que se van afincando, por causa del comercio, en las ciudades del Mediterráneo.

TEMA 21

FUENTES DEL DERECHO²⁹

Con la invasión musulmana, asistimos a una ruptura entre la España visigótica y la España medieval. Con la España medieval, tiene lugar el nacimiento de una nueva organización jurídica, aunque este nacimiento tiene su origen en el mundo visigótico. Estos antecedentes suponen tan sólo una influencia, en ningún caso una prolongación. Vemos que en el mundo visigodo se da una tensión entre el Derecho romano y el Derecho germánico. (Lo romano se germaniza y lo germano romaniza). Quedará el *Liber Iudiciorum* como muestra del Derecho visigodo, el cual intentó ahogar las formas jurídicas existentes en el pueblo, pero no sabemos hasta qué punto lo logró, pues al caer el Estado visigodo, cede la presión que ejerció Toledo para implantar el *Liber* y brota en el pueblo una realidad jurídica que quedará enmarcada en la *costumbre*. Con lo que se nos transmitirá a la Edad Media un derecho claramente germánico en contra incluso del *Liber Iudiciorum*.

Hay otros factores que van a influir pues va a abandonarse el *Liber Iudiciorum* y a establecerse un nuevo ordenamiento jurídico a través de la *costumbre*. Los derechos que van a influir en este nuevo ordenamiento son:

a) El *Derecho visigodo*: Pero no es el del *Liber* sino el de la *costumbre* que brota al dejar de aplicarse la presión, que es mucho más germánico que el *Liber*. El pueblo a través de esta *costumbre* formará nuevos ordenamientos (la *costumbre* es ahora la fuente fundamental del Derecho).

b) El Derecho escrito concretado en el *Liber Iudiciorum*: Este sigue teóricamente en vigor en algunos lugares como León y Cataluña, pero en Aragón y Castilla no se aplica. El que León y Cataluña siendo tan distintas tengan el L.I se debe a que el reino de León nace de Asturias y en Asturias Alfonso II quería implantar el *Ordo visigothorum*. Hay un entronque de Asturias con Toledo, de ahí la influencia en León, si bien es cierto que no se aplicó, en esta última, casi nada en la práctica.

En Cataluña, la aplicación del L. I. tiene una mayor continuidad. Se debe a la influencia franca, pues en la Septimania, se aplicaba el *Liber Iudiciorum* a los pactos entre españoles.

²⁹ Vid. GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual*, v. I, núms. 679-723, pp. 361-383.

Los mozárabes también conservan el L. I. y lo mantienen más o menos constante en las comunidades en las que habitan.

En el resto de la Península la costumbre se contrapone al L. I., o mejor dicho, se sobrepone. La «*Collectio Canonica Hispania*» se seguirá incorporando.

c) El *Derecho franco* es traído por ellos e influye, sobre todo, en las comunidades en las que predomina el elemento franco. Tiene gran importancia en el siglo XI, en tiempos de Alfonso VI, época en la que se abre al exterior la Península (el mismo Alfonso VI estaba casado con una princesa francesa).

d) El *Derecho musulmán*: apenas si influye en la elaboración del Derecho cristiano, tan solo se advierte su influencia en algunas instituciones agrícolas.

e) El *Derecho judío*: en realidad no influye en nada.

f) El *Derecho romano*: hasta el siglo XIII no se recibe el Derecho romano. En la época anterior a la recepción (siglos VIII al XII) éste estaba prácticamente olvidado en España. Aunque esto no quiere decir que no encontremos ninguna influencia de él, ya que el Derecho romano pervive en muchas instituciones e incluso en la costumbre, además el derecho visigodo estaba fuertemente influido por él. Quedan por tanto en la costumbre elementos visigodos, germánicos, romanos y musulmanes.

g) El *Derecho Canónico*³⁰: persiste la *Collectio Hispana*. Alfonso II la va a aplicar al formar su *curia*. La C. H. no tiene una procedencia clara, sino una elaboración lenta. Son siglos de decadencia para la Iglesia en Europa, ya que no existe la unión que había en tiempos romanos. Se siguen celebrando concilios generales (Letrán...) Y concilios particulares (como los de las Galias). En España se celebran algunos concilios a finales del siglo XI, aunque la situación político-social de la Península no es muy propicia para ello. Después del establecimiento definitivo de los reinos, y con la aparición de los problemas religiosos se harán más frecuentes. La C. H. se encuentra en España en los monasterios en manos de los monjes.

También aparece en España una nueva forma de colecciones canónicas de origen irlandés, son los llamados *penitenciales*. Es un tipo de colección llamada a tener éxito en una época de decadencia. Es un catálogo de pecados y delitos con su correspondiente sanción. Es una mezcla de lo religioso y lo jurídico, y técnicamente supone un retroceso. En España conocemos tres colecciones de penitenciales:

³⁰ Vid. Apéndice, p. 228 y ss.

a) *Albeldense*: se dictó en el monasterio de Albelda (Logroño).

b) *Silense*: del monasterio de Silos (Burgos).

c) *Cordubense*: de Córdoba.

JERARQUÍA DE FUENTES: COSTUMBRE, DECISIÓN JUDICIAL, LEY Y PACTOS PRIVADOS

Conforme avanza el derecho escrito, se va limitando el campo de la costumbre. En esta época el derecho escrito es tan escaso que, no solamente la costumbre está antes que él en la jerarquía de fuentes, sino que también la decisión judicial está antes que él.

I.- LA COSTUMBRE (*usus terrae*). Tiene gran importancia, hasta el punto de que en caso de contradicción entre una norma de un fuero y una costumbre, prevalece ésta. Las costumbres tienen diversos alcances:

a) hay algunas de cierta generalidad que tienen sus raíces en tiempos visigodos.

b) otras son costumbres nuevas, locales, que, dado el aislamiento de algunas zonas, sólo se aplicarán en ellas.

A partir del siglo XI, se va a comenzar a legislar, con lo cual la costumbre encuentra su tradicional enemigo. Las costumbres se defienden coleccionándolas en textos escritos y entonces aparecen las *fazañas*, que no son leyes escritas sino recopilaciones de costumbres.

II.- La DECISIÓN JUDICIAL. En esta época no existe una organización judicial definida. El rey será el juez de última instancia, pero los casos que a él llegan son muy pocos. El primer juez que soluciona los problemas es el pueblo, las asambleas judiciales, que es una pequeña asamblea de la comunidad. Notándose aquí una clara influencia de la asamblea germánica. La decisión judicial va a estar íntimamente ligada con la costumbre, ya que es el pueblo quien resuelve los pleitos según sus criterios tradicionales y con una espontaneidad característica. La decisión judicial va a llenar los huecos que la costumbre no preveía³¹. En las decisiones judiciales se va a tener en cuenta las fazañas y además se van a crear otras fazañas nuevas con los hechos juzgados de acuerdo con la costumbre.

El rey confirma estas costumbres escritas que son incluidas en los *fueros*, aunque su valor no venga de esta confirmación sino de la costumbre en sí.

Cuando el juez tiene que solucionar un caso que no está en la costumbre acude a su sentido moral (común) que es lo que se denomina *libre albedrío*, ya

³¹ GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual*, v. I, nº 683, p. 363.

que el juez tiene la misión de atender a la equidad (justicia) y a guardar la paz. En esta época, el concepto de equidad está penetrado de ideas religiosas que pueden influir en la apreciación del juez, ya que éste no está atado por ninguna ley positiva.

III.- LA LEY. En la primera etapa de esta época tiene una importancia secundaria. El poder legislativo no se ha organizado todavía y tendremos que llegar hasta el s. XII para encontrar leyes de tipo general dadas por los reyes. En esta época hay dos clases de leyes:

a) disposiciones particulares: se dan para un pueblo, un particular o un monasterio. La Alta Edad Media nos ha dejado una inmensidad de textos escritos, de los cuales la inmensa mayoría tienen la finalidad de afirmar las costumbres ya existentes, otros conceden privilegios a determinados grupos, pero siempre con carácter particular.

b) disposiciones generales: este tipo de leyes se da, sobre todo, en la Marca Hispánica que se encuentra inmersa en el sistema franco. Hay capitulares que se dirigen expresamente a la Marca Hispánica, así la *Capitularia pro Hispania* de Ludovico Pío. Hay tres tipos de capitulares:

-*C. legibus addenda*: con el consentimiento del pueblo.

-*C. per se scribenda*: dada por el mismo rey.

-*C. missorum*: hechas por determinadas personas con funciones delegadas del monarca. El rey daba unas instrucciones que estos delegados concretan en una capitular.

Si prescindimos de la Marca Hispánica, en el resto de los Estados peninsulares, tendremos que esperar hasta el siglo XI para encontrar disposiciones generales. Existen leyes reales, pero con carácter particular.

Las primeras leyes de tipo general que conocemos son las dadas en 1017 por las Cortes de Aragón. Con la consolidación definitiva de los Estados, será más frecuente la promulgación de leyes generales.

IV.- PACTOS PRIVADOS. Encontramos con frecuencia negocios jurídicos que al carecer de una regulación específica, los mismos que hacen el negocio establecerán unas normas que regirán las consecuencias del mismo. Estos pactos se repetirán, copiándose las condiciones con lo que de forma consuetudinaria aparecerán ciertas normas.

LA FALSIFICACIÓN COMO FUENTE DE LA NORMA JURÍDICA

En esta época (siglos X, XI y XII) la falsificación es frecuente. Uno de los problemas que se plantean al historiador al estudiar los documentos de esta

época es su autenticidad. La falsificación es frecuentísima y responde a una mentalidad. El que tenía la estimación de un derecho como justo y no podía probarlo por documento, falsificaba sin ningún escrúpulo un documento con tal de poder probar su derecho. Lo que pretendía era autenticar su presunto derecho, consolidarlo.

Se falsifica toda clase de documentos y por toda clase de personas (reales, nobles, obispos, particulares...). Una falsificación como tal no podía crear derecho, pero basado en estas falsificaciones se realizan una serie de negocios jurídicos (p. ej. los votos de San Millán, cuya autenticidad no está admitida por nadie y que dieron lugar a una serie de prestaciones y de peregrinaciones al monasterio de la Cogolla) que derivan en normas de derecho.

Estas falsificaciones se dieron también en la Colección Canónica Hispana. A ésta se la completa en Francia. Como de los tres primeros papas faltaban decretales, los autores se dedicaron a falsificarlas y se las atribuyeron ellos. También se falsifican las Capitulares (una de Ludovico Pío y dos de Carlomagno).

DERECHO LOCAL: CARTAS PUEBLAS Y FUEROS

Hay una falta de uniformidad en el derecho de esta época (cada uno tenía su propio derecho: mozárabes, judíos...).

No hay preocupación por la unificación. Había distintos derechos vigentes según el núcleo de población. También el derecho se diversifica según su mayor o menor extensión territorial. Nos vamos a encontrar con derechos que rigen en una localidad (Derecho local) o en un territorio determinado (Derecho territorial). Dentro de estos derechos están las normas consuetudinarias, y las leyes escritas.

I.- EL DERECHO LOCAL.- Es el conjunto de normas que rigen una localidad, a las que se suele llamar *fueros* (en Cataluña, *costum*). Los fueros municipales son disposiciones escritas que regulan los diversos aspectos de la vida jurídica de una localidad. (Se suele dar el nombre de fuero a todo el conjunto de disposiciones escritas o no escritas).

Dentro de estos fueros municipales cabe distinguir:

A.- CARTA PUEBLA: escuetamente se puede definir como *fuero breve*. Su finalidad es consolidar una población mediante la concesión de unas primeras normas o privilegios que son fundamentales para aquella localidad, pero que no son suficientes. Este breve fuero se va desarrollando al añadirse nuevos privilegios, fazañas, etc... En el siglo XII todas estas fuentes contribuirán a la formación de la legislación al ser estudiadas por los juristas.

La palabra *fuero* no tiene un sentido unívoco. Hay que distinguir distintos significados:

-Fuero de (el que se da a una ciudad).

-Costumbre recogida ya por escrito que por su importancia en Cataluña se les llama *costum*.

El punto de partida del derecho local es la carta puebla. Tenemos, por ejemplo, la *carta puebla de Bilbao*, que pertenece ya a la Baja Edad Media (1300), otorgada por D. Diego López de Haro, señor de Vizcaya y quinto de este nombre.

La carta comienza con una invocación religiosa, como todos los documentos de esta época. D. Diego López de Haro no es el fundador de Bilbao, ya que existía antes como puerto. Lo que ocurre es que Bilbao pertenecía a la unidad mayor de Begoña y lo que hace es separar el núcleo de población, ya existente, de la unidad mayor en el que se encontraba englobado, al darle un régimen propio y al concederle unos privilegios que van a representar un atractivo para que gentes de fuera vengan a poblar Bilbao.

Las cartas pueblas no suelen entrar en detalles sobre cómo se va a regir un pueblo. Se dan una serie de fueros prototipo que se conceden a diversas ciudades. En Vizcaya a casi todos, de forma directa o indirecta, se les concede el de Logroño.

-Las autoridades han de ser seleccionadas de entre las autoridades naturales de la villa. El alcalde es, además de su función propia, juez.

-Es interesante la preocupación de tipo económico que caracteriza a los privilegios.

En una carta puebla se dan los siguientes elementos:

a) creación o consolidación de un núcleo urbano.

b) régimen municipal.

c) determinación de los límites.

d) concesión de un régimen jurídico y de privilegios.

No todas las cartas pueblas son iguales; en algunas se incluye, más o menos, el régimen jurídico; otras sólo hacen referencia a un *fuero*. En el régimen jurídico de una ciudad, la carta puebla halla su complemento en un fuero municipal.

La diferencia entre la *carta puebla* y el *fuero municipal* es la siguiente: la primera tiene la finalidad de poblar en sentido amplio, el fuero puede suponer la existencia de una población. Hay cartas pueblas que al mismo tiempo son fueros, aunque no toda carta puebla es fuero, ni todo fuero es carta puebla.

El *fuero* hace una ordenación de la vida de la ciudad. Es un pequeño código. Se suele clasificar en a) largos y b) breves. Los que no pretenden regular todos los aspectos de la vida de la ciudad, sino sólo algunos, son los breves. Los que ya pretenden dar un código para toda o casi toda la vida de la ciudad, son los largos. Los fueros más antiguos que se conceden son breves. Más tarde, se van ampliando y las últimas redacciones son ya fueros largos.

Los *fueros* nacen de la *costumbre* que se recoge y se presenta a la aprobación del rey. Otras veces es el rey o el señor el que da el *fuero*.

Cuando por la concesión de una carta puebla o de un *fuero* se crea una ciudad con régimen propio, se puede decir que se ha formado un islote jurídico, pues en el territorio se seguirán rigiendo por normas consuetudinarias. Este fenómeno se dará por toda España.

¿Cuáles son los fueros más importantes de la Edad Media?

En la Alta Edad Media se dará una infinidad de cartas pueblas Y de *fueros*. Más tarde habrá una tendencia unificadora.

a) En el reino de León, en el año 1017 se dará fuero propio para León con la finalidad de restaurar el reino de León después de las correrías de Almanzor.

El *Fuero de Sahagún*. Sahagún tenía cerca el monasterio de San Facundo, en donde se redacta en tiempos de Alfonso VI, quien lo concederá como *fuero* a la villa. Alfonso VI fue un rey que se abrió mucho el exterior. Hubo un importante influjo de monjes franceses cluniacenses. Este fuero se concedió en 1085 y estaba muy influenciado por lo franco. Pero así como en Francia el feudalismo estaba arraigado, en la Península, a excepción de Cataluña, sólo había un sistema señorial. Es esto por lo que no tuvo aceptación, por lo que fue sustituido.

b) En Castilla la Vieja, fueros de:

- Castrogeriz.
- Salas de los Infantes.
- Sepúlveda.

c) En Castilla la Nueva, vamos a citar dos ciudades por sus características peculiares:

1.- *Toledo*: al ser reconquistada por Alfonso VI tenía una población muy heterogénea, que sigue conservando su propio régimen:

- árabes.
- mozárabes.
- castellanos.
- francos.

Alfonso VI, al dar su fuero a Toledo, tendrá en cuenta esta diversidad.

2.- *Cuenca*: dado por Alfonso VIII. Es el más perfecto que se hizo en España por lo que va ser dado como fuero a otras ciudades. Así se va a formar la familia de fueros de Cuenca, que es la más importante de todas las familias de fueros que se dan en España.

Por *familia de fueros* se entiende el conjunto de los mismos que nacen más o menos influenciados por otros:

a) unas veces se copian sin modificar una sola letra, por lo que en las distintas regiones de aplicación, para las que rigen criterios diferentes, van existir disensiones.

b) otras se conceden modificando los detalles necesarios para su acoplamiento.

c) otras influyen tan solo en la redacción del texto.

3.- En la *cuenca del Ebro*: Logroño Nájera, Miranda.

4.- En *Navarra*: Tudela y Estella.

5.- En el *País Vasco*: en general no hay fueros originales. A Vitoria cuando Sancho VII le concede el fuero de población, le da el de Logroño. A Orduña se le concede el fuero de Vitoria. El de San Sebastián se ha afirmado que es original, pero fundamentalmente es el de Estella.

6.- En *Aragón*: hay un marcado interés en Jaca por el derecho que nace en dicha localidad. Tiene su fuero, al que se le añaden algunos privilegios. También existen los de Teruel y Calatayud.

7.- En *Cataluña*: hay cartas pueblas, pero fundamentalmente se rigen por costumbres, por lo que, por lo general, no se les otorgan fueros municipales. En 1141 tenemos el de Lérida.

II. DERECHO TERRITORIAL. El derecho local crea unos islotes en un determinado territorio que posee un derecho más o menos unitario. Este es el derecho territorial.

En *León* encontramos los derechos de carácter territorial del año 1017 y 1055 en el que se reúne el concilio de Coyanza –del que no se puede decir que sea estrictamente religioso–. En él se dieron leyes de tipo general en Valencia de Don Juan.

En *Cataluña* y *León* está en vigor, teóricamente al menos, en el *Liber Iudiciorum*. *Castilla* lo rechaza y no admite legislación territorial proveniente de León.

En *Navarra* y *Aragón* hay un derecho de origen común creado en la zona de Jaca, en la que en el s. XII se redacta el Fuero de Aragón que es aceptado por Ramón Berenguer IV. A éste se le añaden costumbres y fazañas.

En Cataluña hay textos legales escritos. Los francos dictan una serie de capitulares para la Marca Hispánica. Cuando Cataluña se independiza, dejan de aplicarse estas capitulares. En Cataluña se aplica el *Liber Iudiciorum*, pero es insuficiente y se harán sucesivas redacciones de la costumbre (*Usatges*).

Las capitulares, los *usatges* y el *Liber Iudiciorum* junto con algunas disposiciones de los condes, es lo que se practica. Son éstas las primeras compilaciones.

DERECHO PERSONAL

Hay derechos cuyo ámbito de vigencia se determinará por las personas sobre las que va a regir. Las distinciones nacen por la etnia, clases sociales, etc. Había disposiciones que afectaban solo a los clérigos, otras a los mercaderes...

En la Alta Edad Media, tenemos un panorama de derecho enormemente variado. Sin embargo, dentro de la variedad hay elementos comunes y se inicia una tendencia hacia la unificación que se concreta en la Baja Edad Media, por el influjo del Derecho Romano.

MULTIPLICIDAD DEL DERECHO

El panorama de fuentes es muy complejo. El conjunto de Estados que nacen van a determinar un conjunto de círculos jurídicos. Éstos comprenden todo ámbito personal o territorial en el que va a estar en vigor un determinado orden jurídico.

No se puede prescindir de la división de España en los distintos Estados cristianos. Hay elementos comunes dentro de ellos, pero la significación política de cada uno de ellos va a marcar una línea peculiar.

Las personas son fuente de separación del Derecho, ya sea por la etnia, ya por la clase social, ya de tipo señorial o profesional.

Si penetramos a fondo encontramos cuatro líneas de diferenciación que nos marcan a grandes rasgos la multiplicidad:

1.- La perduración, más o menos limitada, del *Derecho visigodo*. En León y Cataluña será más amplia que en el resto de las zonas de España. En la Baja Edad Media hay un momento en el que resurge el *Liber Iudiciorum*, que se convierte en un *fuero local*; se da a determinadas ciudades y se traduce al castellano.

2.- El sistema de *libre albedrío*: se concreta en la costumbre que va a inspirar las fazañas. El derecho de libre albedrío está inspirado por la idea de equidad (cristiana) y por la parte de la comunidad (germana).

Hasta el siglo XII no se hacen las primeras redacciones en Castilla. Se llevan a cabo porque al no estar escrito, el Derecho Romano le quita fuerza al enfrentarse con él. El *Pseudo-Ordenamiento de Nájera* (se pretendió hacerlo pasar por un Ordenamiento de Cortes de Nájera, aunque esto no era cierto; si se hizo así fue para darle más autoridad) es una puesta por escrito de costumbres castellanas.

3.- *Fueros escritos breves*: hay una legislación que se contrapone al libre albedrío porque nace por escrito. El valor de las costumbres escritas radica en su autenticidad. Por el contrario, el del fuero viene de que éste es otorgado por una autoridad que puede hacerlo, y no en cuanto la posea como costumbre.

En la Alta Edad Media nos encontramos con *fueros breves*. Tan sólo pretenden regular algunos aspectos concretos de la vida de una comunidad, pero no todos. Este tipo de fuero cuenta con la costumbre que suple las lagunas que él deja. En caso de contradicción entre lo indicado por el fuero y la costumbre ha de guardarse ésta. Según progresa la legislación escrita va a predominar ésta sobre las costumbres.

4.- *Fueros escritos extensos*. En la Baja Edad Media van creciendo las legislaciones escritas, por lo que los fueros tenderán a regular casi todos los aspectos. En estos casos la costumbre queda prácticamente subordinada. Después de lo dicho hay que tener en cuenta el valor relativo de los conceptos de *fuero* y *costumbre*.

ELEMENTOS COMUNES

Vamos a encontrar costumbres comunes a distintas zonas, algunas de ellas provenientes de un tronco común.

En la Baja Edad Media hay un fenómeno de extensión de los fueros municipales, concedidos para una ciudad, a otras. Con esto, el número de fueros diferentes se reduce cada vez más. Este fenómeno va a ser impulsado por los reyes que, en la época siguiente, manifiestan una tendencia hacia la unificación del Derecho.

TRADICIONES ROMANA Y GERMÁNICA

Estas tradiciones tienen una importancia desigual. En España, si prescindimos de Cataluña hay un olvido casi total del Derecho Romano. Ya sabemos que, con el *Liber Iudiciorum* [LI], se derogaron todos los derechos antiguos, entre ellos la *Lex Romana Visigothorum* [LRV] que tan sólo se empleaba en la Septimania, pero, en España, esa supresión parece que fue efectiva.

Esto no quiere decir que no pese la *tradición romana*, ya que la LRV tiene un núcleo de elementos romanos y en el LI se adoptan elementos de la LRV, con la consiguiente adaptación de elementos romanos. No obstante, las fuentes directas romanas no actúan en España, exceptuando Cataluña. En consecuencia, los elementos romanos sólo se conservan a través de la costumbre y del LI, confundidos con elementos germánicos.

La verdadera *tradición* que perdurará en las nuevas floraciones del derecho es la *germánica*. Los *elementos germánicos* de esta época los podemos conocer en tres clases de fuentes:

A.- La *costumbre*: la conocemos a través de los fueros, la literatura, los diplomas, etc. En esta época la elaboración del Derecho es deficitaria ya que no hay escuelas jurídicas. Los fueros no recogen todas las costumbres, de ahí la necesidad de acudir a otras fuentes como los diplomas, la literatura, etc.

B.- La *literatura* va apareciendo en la Baja Edad Media. Así, por ejemplo, el *Mío Cid* (siglo XII) nos traerá elementos de siglos anteriores. Todas estas fuentes nos dan a conocer costumbres de origen germánico que fueron rechazadas por la legislación visigoda. Estas costumbres transmitidas por estas fuentes nos recuerdan a aquel derecho primitivo germánico más que al visigodo. Se han dado dos explicaciones de este hecho:

1ª.- La legislación visigoda trató de ahogar estas instituciones y costumbres, lo cual no logró, ya que una vez desaparecida la presión ejercida desde Toledo con el LI, volvieron a florecer con tranquilidad.

2ª.- También puede ser que vinieran del exterior en esos siglos.

Se admite, después del estudio realizado por Hinojosa³², la primera postura, es decir, que fue el resurgir de una costumbre ya existente. La tesis de que pudiera venir del exterior es más difícil aceptar, ya que en los francos no se dan instituciones de antes del siglo XI, aunque sí hay influencia franca en cuanto a los señoríos territoriales. Vemos que aparece, en semejanza con la *Sippe* germánica, un consejo de padres de familia que ayuda a los menos afortunados. Vemos también que para jurar se ha de hacer en compañía de algunos miembros de la familia, cosa que ya ocurría en las *Sippen*.

Otro detalle de esta reminiscencia de la tradición germánica es que el que entrega la dote es el marido (en el Derecho Romano la que entregaba la dote era la mujer). Otra influencia: en la familia romana, en principio, se observa

³² [N. E.] HINOJOSA, Eduardo de, *El elemento germánico en el derecho español*, Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1915. Ahora en versión digital con edición de Manuel Martínez Neira y Álvaro Salgado Carraza, en Madrid, Dykinson, 2019.

una comunidad de bienes, aunque con posterioridad los hijos obtienen ya una separación patrimonial (*peculio*). Aquí ocurrirá lo contrario, se llegará a una comunidad de bienes absoluta; para enajenar alguien algo es necesario el consentimiento del resto de los parientes.

Otro detalle de esta influencia germánica: en Roma para que el hijo tuviera un reconocimiento de derecho y deberes, tenía que ser hijo legítimo de justas nupcias. Sin embargo, existe aquí el concubinato más o menos estable y los hijos tendrán parecidos derechos a los legítimos.

También se nota esta vinculación con lo germánico en el campo penal:

- se tiene en cuenta en cuanto a su persona el *Wergeld*.
- el *juicio de Dios*: juego, duelo, desafío...: quien vencía en ellos ganaba el pleito; lo cual, es también de origen germánico.

Otras influencias

Aparte de estas aportaciones germánicas se constatan también otras de Derecho Canónico a partir del siglo X y XI. A partir del siglo X se observa más contacto con Roma lo que va a influir en la elaboración de la *Collectio-Hispana*. El siglo XI va incluso a tener más importancia ya que se abre más al exterior: peregrinación a Santiago, reforma de los monasterios por los cluniacenses francos. De estos monasterios reformados saldrán los obispos. En este siglo se llega, a la supresión del rito toledano sustituido por el romano aun cuando el pueblo, sobre todo en Castilla y León, estaba de acuerdo con este rito.

DOCUMENTOS DE APLICACIÓN

En esta época los documentos de aplicación tienen para el historiador una importancia especialísima. Cuando las fuentes de derecho se conocen a través de los códigos escritos, los documentos de aplicación nos muestran cómo eran aplicados en realidad esos derechos.

En esta época la costumbre es la principal fuente de derecho. Esta costumbre llegar a nosotros a través de: a) un escrito, b) una disposición real, c) un acto jurídico.

La costumbre en ellos está tan sólo recogida de una manera incorrecta o indirecta. Es por lo que nos interesa otra clase de fuentes.

Los documentos de esta época son abundantes, por lo que se llama ésta la época diplomática. Los documentos conservados son numerosísimos. En los siglos IX, X y XI estos diplomas están escritos sobre pergamino y suelen tener tres partes:

1ª- una parte central, el núcleo en donde encontramos el negocio jurídico de que se trata.

2ª- el protocolo (invocación de la Santísima Trinidad, de la Virgen...).

3ª- quién da el documento.

El documento se cierra con unos requisitos (fecha, firma...).

Se distinguen dos tipos de documentos: unos de tipo *real* y otros de tipo *privado*. Los primeros emanan de un rey con su Chancillería, los otros son, por ejemplo, una escritura que se hace entre dos particulares, intercambiando unas tierras. Hay un tercer tipo que se suele denominar *noticias*.

El número de documentos es innumerable. De ellos una gran parte se han perdido debido a que la persona que los tenía era poco organizada. Al contrario, los documentos que han pertenecido a los grandes monasterios o a las Chancillerías reales se han conservado copiándolos. Son los denominados *cartularios* o también *beceros* (por razón del material sobre el que estaban escritos). Estos *cartularios* no se copian con finalidad histórica sino práctica, y se ordenan según quiere el copiante. Se agrupan no por orden cronológico sino según interesan, para demostrar los derechos sobre tierras de los monasterios.

Así como los códigos son objetivos, estos documentos son subjetivos. Se concretan en alguien. Han llegado hasta nosotros muchísimos y es, a través de ellos, como conocemos la documentación directa.

A veces estos documentos también se presentan con carácter mixto: el *elemento subjetivo* está determinado por el negocio jurídico en concreto (contrato, concesión...). El elemento *objetivo* es su presentación como modelo de cómo tiene que hacerse dicho documento. Esto es lo que llamamos con el nombre de *fórmulas*. En esta época escasean los formularios.

En la redacción de estos documentos se observa la influencia de los formularios visigodos anteriores (Aragón y Castilla). En Cataluña, sin embargo, aparecen formularios con influencia mixta (visigótica-franca) como el de Ripoll.

TENDENCIA A LA UNIFICACIÓN

Ya hemos visto que hay una multiplicidad de derechos incluso dentro de un mismo reino. Pero aún dentro de esta variedad, se nota un caminar hacia la unificación. El punto de partida de esta unificación es la tradición más o menos lejana de lo visigodo y de lo romano. Hay además unos factores que influyen en esta tendencia unificadora:

1) Tras los primeros tiempos de inestabilidades e inseguridades, los reinos se van afianzando y se produce un incremento del *comercio*. Los comerciantes

se mueven de un sitio a otro, se ponen en contacto con distintos pueblos y se hacen profesionales. Se hace patente entonces la conveniencia de que existan unas normas comunes.

2) Conveniencias de *carácter político*. Los Estados se van fortaleciendo, con lo que tienden a legislar para dar una unidad a su derecho. Hay disposiciones reales y de Cortes que pretenden legislar para todo el reino. Habrá un derecho territorial.

3) También el *Derecho consuetudinario*; las costumbres se van unificando. El mismo fuero que se dio a una ciudad se va a dar a otras, formándose numerosas familias de fueros (Cuenca, Toledo...).

4) La tendencia a la unificación se hace mucho más fuerte cuando más tarde tiene lugar la *recepción del derecho romano y canónico* (siglos XI y XII).

De esta manera, se llega a una unificación que pretende superar las diferencias locales y comarcales.

Podemos decir que en todos los territorios que al final de la Edad Media constituían el reino de Castilla, se habrá unificado el derecho. En la Corona de Aragón, esta unificación se adelantará. El número de derechos se va a reducir al número de Estados independientes.

Los núcleos de extranjeros acabarán por ser absorbidos, sobre todo, en los puntos alejados del camino de Santiago.

TEMA 22

EL ESTADO

En el año 711 cae la Monarquía visigótica y con ella la unidad y organización de Hispania. Sólo quedarán al norte unos territorios que no fueron dominados por los musulmanes, pero que no tienen unidad entre sí. Estos reinos, al caer el Estado visigótico, se regirán al modo señorial; pero acabarán uniéndose los del norte en el reino de Asturias, y los de los Pirineos con la monarquía franca. Hacia el siglo IX vemos que aparecen nuevos reinos independientes: Aragón, Navarra, condados catalanes.

Dentro de todo Estado debemos estudiar dos elementos:

A.- La comunidad.

B.- El soberano.

A. LA COMUNIDAD. A esta comunidad se le da el nombre de *condado* o de *reino*. Cuando hablamos de *reino* pensamos, en general, en un Estado independiente, sin embargo, no siempre es así. Y al contrario, cuando hablamos de *condado*, pensamos que depende de un reino independiente, lo que tampoco es siempre así porque por ejemplo los condados catalanes después de independizarse continúan llamándose condados y, sin embargo, no dependen de nadie. Algo parecido vamos a encontrar en Castilla. Ésta, en el siglo X, formará un condado independiente del reino de León.

La comunidad está formada por los *súbditos* (los que están sometidos a un rey o un conde...) Los súbditos son los que habitan el territorio ya sea porque nacieron en él, ya sea porque generalmente habitan en él. Están obligados a la fidelidad al rey y a unas determinadas obligaciones.

El súbdito lo pueden ser:

- por naturaleza.

- por la ceremonia del *homenaje*.

Cuando se nace en un territorio, se es súbdito del señor rey del mismo sin ninguna ceremonia especial; son lo que en el lenguaje de la época se denominan *vasallos naturales*.

Un vasallo, sin embargo, podía dejar de serlo por *extrañamiento*: por marcharse del territorio. Este extrañamiento puede ser:

a.- impuesto por el rey: es el destierro.

b.- voluntario.

Tienen distintas consecuencias: cuando el extrañamiento era forzoso los súbditos (si aquel era un señor) estaban obligados a seguirlo. Si este extrañamiento era voluntario no existía esta obligación (es el caso del Cid Campeador).

El súbdito está sometido al rey o al conde directamente, aunque entre ambos nos encontremos a veces poderes interpuestos. Esta interposición se constata en los señoríos:

1º.- En éstos los súbditos por concesión al señor están sometidos directamente a él y a través de él al rey o conde.

2º.- También posteriormente serán súbditos del rey a través del municipio cuando éste cobre importancia.

3º.- Otra forma será por medio de las *encomendaciones*.

Estamos pues ante una forma escalonada de Estado.

Las obligaciones del súbdito son las de cooperar con su aportación personal o material a la satisfacción de las necesidades del Estado.

La comunidad tiene una personalidad propia que no coincide con la del príncipe. Los símbolos de la comunidad son el escudo de armas y el pendón. Cuando el príncipe es elegido habrá unos juramentos mutuos. El alférez que lleva el pendón de la comunidad pedirá al rey que cumpla con sus obligaciones.

Los fines de esta comunidad son:

- defensa de la fe; no se deslindan claramente los campos de lo religioso y de lo político.

- combatir contra los musulmanes.

- defensa del rey.

El juramento que presta el soberano para ayudar a cumplir estos fines lleva consigo la obligación, por parte de los súbditos, de realizar determinadas prestaciones.

La comunidad no interviene en el gobierno del reino. Sólo cuando las ciudades cobran importancia intervendrán en el gobierno con la nobleza y el clero.

Surgirán ciertas tensiones: nos vamos a encontrar con una doble tendencia:

- por una parte, *disgregadora*.

- por otra parte, *centralizadora*.

Tendencia descentralizadora

Hay una dualidad entre Castilla y León que se manifestará en su lenguaje, legislación, régimen político, lucha contra los musulmanes. Castilla tiene una tendencia a afirmar su propia personalidad. Castilla no se independiza porque

así lo quieran los condes sino porque existe esa tendencia. Es una muestra de lo que podemos llamar: *tendencia regionalista*.

Autonomía de los municipios. Ésta es una tendencia aparte de la tendencia regionalista. Dentro de cada región los diversos municipios van a lograr un todo con sus propios fueros. Va a romper en cierto modo la unidad.

Los señorios: es quizás el factor más importante que rompe esta unidad. Los señores van a formar casi un estado aparte con su régimen, su ejército...

Tendencia centralista

Sin embargo, dentro de esta misma variedad nos vamos a encontrar con tendencias de tipo centralizadoras, apoyadas por el robustecimiento del rey y por la nueva mentalidad que va a traer la recepción del Derecho Romano y el Derecho Canónico.

¿Como se entendía la independencia del Estado?

Pervive la idea de los tiempos en los que toda Europa estaba unida en el Imperio romano. A la caída del Imperio viene una desmembración de los estados.

Pero, en la mentalidad medieval, hay una idea de unificación por medio de la Cristiandad, que está formada por los Estados europeos independientes pero todos, de alguna manera, dependientes del Emperador germánico.

Cristiandad no es equivalente a cristianos: es el conjunto de Estados entre sí independientes y que de alguna forma culminan en el Emperador germano.

España no dependía del Emperador si exceptuamos ese corto período de tiempo en que estuvo bajo la dinastía carolingia. Dentro de la Península viene a ocurrir algo parecido: el rey de León con frecuencia se suele dar el título de *Imperator*. Quizás el primero en usarlo fuese el rey Alfonso VII.

¿Qué valor tiene este título? Viene a ser un «rey de reyes», pero que de ninguna manera merma el poder de los otros reyes.

En España no encontramos ningún rey fuerte que domine a los demás. Hay, sin embargo, un hecho curioso y es que uno de los Reyes menos importantes de León, Sancho el Craso, llegará a gobernar sobre los condados catalanes quizás debido a la tendencia que los reyes de León sienten de figurar como sucesores del antiguo rey de Toledo. Es un título más honorífico que de trascendencia política.

Alfonso VII, sin embargo, va a recibir el vasallaje, la sumisión, de otros reyes o condes independientes de la Península e incluso de algunos príncipes del sur de Francia. En este caso, prácticamente sí que estamos ante un Emperador con consecuencias políticas. Con la muerte de Alfonso VII, no obstante, desapa-

recerá esta concepción. El mero hecho de una mentalidad de continuidad de lo *neovisigótico* no basta para mostrarnos el origen del título de Emperador, que por aquel entonces quería significar supremacía sobre reyes, cosa que los leoneses no tenían; lo que nos indica una posible influencia franca. Los medievales ven la posibilidad de traspasar la idea de vasallaje existente entre las personas a los Estados, con lo que aparece los «Estados vasallos». El rey puede ser vasallo de otro, lo que no sólo tiene relación con el rey sino también con la población. Un caso peculiar de ello, es la relación de los Estados con la Santa Sede. Hay algunos reyes que prestan vasallaje a la Santa Sede.

Según la *donatio constantiniana* cuando el Emperador Constantino se convierte al cristianismo, juzgando que en Roma no podían vivir dos poderes absolutos, como el Papa y el Emperador, opta por ir a vivir a Constantinopla, otorgando una serie de privilegios de tipo político al Papa San Silvestre. Después, fundamentado en este texto, ejercieron su presunto derecho determinados papas que exigirían vasallaje a ciertos reyes.

Otro caso particular de Estados que exigen vasallaje a otros es el de los «estados tributarios», que se da cuando en un estado de guerra permanente, existe un reconocimiento de la superioridad de unos estados respecto a los otros, por lo que éstos se comprometen a pagar tributos. Así los reinos de taifas fueron tributarios de los reinos cristianos.

B. EL PRÍNCIPE Y SUS ATRIBUCIONES.- Es el segundo elemento del Estado medieval. Va a recibir distintos nombres: rey, conde independiente, señor...

Lo que nos interesa aquí para definir al príncipe es que él detenta el poder soberano sobre un territorio. Es la persona que está en la cumbre de la jerarquía del poder de un Estado.

Existen dos concepciones distintas acerca del poder del príncipe:

1ª.- La que aparece en Asturias y León.

2ª.- La que se observa en los reinos pirenaicos.

1ª Es el *supremo funcionario*. El rey gobierna «en» Oviedo y León. No es rey porque haya heredado un reino sino porque ha sido elegido por la comunidad. Su terminología es «*rex in*». Inicialmente el rey es elegido.

2ª La terminología es distinta: «*conde de...*» (de Barcelona, de Ausona). El príncipe hereda el poder de su padre, el príncipe es el «dueño» del poder. Es una concepción de tipo patrimonial. Al morir el soberano le sucede su hijo. Lo que ha influido en esta concepción es la forma en cómo han nacido estos reinos pirenaicos. Para estos condes, «dejar en herencia» es la afirmación de su independencia.

La concepción que predominará será la segunda, es decir, la de tipo hereditario. Cuanto más fuertes se van haciendo los reyes de León se tenderá a la herencia, esto es, se tenderá a la concepción del príncipe como «dueño del poder». El poder de los príncipes se va consolidando, con lo que el carácter hereditario irá predominando (ya en Roma de una misma familia salían varios reyes que se sucedían por herencia aunque de Derecho tenía que ser por elección).

Se darán casos, no obstante, en los que el rey no sólo no transmite el reino a su sucesor sino que lo divide en reinos y se lo da a sus hijos. Estamos ante una idea *patrimonial* de la monarquía. En general, el orden de sucesión que se sigue en la Alta Edad Media es: hijos varones; hijas, nietos, hermanos del difunto, parientes próximos (en caso de minoría de edad se establecía una *regencia*).

En cuanto a la extinción de la sucesión, sólo tenía lugar en el caso del sucesor que ha asesinado a su predecesor. Así, se supone que en la muerte de Sancho II estuvo implicado su hermano Alfonso VI, por lo que para suceder tuvo que realizar el *juramento de Gadea*.

El fundamento del poder real reside en un *juramento*. El rey presta juramento de cumplir los fines de la comunidad; tras este juramento viene el del pueblo que muestra su conformidad con el juramento de fidelidad, detrás de estos juramentos viene la ceremonia religiosa de la coronación.

La relación rey-súbdito se ve, en esta época, *interferida* por el vasallaje.

EL GOBIERNO: ELEMENTOS DE DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO

La realidad política de la Edad Media tiene el antecedente visigótico del *Liber Iudiciorum*, que transmite la concepción política de la dinastía goda. Aparte del *LI*, están los escritos de San Isidoro en donde se nos muestra el mismo sentido monárquico.

Dentro de esta realidad política cabe distinguir dos concepciones, la privada y la pública.

Las causas de la mezcla de lo público y lo privado son:

- 1.- El concebir el reino como algo propio del rey.
- 2.- No distinguir el patrimonio del rey del patrimonio del Estado.
- 3.- En los señoríos vamos a encontrar en manos de unas personas unas facultades de Derecho público sobre otros que desearían estar en manos de un funcionario: el señor ejerce derechos de tipo privado sobre los siervos y, como consecuencia, se van a derivar unos derechos públicos. Pero al crecer los señoríos se van a limitar las funciones públicas, por lo que los reyes van a ceder

estas funciones a personas que no son señores en *tenencia*, la cual va a tender a hacerse hereditaria.

La concepción política visigótica es de Derecho público; pero esto va a cambiar porque, en la concepción del poder, se va a dar una mezcla entre lo privado y lo público. Uno de los efectos de esta mezcla es la facultad del rey de dividir su reino, lo cual nos está indicando que se le considera como parte del patrimonio del rey.

A pesar de la mezcla, la personalidad sigue subsistiendo; el Estado mantiene su propia *personalidad*, con sus fines propios y aunque veamos esa mezcla de lo público y lo privado vamos a ver cómo el Estado se reserva ciertas facultades (acuñar moneda, aplicar justicia en casos excepcionales...).

TEMA 23

ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

El reino visigodo estaba dividido en ducados y condados (condes agrupados bajo la administración del duque, pero en realidad en el conde estaba lo más importante de la administración). Esta situación cambia cuando cae el reino visigodo, ya que este sistema de condados y ducados era apropiado para grandes extensiones, pero no para pequeños reinos como Asturias y León. Estos reinos, no obstante, siguen con la división en condados. En el este, los reinos pirenaicos siguen con la misma división pero no por razones de su extensión, sino por su pertenencia al mundo franco. Hay condados en las *marcas*: en la «gótica», en el Pirineo central, con su capital en Toulouse, y la Marca Hispánica con su centro en Barcelona. Cuando estos Estados van creciendo cambia esa administración y aparecen los condados.

I.- LOS CONDADOS. Hay dos realidades en esta época: los condados y los señoríos. El condado es originariamente una división de tipo administrativo de territorios al frente de los cuales está un *conde*, que tendrá las mismas atribuciones que un conde visigodo, es decir, es el jefe militar y cobra impuestos. El conde es un funcionario real que lleva a cabo su ejercicio en beneficio del rey. El condado no es un cargo hereditario y el rey puede, en cualquier momento, deponer al conde. A pesar de esto, el condado se hará posteriormente hereditario. En el período entre los siglos VII al XII, los señoríos y los municipios van adquiriendo importancia y los condes van perdiéndola, viendo disminuidos sus poderes. Además, el rey va a conceder ciertos poderes militares a algunas personas (tenencia-tenentes-tenientes), con lo cual, los condes en cuanto condes van a perder importancia.

II.- RÉGIMEN SEÑORIAL. No hay que confundir el señorío con el feudo.

Feudo = Vasallaje + *Beneficium*.

En el origen del señor hay dos realidades totalmente distintas.

Señorío = Propiedad + Inmunidad.

En primer lugar, tenemos una propiedad sobre territorios bastante amplios, que, por evolución, adquirirá inmunidad por concesión del rey. Por lo que al simple propietario, que antes sólo tenía unos derechos de propiedad territorial (privados) y sobre sus siervos y habitantes, se le dan ahora unos *derechos de*

carácter público, con lo que no van a tener necesidad de intervenir ahora funcionarios reales. El propietario se convierte en *señor*. Esta transformación de los poderes del propietario en *poderes señoriales*, se llevará a cabo a través de un proceso evolutivo que variará según los diferentes lugares.

En España, el régimen feudal no se desarrolla como se desarrolló en Europa debido al corte que ocasionó la invasión de los musulmanes.

El *Estado señorial* tendrá más arraigo. El fenómeno del señorío tiene su origen en la debilidad del poder central, separándose, de hecho, los latifundios de la administración real. Este fenómeno ya se había dado en el Bajo Imperio.

Encontramos en las tierras:

a) *Siervos*. Trabajan la tierra y habitan en la casa del propietario, con el que mantienen una relación de tipo privado.

b) *Encomendados*: a cambio de protección prestan servicios. Es también una relación de tipo privado.

c) *Domésticos*: están sometidos al señor dada su preeminencia.

d) Hay también *hombres libres* que no están sometidos privadamente al señor, pero como éste ve su poder fortalecido, «el pez grande se come al chico».

Hay una invasión del propietario del campo público, y no sólo sobre las personas sometidas a él privadamente, sino también sobre aquéllas que no lo estaban. Esta invasión tiene dos fases:

1ª. Una *de hecho*, cuyas causas son la debilidad del poder central, la dejadez de los funcionarios... Con ello el gran propietario tiene sometidos a sus siervos y a los que buscan en él protección. En esta fase, el señor adquiere gran fortaleza frente a los débiles. A esto se añade el que algunos señores eran además funcionarios reales (condes...) Con lo que surge la confusión entre lo que hace como señor y lo que hace como representante del rey.

2ª. Otra *de derecho*. Estos hombres, que, en la mayoría de los casos son nobles, o de un monasterio o de una orden militar, tienen una posición fuerte en la organización del Estado, ya que el poder central no está aún consolidado. Estos señores ejercen una *fuerza de hecho* sobre el rey que se ve obligado a hacerles concesiones de derecho público. Es lo que se llama *concesión de inmunidad*, la cual consiste en el no sometimiento a los funcionarios reales (el *sayón* no puede entrar en estas tierras). Esta inmunidad puede ser: o ceñida a unos cargos o amplísima. Vemos que algunos pueblos están exentos de tributos y otros de la jurisdicción real, quedando únicamente sujetos a la del señor. Se dará un paso más en esta concepción señorial cuando se llegue a la *transmisibilidad de la inmunidad por herencia*, prácticamente el que va a llevar el gobierno es el señor, y

el rey sólo va a intervenir en ocasiones determinadas, a pesar de seguir siendo la cabeza de la jerarquía. En casos excepcionales también se puede apelar al rey.

Dentro del territorio, el señor organiza el gobierno libremente. Cuando es una orden monástica o militar, sus territorios no se dividen por razón de herencia ya que serán todos dependientes del gran maestro.

En la administración de los señoríos hay semejanzas con los funcionarios reales: un *militus* para la cuestión militar; un *mayurimus* (sic) para el ámbito económico; unos *sayones* para el ámbito ejecutivo. Estos señoríos mantienen su poder gracias a la fuerza de los ejércitos señoriales.

LOS MUNICIPIOS

En el Bajo Imperio decayó profundamente la institución del municipio. En la época visigoda decae aún más y pierde su régimen y su personalidad.

En época visigoda nos encontramos con una realidad que será el punto de partida para los municipios medievales, el *conventus publicus vicinorum* que se da en las aldeas. Se trata de una unidad elemental nacida de intereses comunes que los vecinos se reúnen para tratar en un *conventus*. Estos problemas son de tipo económico-general y no tienen ninguna trascendencia política.

A partir del s. VIII-IX, esta unidad tan humilde va a ser el punto de partida para el renacimiento del municipio. Si prescindimos de esas pequeñas cosas de la economía rural, este grupo no tiene autonomía. Los miembros de este concilio se llaman *vicinus* (aldeanos) y dependen del conde que los gobierna a través de sus funcionarios. En estas comarcas, que recibirán en los documentos del s. XI y XII el nombre de *alfoz*, nos encontramos con un núcleo urbano que originariamente no se distingue del resto del *alfoz*, en cuanto a economía y régimen político; tan sólo se distinguirán en que hay un grupo de casas. En este *alfoz* hay un consejo de «buenos hombres» (que es el consejo del conde para gobernar el *alfoz*), y luego está la reunión general del *concilium*.

En el siglo XI, es el conde el que tiene el gobierno de estas comarcas, el cual va a ir concediendo poco a poco las atribuciones administrativas a este *concilium*, que va a empezar a adquirir cierta autonomía. De ahí nacerá el municipio. En el *alfoz* hay dos elementos: el núcleo urbano y el territorio que le rodea. En principio, todos tienen los mismos intereses; pero a partir del siglo XI, aparece en el núcleo un nuevo grupo de personas (comerciantes, mercaderes y artesanos). Esto supone un indicio de diferenciación de intereses, ya que, a partir de este momento, los intereses del núcleo urbano no van a ser agrícolas, careciendo ya de sentido la participación del mismo en el *concilium*. Con ello surge la necesidad de una nueva asamblea para el núcleo urbano.

Los municipios pueden ser:

a) De *realengo*: están supeditados al rey a través de un conde sin mediar un señor.

b) *Solariegos*: dependen de un señor.

c) De *abadengo*, si dependen de una abad.

Cuando estas ciudades dependen de señores o de abades, vemos con frecuencia cómo los reyes les ayudan en su lucha contra los nobles por lograr su autonomía. Los señores, por su parte, luchan contra las ciudades para debilitar el poder real en ellas, que es muy fuerte. Se dará un importante paso para esta independización de las ciudades del poder de los señores cuando ya éstas no dependan del conde, sino que el gobierno de la ciudad sea dado al consejo de los vecinos. Este consejo tiene dos limitaciones: una en cuanto a la aplicación de la justicia, otra en cuanto al mundo militar; ambas materias la lleva un funcionario del rey: el *teniente*. El conde, para administrar justicia, se reunía con la asamblea de los vecinos; con el tiempo el conde deja de asistir a estas asambleas y se nombra una persona para que las presida; nace el *alcalde*.

No se diferencian nada las asambleas que administran justicia de las que gobiernan, ya que sus componentes son los mismos. En los siglos XI y XII, la justicia la administra el alcalde o los alcaldes, quedando fuera de la reunión de los vecinos tan sólo el mando militar. Tenemos, pues que estos municipios van a representar una realidad entre el individuo y el rey.

TEMA 26³³

LA BAJA EDAD MEDIA³⁴

INTRODUCCIÓN

Tres derechos van a influir en la evolución posterior del Derecho en relación en las instituciones civiles. Son:

- el romano.
- el canónico.
- el lombardo feudal.

El que más va a influir es el Derecho Romano dada la perfección técnica en la *Compilación justiniana* y dado el campo amplio que abarca.

El Derecho Canónico también influirá: propiedades monasteriales, matrimonios (además la Edad Media no distinguió perfectamente lo civil de lo religioso), pero su influencia será menor, dado que el mismo está a su vez influenciado por el Derecho Romano.

El Derecho feudal va a presentar una mezcla de costumbres y decisiones señoriales... Pero su influencia será menor por las consabidas causas.

EL RENACIMIENTO DE LOS ESTUDIOS DE DERECHO ROMANO EN BOLONIA

La Universidad de Bolonia tiene como centro de sus estudios la *Compilación justiniana*. En un principio, los textos que se estudian son escasos (*Institutiones...*). En el siglo XI ya se manejan la totalidad de los textos. En este centro de estudios podemos distinguir tres escuelas:

1ª.- La de los glosadores: Irnerio-Accursio (siglos XI, XII y principios del siglo XIII).

2ª.- La de los post-glosadores: siglo XIII. (Es un período de decadencia de la escuela anterior entre las que los límites cronológicos se confunden).

3ª.- Los comentaristas: finales del siglo XIII y primera mitad del XIV.

³³ GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual*, v. I, p. 87, n° 181.

³⁴ Vid. Apéndice, p. 230 y ss.

Vamos a hacer un estudio de las tres escuelas con sus características:

1ª.- *Los glosadores*. Se abre este período con la figura de Irnerio (muerto en 1125). Se le da esta denominación a esta escuela por su método de estudio: la *glosa* (comentario generalmente breve anotado en el mismo código o manuscrito en el que se haya el texto legal). El glosador así lo que hace es anotar sus breves comentarios o aclaraciones. Son de dos tipos:

- interlineales: si las anotan entre líneas.
- marginales: si las hacen en los márgenes.

Por fuerza, este tipo de trabajo obliga a las anotaciones breves: aclarar conceptos, palabras. Al no tener los elementos necesarios para el estudio del Derecho Romano se tienen que conformar con los textos justinianos. No podrán pues hacer crítica de interpolaciones, cosa que además no les interesa. Sólo tratarán de encontrar una solución práctica de los problemas actuales.

Además de las *glosas*, el glosador suele emplear otro medio de trabajo. Lo que, en la Edad media, se suelen llamar *summas*. Éstas vienen a ser un compendio, más o menos sistemático de una ciencia, cuya finalidad normalmente era servir de libro de texto. En este caso las *summae* trataban de Derecho. Los representantes más importantes de esta escuela son:

- Irnerio, su fundador.
- Azo, autor de *Summa codicis*.
- Accursio, considerado como el mayor de los glosadores, cierra esta escuela. Murió en 1259. Escribió la *magna glossa*, que es un compendio de todo lo anterior.

Se hará mención a alguno de los textos más importantes de esta época:

1º.- ***EXCEPTIONES LEGUM ROMANORUM PETRI***: no sólo influirá en Bolonia sino que los que iban a estudiar allí se van hacer con algunos textos que en Europa son escasos y así circularán algunos códigos Justinianos que influirán mucho en los juristas. Este es el caso de las *Exceptiones legum romanorum Petri*. *Exceptio* significa «tomar de», extracto. Quiere decir, por tanto, «extracto de leyes romanas hecho por Pedro». De «Pedro» sólo se sabe su nombre y que la escribió probablemente en el siglo XII hacia el año 1110.

Es un libro muy pequeño y fundamental. En esto fundamentalmente se basa su influencia y divulgación, ya que el mundo que lo va a utilizar sólo quiere *compendios*. En este texto de «Pedro» hay extractos de Derecho Canónico, costumbres pero fundamentalmente será un libro de Derecho Romano.

Se le han hecho algunas críticas históricas: ¿es realmente «Pedro» su autor? Antes de la aparición de este libro se difundieron otros cuatro muy rela-

cionados entre sí y que toman el nombre de la ciudad en la que se conservan: Gratz, Praga, Tubinga y Burgundia (Borgoña). Hay quienes afirman que estos dos últimos son obra de «Pedro», dado que sobre ellos está escrito *Exceptiones*. Sin embargo, también se opina que las *Exceptiones* fueron obra de un discípulo de «Pedro», cuyo nombre le dio memoria al maestro.

2º.- *LO CODI*. Es el primer libro jurídico que, en la Edad Media, se escribe en lengua provenzal (en lengua vulgar sólo se escriben libros de literatura). Quiere ser una *summa* del Derecho Justiniano. Se escribe en la primera mitad del siglo XII, una treintena de años después de la aparición de las *Exceptiones*. Tendrá una gran divulgación y se traduce al francés, latín, castellano y catalán.

Éstos dos textos van a ser auténticos instrumentos de divulgación del Derecho Romano por Europa. En España se conocen y se encuentran ejemplares de ellos: ¿dónde los conocieron? Los estudiosos buscan universidades famosas; así del este de España (los catalanes) van a Montpellier, donde hay un buen grupo de estudiantes; otros irán a Bolonia. Unos se quedarán allí como profesores, otros volverán a su patria, trayéndose con ellos estos libros con los que así se divulgan.

2ª Escuela: los *postglosadores*. Con la «Magna Glosa» de Accursio no se acaban las glosas. Algunos autores siguen trabajando en los estudios de los anteriores por lo que se les denomina *postglosadores* (¡No confundir los *postglosadores* con los comentaristas!, aunque a veces se les da a los dos la denominación de *postglosadores*). Es una escuela sin grandes autores como los tenía la anterior y los tendrá la siguiente:

3ª Escuela: los *comentaristas*: Si Accursio murió en 1259, en la segunda mitad de este mismo siglo aparecen los primeros comentaristas que escribirán sus más importantes obras en el siglo siguiente. En esta época están también los *postglosadores*, nombre que reciben en Normandía para distinguirlos de los comentaristas. De los *postglosadores* no se nos dan sus características pero son unos autores con personalidad propia y unos fines propios.

El nombre de *comentaristas* tampoco nos dice nada, puesto que, en realidad, la glosa es un comentario. Los *comentaristas*, como los glosadores, también partirán de los textos de Justiniano y van a hacer comentarios, pero en vez de emplear el método de la glosa van a tratar de elaborar auténticos sistemas jurídicos; no quieren dar soluciones a casos prácticos sino un verdadero ordenamiento jurídico.

El método que emplean es el escolástico (introducido en Italia por Cino da Pistoia), muy extendido en el estudio de la filosofía, que ahora se va a em-

plear en Derecho. Consiste este método en que los autores no tratan de hacer meramente un comentario, sino elaborar un «ordenamiento»; ordenamiento que aunque es de Derecho Romano no es una mera interpretación. Parten de los textos romanos que son principalmente prácticos. Desde ellos se elevan a los principios, que posiblemente fueron los que inspiraron los juristas romanos en el momento de resolver los casos prácticos; después van razonando sus principios y sacan sus consecuencias. Hay pues un primer momento de ascensión de los textos «concretos» romanos hacia los principios, para después descender a la aplicación de estos principios en la práctica.

Los comentaristas, de este modo, no hacen una mera interpretación del derecho romano sino que lo aplican a casos en los que los romanos nunca hubiesen pensado de su propia sociedad, la de la Edad Media. No será un Derecho Romano puro sino una diversificación y derivación del Derecho Romano: el *Derecho común*.

Los autores más representativos de esta escuela son:

1.- *Cino da Pistoia*.- Es el que introduce en el Derecho el método escolástico.

2.- *Bártolo de Sassoferrato*.- Es la figura principal de esta escuela. Recibe de Cino el método escolástico y revolucionó el Derecho. Cuando en tiempos posteriores nazca la imprenta, los primeros textos de Derecho que se imprimirán serán los suyos.

3.- *Juan Andrés*.

4.- *Baldo de Ubaldis*.- Las obras de estos dos autores también tendrán una gran difusión.

Las obras de todos estos autores darán origen al nacimiento de un nuevo derecho, el *Derecho común*, que se difundirá e influirá en el Derecho de todos los pueblos, donde sus constructores serán directa o indirectamente estos estudiosos del Derecho común.

EL DERECHO CANÓNICO

Nos vamos a encontrar con un fenómeno parecido al del Derecho Romano: la recepción del Derecho Romano supone una renovación de los derechos existentes. Muchos de estos estudiosos del derecho romano son también canonistas, por lo que estudian a la vez ambos sistemas.

Nos encontramos también con un renacimiento del Derecho Canónico que arranca del último tercio del siglo XI y que se prolongará a lo largo de los siglos XII y XIII.

El punto de arranque de este fenómeno es la reforma gregoriana, del papa Gregorio VII, en la que se trata de llevar a cabo una reforma disciplinaria. Era necesaria una intervención de los canonistas para consolidar esta reforma. Gregorio VII sube al papado en 1063. ¿Cuál era hasta entonces la situación?

Cuando tienen lugar, allá por los siglos V y VI, las invasiones germánicas producen el nacimiento de nuevos estados, rompiendo la unidad del Imperio romano. Siguen unos siglos de fraccionamiento político, de aislamiento entre los diversos Estados. Todo esto hace que el Derecho Canónico de finales del Imperio romano sufra una crisis.

Los Estados siguen dependiendo del Papa pero esta dependencia es más teórica que práctica; quiere decir que la Iglesia no pierde su unidad pero cada Estado vive su disciplina canónica a su manera.

Nos encontramos con dos muestras de esta decadencia:

1.- Los *penitenciales*, que tienen una gran popularidad, indicio de hasta qué punto había decaído el Derecho Canónico. Ya antes del siglo XI, se inicia una reacción. El siglo V había dejado una colección canónica importante: la de Dionisio el Exiguo. Esta colección va a inspirar a otra también importante: la colección *Adriana* hecha también en Roma.

2.- La falsificación de Decretales. En el siglo XI, nos vamos a encontrar con un elemento perturbador del Derecho Canónico. En Francia, en este siglo, se va a dar una rivalidad entre la Iglesia y el Estado. Unos y otros, para defender sus posiciones, se inventan o falsifican documentos. Cuando un cronista quiere defender un derecho o una posición es fácil que se le ocurra falsificar decretales, capitulares de papas anteriores, dando así lugar a colecciones falsas de decretales y capitulares.

Una de las falsificaciones más importantes es la que se va a hacer en *Le Mans*, a principios del siglo IX, y que va a tener como base la *Collectio Canonica Hispanica*. La *Collectio Hispanica* consta de dos partes:

- Cánones de concilios.
- Decretales de los papas.

Donde se van a dar las falsificaciones es en la parte de las *Decretales*. El autor falsifica, o mejor, inventa sesenta Decretales y se las atribuye a papas anteriores al año 314, de los que sólo se sabía que habían dado Decretales pero no se conocían ni se sabía cuántas eran. En cuanto a las posteriores al año 314, falsifica otras treinta que entremezcla con las verdaderas.

¿Qué finalidad perseguía este autor? No tenía como finalidad introducir algo nuevo, sino dar base a algo que ya existía, falsificar una situación. Por lo que las falsas decretales introducen alguna novedad pero, en líneas generales,

no influyen en la doctrina canónica y, mucho menos, en la doctrina general de la Iglesia.

Este autor se nombra a sí mismo, en el libro, como Isidoro. De ahí que a esta colección se le llame *Isidoriana* o *Pseudo-isidoriana*. Se encuentran muchos códices de esta colección lo que demuestra su difusión. Fue un elemento perturbador que, en un momento en el que se necesitaba aclarar la situación, no le hizo ningún bien. (Tiene importancia el que el propio autor se llame a sí mismo *Isidoro*, porque dada la gran influencia que tenía San Isidoro sobre ésta, se aceptaba, confundiéndola enseguida. De ahí su gran difusión).

LA REFORMA GREGORIANA

Se inicia en el siglo XI, si bien ya venía preparándose desde concilios anteriores. La Iglesia se encontraba con un problema: la dependencia de las autoridades civiles para el nombramiento de sus jerarquías eclesiásticas. La confusión de lo religioso con lo político hizo que se vinieran abajo las normas del Derecho Canónico, ya que, en la práctica, los que nombraban a los obispos eran los reyes, los príncipes, y los condes en Cataluña.

En la organización de los Estados, dado el arraigo que tenía en el pueblo, tenía una gran importancia lo religioso. Por eso, los reyes quieren tener obispos, que a la vez eran señores feudales, que le sean adictos, por lo que ellos mismos son los que los nombran. Consecuencia de este sistema de nombramiento es que los obispos no eran siempre las personas más idóneas.

Además no sólo se daba este problema de las *investiduras*, sino también el de la *simonía* dado que, a veces, los obispados se compran y venden. La consecuencia era la inmoralidad de la vida de los obispos en la mayoría de los casos.

Este es el problema con el que se encuentra Gregorio VII: había que luchar contra la *simonía* y promover la continencia de los obispos. El papado de Gregorio VII fue muy accidentado y va a durar muy poco (doce años). Moriría en el destierro.

Aparecerán para paliar estas situaciones, algunos códices en los que se encuentran ciertas disposiciones de la Iglesia:

a) En Italia, la del cardenal Gregorio, dedicada al arzobispo de Santiago de Compostela (el famoso arzobispo Gelmírez).

b) En Francia, la del arzobispo de Chartres, San Ivo (es el patrono de los abogados universales), que publica otras obras.

Se ha iniciado el renacimiento del Derecho Canónico. Pero, como consecuencia del fraccionamiento del Imperio romano, cada Estado vive la doctrina

eclesiástica a su manera, siguiendo unas líneas generales. Se siente la necesidad de unificación, que se debe principalmente a la aparición de obras de *compendios* de Derecho Canónico. Éstas son:

- 1140 Graciano (*Decretum* de).
- 1234 Gregorio IX (decretales).
- 1298 Bonifacio VIII (decretales)
- 1317 Clemente V (decretales).
- 1316-1334 Juan XXII (extravagantes).
- 1484 (extravagantes comunes)

Estas fechas señalan seis etapas de la formación del *CORPUS IURIS CANONICI*.

1. El Decreto de Graciano (1140)

Graciano es un hombre erudito. Su obra no tiene fuerza de ley. El nombre verdadero de la obra es *Concordia Discordantium Canonum*, a la que para abreviar se le denomina *Decretum*. Su finalidad es hacer un sistema de Derecho Canónico. Hemos de tener en cuenta que, a través de los siglos, se van recopilando muchas actas de concilios, decretales, penitenciales... Graciano se encuentra con que toda esta masa de Derecho está desordenada, que contiene numerosas contradicciones debido a su procedencia de diversos lugares. Él no pretende sólo recoger y ordenar lo recopilado, sino elaborar un verdadero sistema.

Es una época en la que están de moda las grandes obras, *Summae*, como las grandes catedrales. Graciano sigue un esquema doctrinal: a una afirmación suya siguen varios textos tratando de probarlo. Recoge todos los textos que pueden servir a la Iglesia. El decreto está ordenado por materias y de forma orgánica.

La obra de Graciano, a pesar de no tener carácter oficial (nunca fue reconocida como tal por los papas), es la que más se va a utilizar, realizando así una labor de unificación del Derecho Canónico. Se divulgará su obra por toda Europa.

Así como los glosadores se van a basar en el *Corpus Iuris* de Justiniano, los canonistas se van a basar en Graciano. Así, a estos comentaristas del *Decretum* se les va a denominar *Decretistas*.

2. Las Decretales de Gregorio IX (1234)

En 1234 aparece una nueva obra. Desde Graciano hasta Gregorio IX se había dado una serie de concilios con sus decretales, actas... Gregorio IX sintió necesidad de reunirlos en una obra que encargó al dominico San Raimundo de Peñafort. Esta obra tiene la característica de ser oficial. Es lo que se denomina

auténtica, sin peligro de falsificación, dado que los documentos en los que se basa están tomados del archivo papal. Además, si hubiera alguna decretal falsa, al estar recogida, como tiene carácter oficial, se transformaba en verdadera.

3. El *Liber Sextus* de Bonifacio VIII (1298)

Bonifacio VIII siente la necesidad de continuar la obra de Gregorio IX. Si la obra de éste comprendía cinco libros, la de Bonifacio se va a llamar *Liber Sextus*, como continuación de los cinco de Gregorio IX.

4. Las *Clementinas*, de Clemente V (1317)

Con Clemente V pasa algo parecido. Pero él no podría publicar su obra, cosa que hará Juan XXII. Éstas son las que se llaman *Clementinas*. Es una colección auténtica pero no exclusiva.

5. Las *Extravagantes* de Juan XXII (1316-1334)

A partir de Juan XXII las obras ya no tendrán carácter oficial. Se les denominará extravagantes porque están fuera de toda colección.

6. A partir del año 1334, a estas extravagantes se les llamará extravagantes comunes.

EL DERECHO LOMBARDO FEUDAL

¿Por qué le llamamos lombardo y no sólo feudal en general?

Habiendo sido el régimen feudal común a toda Europa y rigiéndose por normas que, en su mayor parte, son consuetudinarias, vamos a tener, dentro de unas líneas generales comunes, diversos derechos feudales: alemán, francés, lombardo...

Si hablamos del Derecho feudal lombardo es porque es el que influye más en el derecho español, sobre todo, en las Partidas. El Derecho feudal francés es el que más influyó en Cataluña, por haber estado ésta integrada en el Imperio franco.

El Derecho lombardo se encuentra con tratadistas que lo ponen por escrito y que lo divulgan. En Italia nos encontramos con los grandes centros de renacimiento del Derecho. Les interesa un Derecho Romano que resuelva los problemas de su sociedad. Si ésta se haya «enfeudada» en el Derecho lombardo es lógico que los estudiosos manejen también este Derecho.

-En el siglo XI se elabora una colección breve de Derecho feudal lombardo.

-En el siglo XII nos encontramos tres colecciones:

a.- La *redacción obertina*, de Oberto de Orto, un cónsul judicial de Milán. Éste escribió largas cartas a su hijo, que estudiaba Derecho en Bolonia, explicándole el Derecho feudal lombardo. Estas cartas entran después en diversas colecciones de Derecho lombardo. La importancia de estas cartas hace que esta colección se denomine *obertina*.

b.- La redacción hecha por un glosador llamado Jacobo de Ardizzone, por lo que se denomina *colección ardizoniana*. Introduce nuevas costumbres con lo que corrige la anterior y la amplía. Está dividida en dos libros.

c.- La redacción *accursiana* está hecha por Accursio, el glosador boloñés, de ahí su nombre. Es la más divulgada; amplía la anterior introduciendo nuevo material.

Esta redacción se acostumbra a poner después de cada compilación justiniana, editándose con ella. Es la que entra en España e influye en las *Siete Partidas*.

TEMA 27

EL PROGRESO DE LA RECONQUISTA

Lo estudiaremos desde tres puntos de vista:

- 1º político,
- 2º económico,
- 3º demográfico.

Desde el punto de vista jurídico la Baja Edad Media coincide con la recepción del Derecho Romano.

Desde el punto de vista político, coincide con la victoria cristiana en las Navas de Tolosa (1212). Los almorávides reciben un duro golpe. En España ya no existe un Imperio musulmán fuerte. Se abre una nueva etapa en la que se va a precipitar la tarea de la reconquista. Hay dos núcleos de los que parte este afán conquistador:

- En occidente: León y Castilla.
- En oriente: la Corona de Aragón.

Nos encontramos en el comienzo de esta época con dos grandes reyes:

- En Castilla, Fernando III el Santo (1217-1252).
- En Aragón, Jaime I el Conquistador (1213-1276).

Estos dos reyes avanzan grandemente la reconquista por los territorios moros. (Navarra no interviene pero hay que tener en cuenta que no tenía frontera con los musulmanes).

- | | |
|--------------------------------------|--|
| -Jaime I avanza por el Mediterráneo: | en 1229 conquista Mallorca.
en 1238 conquista Valencia. |
| -Fernando III avanza por Andalucía: | en 1236 toma Córdoba.
en 1247 toma Sevilla. |

Ambos reinos conquistadores se van a encontrar en su avance en Murcia, celebrando un tratado con el que delimitar hasta dónde correspondía a cada reino la reconquista: es el *Tratado de Almisra* (1244), que no es sino una confirmación del *Pacto de Cazola* (1179). Poco tiempo después de las Navas de Tolosa sólo va a quedar en la Península el reino musulmán de Granada. El peligro musulmán desaparece y con él, el interés por la reconquista, lo que determina que el reino de Granada permanezca hasta 1492. Va a tener lugar una época de crisis en los reinos cristianos: (secesiones, asesinatos...).

EVOLUCIÓN DE LOS REINOS (ESTADOS) CRISTIANOS

Dos reinos son los predominantes en la Península:

-Castilla (formada por los antiguos reinos de León, Asturias, Galicia...).

-Aragón (formada por Cataluña, Navarra, Mallorca...)

CASTILLA. Castilla se unió definitivamente a León con Fernando III el Santo. Se impondrá la unidad en los territorios conquistados. Se unirán más tarde Vizcaya y Álava aunque éstos mantienen sus propias legislaciones. Hay pues una tendencia unificadora.

En 1230, a la muerte de Alfonso IX, rey de León, le sucede su hijo Fernando III, que unirá de manera definitiva León y Castilla. Castilla perteneció en un principio a León; en el siglo X se independiza. A la muerte de Alfonso IX se planteaba el problema de para quién debía ser el reino de León. Doña Berenguela quería el reino para su hijo Fernando, Alfonso, sin embargo, quería que fuese para las hijas de su mujer Teresa que por no haber pedido dispensa al Papa era matrimonio nulo. Finalmente, se soluciona por un acuerdo entre las dos mujeres en el que se determina la renuncia de las dos hijas en favor de Fernando.

La unión de Guipúzcoa y Álava se hace efectiva en 1234; el rey ahora lo será de ambas además de Castilla. La unión de Vizcaya se lleva a cabo de otra manera: recae en Juan I que será el señor de Vizcaya en 1379.

ARAGÓN. La unión se va a hacer de manera distinta. No habrá, como en Castilla, una tendencia unificadora. Los diferentes reinos van a mantener su autonomía y afán de independencia que es incluso fomentada por los mismos reyes.

Al este nos encontramos con el reino de **NAVARRA**. Este reino pasa por diversas etapas. Sancho VII, el de las Navas, había acordado con Jaime I que, a la muerte de uno de los dos, el superviviente heredaría el reino del otro. Muere Sancho pero no se hace efectivo, porque Navarra aún no estaba preparada para la unión. Se sucederán entonces en Navarra dos dinastías francesas: las de Champagne y Evreux.

En 1435 tendrá lugar la unión de Navarra y Aragón por el matrimonio de la reina de Navarra con Juan II. Esta unión no durará mucho. A la muerte de Juan II vuelve la corona de Navarra a su esposa y se sucederán los reyes en la dinastía francesa de Foix.

LA REPOBLACIÓN

En la Alta Edad Media vimos que el problema consistía en repoblar terrenos yermos. En el siglo IX, cuando ya va avanzando la reconquista con Alfonso

VI, los musulmanes se quedan en los territorios que eran conquistados. En la Baja Edad Media son pocos los musulmanes que no abandonan sus territorios, siendo repoblados por gentes del norte.

Características de esta repoblación:

a.- Repartimiento a los conquistadores: los reyes reparten los territorios conquistados entre los nobles que participaron en la conquista. Se da así origen, sobre todo en Andalucía y Valencia, a una nobleza con base territorial sólida. Sin embargo, esta nobleza no tiene el mismo poder en Mallorca porque los nobles regresan a la Península.

b.- También se distribuyen entre las Órdenes militares que así poseerán grandes territorios.

c.- Repoblación concejil: no se trata tanto de formar nuevos núcleos como de organizar los ya existentes. Se conceden privilegios a las grandes ciudades conquistadas: Valencia, Murcia...

d.- Repoblación por hombres libres: en un principio no se les da la simple posesión pero después, cumplidos unos determinados requisitos (que las tierras estuviesen roturadas y cultivadas...) se les concede la propiedad definitiva.

VIDA ECONÓMICA

En el desarrollo económico de esta época nos encontramos con elementos importantes: las ciudades de gran relevancia. Las ciudades se van a convertir en el centro económico y cultural de su *alfoz*. A las ciudades acuden todos los sujetos que no tienen tierras, convirtiéndose así en comerciantes, artesanos...

Nos encontramos, en esta época, con una economía esencialmente monetaria. Antes la principal riqueza era la posesión de la tierra y el ganado pero ahora se va a incorporar también el dinero.

Las transacciones económicas ascienden y aumentan más deprisa que el dinero, lo que determina el nacimiento de las *letras de cambio*.

Con el florecimiento del comercio aparece la necesidad de grandes cantidades de dinero, surgen las sociedades y la banca: (la *comenda*, la *compañía*).

Hay un gran florecimiento del mercado internacional, que por su colocación va a abarcar a España. Por los puertos del Norte, salen lanas y mercancías hacia Francia, Inglaterra y Flandes. Por los puertos del Mediterráneo salen las mercaderías catalanas. En el sur, el tráfico internacional es menor.

Se incrementa también el mercado interno, donde surgen las grandes ferias, p. ej., la de Medina del Campo, de ámbito nacional e incluso internacional.

LA MESTA

En la Alta Edad Media la ganadería tenía una gran importancia ya que tenían la ventaja de ser una riqueza móvil que, en caso de peligro, se podía transportar. Ahora la ganadería es más importante aún que entonces. Se ve favorecida por una política favorable de los reyes, más aún que la agricultura.

Las grandes zonas conquistadas tienen grandes y buenos pastizales y es terreno muy apto para la *trashumancia*. Va a haber conflictos entre ganaderos y ciudades en busca de pastos para el ganado. Los ganaderos se unen formando *mestas*. Hay *mestas* locales pero, sobre todo, el *Gran Concejo de la Mesta*, los intereses de la Mesta son los de los nobles, dueños de las más grandes ganaderías.

El *Honrado Concejo de la Mesta* va a tener su propia administración. Está formado por ganaderos que pagan el impuesto de peaje.

Se rigen principalmente por tres leyes:

1.- Alfonso X concede ya algunos privilegios a la Mesta, lo que nos da una idea del comienzo de su importancia. En 1278 da las leyes fundamentales de la Mesta.

2.- Alfonso XI, en 1347, concede nuevos privilegios.

3.- Los Reyes Católicos en el período 1486-1500 les conceden aún más privilegios. Todo esto nos muestra la gran importancia que se le concedía a la Mesta y a la ganadería.

Funcionamiento de la Mesta

Está compuesta por ganaderos trashumantes. Tenía que resolver el problema de la trashumancia; más concretamente la Mesta tenía como misión importante: - la búsqueda de nuevos pastos.

-cobrar el peaje a los ganaderos.

-resolver los conflictos.

Al frente de la Mesta está un ganadero que hace de *presidente*. A partir de las importantes concesiones de privilegios citadas, se le da este cargo al miembro de más edad del Concejo real; antes se hacía por votación. La Mesta se reúne en tres concejos anuales y todos los ganaderos tienen voz y voto.

El Concejo de la Mesta se reúne en cuadrillas: Cuenca, Segovia, Soria, León. Al frente de cada cuadrilla había dos alcaldes que tienen que vigilar el cumplimiento de las *ordenanzas*. Su misión es la que antes tenían las *mestas* locales.

Los funcionarios de las *mestas* son:

a.- Los *procuradores de puertos*. Son los que cobran los peajes y lo ponen en el fondo común. Nace con un fin favorecedor de los ganaderos, evitando que los peajes sean excesivos.

b.- Los *procuradores de dehesa* que tienen la función de proveer el arriendo de pastos; además eran quienes hacían los acuerdos para determinar por donde debían pasar los ganados.

c.- El *alcalde entregador* es como un funcionario jurisdiccional que surge a partir del siglo XII. Su finalidad era resolver los conflictos entre los ganaderos de la Mesta y los de éstos con los demás, tratando de defender los intereses de aquéllos. En un principio, era elegido por el rey y posteriormente recayó en una familia: los Acuña.

d.- Junto a éstos aparecen los *alcaldes subalternos*, que están distribuidos por los diversos distritos. Éstos son nombrados por el alcalde entregador en un principio contando con la Mesta pero posteriormente, cuando recae en una familia, los nombran independientemente.

Estos alcaldes resolvían unilateralmente los conflictos y respondían solo ante el rey, lo cual daba lugar a abundantes abusos. Posteriormente, ante las diversas protestas a que esto daría lugar, deberán contar con la administración local en los conflictos entre los ganaderos de la Mesta y los habitantes de las localidades.

Con los reyes centralistas estos privilegios de la Mesta van a aumentar, ya que les interesaba contar con el poder de los nobles. Al revés ocurrirá cuando los reyes son débiles, ya que debían pedir apoyo a las ciudades y éstas eran contrarias a la Mesta.

Con el desarrollo de la Mesta va a venir un amplio desarrollo de la ganadería y con ésta un desarrollo del comercio marítimo del norte, por cuyos puertos embarcaban las lanas, principalmente Santander y Bilbao; el *consulado* estaba en Burgos.

LA POBLACIÓN

Aparte del elemento cristiano, nos vamos a encontrar con otros tres:

a.- Los *mudéjares*. Son los musulmanes que permanecen asentados en los territorios conquistados. Los primeros que tienen interés en que se queden asentados son los propios cristianos, porque de lo contrario cundiría la despoblación, de ahí se deriva que reciban un trato favorable. Pero con el tiempo este trato iría empeorando, sobre todo en los señoríos, lo que determina que los mudéjares emigren hacia las ciudades, formando las *morerías*. Allí, pagando un impuesto, se les concedía libertad religiosa y se les permitía ejercer el comercio.

b.- Los *judíos*. Desde el tiempo de los romanos hay judíos en España. En la Baja Edad Media el número de ellos se incrementa considerablemente. A partir de la invasión de los almorávides pasan a territorios cristianos. En el siglo XII, son muy numerosos y tienen unas características importantes: tiene en sus manos la banca y son los prestamistas de los reyes y de las gentes del pueblo.

Esto determina, por una parte, que los reyes los favorezcan considerablemente y por otra, que el pueblo los odie. Este odio no es, como se pretende, sólo celo religioso sino, sobre todo, debido a su actividad económica: practicaban en tal grado la usura que se le llegó a denominar usura a todo tipo de interés.

Por esta causa se producirán en el siglo XIV grandes matanzas de judíos. La Iglesia las condena y trata de lograr la conversión de estos judíos. Sin embargo, sus conversiones eran de mera conveniencia; el pueblo seguía sin fiarse de ellos. Los judíos se asientan entonces en barrios (las *juderías*), que eran con frecuencia asaltados. Aquí aún los conversos continúan practicando a escondidas su religión.

c.- Los *extranjeros*. En la Alta Edad Media estos extranjeros son denominados *francos*. En esta época van a ser las relaciones comerciales los lazos de unión. El comercio internacional va a dar lugar a que en los puertos marítimos residan numerosos extranjeros.

LAS CLASES SOCIALES

a.- La *nobleza*. En la Alta Edad Media el gobierno de muchos territorios estaba en poder de los nobles. En la Baja Edad Media, la nobleza dejará de ser una nobleza de gobierno para convertirse en una nobleza palatina intrigante.

Económicamente, la nobleza decae. Ya no son los únicos ricos sino que aparece la burguesía en las ciudades. Ante esto la nobleza reacciona de dos modos:

- contra la pérdida del poder político, uniéndose.
- contra la pérdida del poder económico, imponiéndose el régimen de *mayorazgo*.

Las tierras continúan dentro del régimen de señorío. Pero las gentes dejan de pagar muchos de los impuestos que satisfacían antes, yéndose a las ciudades. La continua lucha entre los reyes y la nobleza es la característica principal de este tiempo. El rey, para ello, se apoya en las ciudades: crea una clase inferior de nobleza a la que atribuye los privilegios propios de la nobleza (los *infanzones* de carta, los caballeros villanos...). Los nobles tratan de evitarlo.

b.- El *clero*. En el siglo XIII aparecen dos nuevas órdenes religiosas: los dominicos y los franciscanos. Estos van a contribuir considerablemente a incrementar el prestigio del clero y su nivel cultural.

Por otra parte, la aparición de las universidades hace que los sacerdotes tengan más cultura y aumenten su prestigio e influencia.

Gozaban de unos privilegios:

1.- No estar sometidos a la jurisdicción real sino a los tribunales eclesiásticos, lo que daba lugar a abusos, ya que un asesino se podía hacer sacerdote para no ir a los tribunales reales.

2.- Estaban exentos de impuestos.

c.- Los *ciudadanos*. Dentro de las ciudades van a distinguirse tres clases sociales:

1.- La alta burguesía, que era gente adinerada compuesta de grandes comerciantes. Nos encontramos con que en los cargos de la ciudad se requería que fuesen honrados y ricos. Es la nobleza ciudadana que con el nombre de «estado llano» va a tener representación junto a la nobleza y al clero en el gobierno.

2.- Los artesanos.

3.- Los letrados. La gente de derecho va a tener cada vez más influencia en la administración. No tiene importancia por su número sino por su tarea. Estrictamente no se puede hablar de clases sociales.

d.- La *gente del campo*. Dentro de esta clase nos encontramos con tres grupos:

-Los hombres asentados en el campo: los siervos

-Los hombres libres.

-Los hombres semilibres.

Todos ellos conforman esta clase social.

Los siervos rurales se van a equiparar con los hombres libres. En Castilla su situación mejora considerablemente. En Aragón y Cataluña, al aplicarse el Derecho Romano, la situación empeora (es por eso que tiene lugar la revolución de los *pageses*). En Castilla, la situación mejora debido a la desaparición de la *behetría*.

Hay una diferente situación entre los siervos del campo y de las ciudades:

-Los siervos del campo van a equipararse con los hombres libres y semilibres.

-En la ciudad, la situación empeora como consecuencia del origen de esos siervos. Son pocos los que son cristianos ya que los esclavos se hacían, bien por

ser cautivos de guerra que no fueran cristianos, bien comprándolos en los mercados de esclavos que abundaban en el Mediterráneo. Eran, sobre todo, esclavos orientales.

Al ser pocos los esclavos cristianos era poca la consideración en la que se les tenía y cuando eran enemigos de religión su situación empeoraba.

TEMA 28

FUENTES DEL DERECHO EN LA BAJA EDAD MEDIA

CARACTERÍSTICAS GENERALES

Hay una gran complejidad. Vamos a encontrar un derecho viejo que subsiste y uno nuevo que nace a su vera. En España encontramos dos reinos independientes con derechos diferentes la mayor parte de las veces: Castilla y Aragón.

Es una época de legislación frecuente debida fundamentalmente al renacimiento del Derecho Romano, el desarrollo de las Cortes, la abundancia de las pragmáticas reales... Esta diversidad hace que debamos estudiar según los diferentes reinos aunque nos encontramos un elemento unificador: el Derecho Romano.

RECEPCIÓN DE LOS DERECHOS ROMANOS Y CANÓNICO

Ya en el siglo XII se conoce en España *Lo Codi*, el *Libro de Tubinga*, las *Exceptiones legum romanorum Petri* y, desde luego, el *Corpus iuris* de Justiniano. La manera en que entraron fue a través de los estudiantes, en su mayoría de Bolonia y de Montpellier, que volvían a su patria con estos libros.

Con el Derecho Romano entran en España las colecciones canónicas gregorianas y algunas francesas como la de Ivo Chartres.

Sobre los estudiantes españoles tenemos alguna noticia. De algunos sólo su nombre, de otros algo más:

- *Petrus Hispanus*. Sabemos de él que es de Santiago y que en el año 1223 era profesor en Bolonia y en 1229 en Padua. Fue un romanista y también cano-nista. Escribió una *Summa de decretales*.

- *Juan Español*, que escribió Decretales.

- *Juan García*, que fue profesor de Bolonia.

- *Gil Carrillo de Albornoz*, cardenal de Toledo que funda el Colegio español de Bolonia, al que, tras su muerte, dejará todos sus bienes. Este Colegio supondrá una concentración de estudiantes españoles.

En *CASTILLA* encontramos personificada esta influencia en Jacobo Ruiz y en las *Partidas* (aunque de manera desigual la influencia del Derecho Romano se da en todos los derechos de la Península).

- *Jacobo Ruiz*. Es una persona de formación eminentemente romanista. Contemporáneo de Alfonso X del que fue ayo. Escribió las *Flores de las leyes*; sus fuentes son el Derecho justiniano (*Digesto e Instituciones*). Es un libro de derecho nuevo que a veces tiene párrafos completamente justinianos. Se traduce al catalán y se emplea en Portugal.

- *Las Partidas*. Alfonso X elaboró las *Partidas* con la colaboración de jurisconsultos; su misión principal fue unificadora. No tiene carácter oficial. A pesar de todo, tiene una enorme importancia por sintonizar perfectamente con los juristas que son de formación romanista.

Las *Partidas* tienen influencia de:

a.- Sobre todo, el Derecho Romano: regulación de los pleitos, organización de la familia...

b.- Las *Decretales* de Gregorio IX.

c.- El Derecho feudal lombardo.

La aparición de las *Partidas* no quiere decir que haya desaparecido el derecho consuetudinario. Va a surgir un renacimiento en Castilla del derecho tradicional tratando de salvarle. Después volverá a decaer.

En *ARAGÓN Y CATALUÑA*. Se da también una acusada influencia del Derecho Romano. Tenemos un detalle significativo: cuando Jaime I quiere hacer un reparto de tierras en Valencia no se lo encomienda, como era frecuente, a los nobles sino que encarga de ello a los juristas: muestra del prestigio que tenían.

A.- En *ARAGÓN* se da un choque entre lo antiguo y lo nuevo. Nos encontramos con dos leyes que nos lo demuestran: en 1248 y 1251 se prohíbe que en los pleitos se alegue el Derecho Romano, ordenando que se juzguen conforme a la costumbre. Esto nos está diciendo que se aplicaba el Derecho Romano y el hecho de que sean dos leyes tan seguidas prueba que la primera no se cumplió.

B.- En *CATALUÑA* los dos focos principales de influencia son Bolonia y Montpellier. En Bolonia se creó una *nación catalana*. El contingente mayor de estudiantes catalanes estaba en Montpellier, donde se da el caso de que cada tres años el rector era catalán (se elegía cada año).

Antes de 1295 se observa ya esta influencia del Derecho Romano en las Costums de Tortosa, en las que se establece como derecho supletorio los *usatges* de Barcelona y en su defecto el Derecho Romano.

En el año 1380 Pedro IV el Ceremonioso va a cambiar esto, situando antes que al Derecho Romano las *Costumbres de Cataluña*.

LAS UNIVERSIDADES

Al principio de la creación de las universidades los profesores serían extranjeros, lo que nos indica el poco caso que se hará al derecho tradicional.

Se van a dar dos fenómenos:

1.- La discrepancia que se va a dar entre el Derecho que los estudiantes aprenden en la Universidad y el que se aplica en el pueblo. Los juristas acabarán sin saber el derecho aplicable e incluso despreciando ese cúmulo de *fazañas*, costumbres que técnicamente son netamente inferiores al Derecho Romano.

2.- Esta introducción del Derecho Romano se ve favorecida por los reyes, ya que ven en él un elemento unificador.

Poco a poco las universidades se van creando:

-En 1212-1214 se funda la Universidad de Palencia por Alfonso VIII, el cual va a traer profesores de las Facultades de Derecho de Lombardía y de Francia.

-En 1215 se va a crear la Universidad de Salamanca, que un siglo después va a ser considerada como una de las cuatro más importantes del mundo. Iba a lograr que se otorgase validez pontificia a los títulos que ella daba.

-Alfonso X crea la Universidad de Valladolid.

-En 1300, se funda la Universidad de Lérida.

En Aragón además nos encontramos con las universidades de Huesca y de Perpignan...

CONSECUENCIAS DE LA RECEPCIÓN

Nos vamos a encontrar con tres principales consecuencias:

1. El choque entre el Derecho nuevo y el viejo.
2. Alteración de la jerarquía de fuentes (ley, costumbre y decisiones judiciales).
3. Sistematización de las nuevas «codificaciones».

1.- *Choque entre el Derecho nuevo y el viejo*. Esta «lucha» que se va a dar, durante los siglos XIII y XIV, entre estos dos derechos es desigual. Por una parte, el Derecho viejo cuenta con la ventaja de ser el derecho aplicable en la sociedad de gran arraigo en la tradición. Por su parte, el Derecho Romano cuenta con la ventaja de su mejor técnica, lo que hace que sea preferido por los juristas, que incluso desprecian el Derecho viejo. La mayoría de los juristas ven en él un derecho más amplio ya que el viejo sólo hace referencia a casos concretos.

En esta lucha entre los dos derechos va a ganar el Derecho nuevo aunque no igualmente en todos los Estados. Pero es precisamente en esta época y debido a la situación de crisis, cuando se va a dar un florecimiento del derecho tradicional: las costumbres van a venir recogidas en *compilaciones*, la mayoría por juristas privados.

-En Castilla triunfa casi por completo el Derecho nuevo.

-En Cataluña y Navarra se llega a una convivencia de los dos derechos de los que el romano tiene carácter supletorio.

-En Aragón más que convivir lo que hacen es fundirse formando un nuevo derecho.

-En Valencia este problema no se da, ya que al ser un reino nuevo no tenía derecho tradicional, con lo que el Derecho Romano pasa a regir sin lucha.

2.- *Alteración de la jerarquía de fuentes.* Nos encontramos en la Edad Media con una evolución. En la Alta Edad Media la jerarquía la constituyen: costumbres, *fazañas* y, por último, la ley (excepto en Cataluña, donde por influencia del derecho franco esto varía). Es de notar la poca influencia de la ley, que es explicable dado lo poco que los reyes legislaban.

En la Baja Edad Media, como consecuencia del aumento del poder real, los reyes van a empezar a legislar dictando leyes territoriales, lo que, sumado a la recepción del Derecho Romano, va a alterar sustancialmente la jerarquía de fuentes. Veamos:

a.- La *ley* va a pasar a primer lugar. Los reyes, unas veces por sí mismos, otras en colaboración con las Cortes van a dar amplias leyes territoriales, que se van a «codificar». En ellas, la influencia romana es muy amplia (se llamarán en Castilla: *ordenamientos*, en Aragón: *fueros*...).

b.- Tras la ley va a venir la *costumbre*. Es lógico que el auge de la ley implique un descenso de la costumbre que pervivirá con carácter supletorio. (Este cambio de jerarquía se hubiese dado, en cualquier caso, dado el incremento del poder real aunque no se hubiese acogido el Derecho Romano; que no hace sino acelerar el proceso).

c.- La *decisión judicial* viene en tercer lugar, si bien este poder sólo lo tienen algunos señores, p. ej. los de Vizcaya...

d.- Los *juristas* en cuarto lugar. Los juristas intervienen siendo asesores del legislador y llevar el derecho por sus derroteros.

3.- *Sistematización de las nuevas codificaciones.* Los juristas que recogen el Derecho viejo sienten la necesidad de pasar de un derecho casuista a la teorización, aunque ellos no lo sistematizan. El Derecho nuevo además de una

teorización trae consigo una sistematización; esto determina que las nuevas codificaciones se presenten ordenadas. Así, en las *Partidas* figuran sus disposiciones sistemáticamente organizadas.

DERECHO TERRITORIAL Y LOCAL

Vemos cómo en la Alta Edad Media comienza una tendencia a la unificación del Derecho. Esta tendencia se debe a:

- las exigencias del auge del comercio,
- la multiplicación de las relaciones,
- el interés político de los reyes, que cada vez se hacen más autoritarios.

Las formas en que surge esta tendencia son:

1. *La extensión del derecho local*. Es decir, un fuero que se da a una ciudad se extiende a otras ciudades, con lo que así varias ciudades adquieren un mismo derecho.

2. *La recepción del Derecho Romano*. Éste al ser aceptado en todos los Estados, forzosamente ha de servir de elemento de unificación, dejando un fondo común en cada uno de los diversos derechos.

3. *La legislación de los reyes*, que influida por el Derecho Romano, influirá mucho en la unificación.

La situación va a quedar de esta manera:

-En la Corona de Castilla, prácticamente se extiende el mismo Derecho para toda ella, una vez desaparecida la diferencia entre León y Castilla. Únicamente va a ser diferente en las Vascongadas.

-En la Corona de Aragón, también va a tener lugar la unificación, aunque cada reino que la compone va a tener su propio derecho.

FORMULACIÓN DEL DERECHO

Es otra de las facetas en la que se va a ver la influencia del Derecho Romano.

En la Alta Edad Media se dará una formulación concreta y casuística. Ahora se va a pasar a la elaboración, incluso mediante redacciones escritas de la costumbre, de códigos sistematizados que contendrán amplios principios.

Las fuentes de derecho de la Alta Edad Media estaban redactadas en latín. Ahora se van a redactar en romance no sólo las concesiones de privilegios, sino también las compilaciones. En Aragón, la legislación que estaba en latín

(que era la lengua de los cultos) se va a traducir a la lengua vulgar y las nuevas disposiciones que estaban en lengua vulgar se van a utilizar para completar al latín.

RECEPCIÓN DEL DERECHO LOMBARDO FEUDAL

Este Derecho se da en un ámbito mucho más modesto. Sólo llegará a su madurez el régimen feudal en Cataluña, pero no en el resto de los reinos.

El derecho feudal de Cataluña es el derecho franco. Sin embargo, el que más va a influir es el lombardo que es el que se divulgará a través de los *Libri feudorum*.

Esta difusión va influir en Valencia, Aragón y Cataluña, a través de:

a.- Las *Costums* de Valencia y Aragón.

b.- Las *Observancias* de Aragón.

c.- Las *Partidas*.

En estas últimas es donde verdaderamente se ve el influjo de este derecho, ya que Alfonso X cuando legisla sobre derecho feudal se inspira en los *Libri feudorum* lombardos. Ahora bien, estos *Libri feudorum* contienen un derecho feudal desarrollado, por lo que Alfonso X no sólo recogerá este derecho sino que pretenderá adaptarlo a la situación de su reino, que no había llegado a un gran desarrollo del sistema feudal.

TEMA 29

LEÓN Y CASTILLA³⁵

DERECHO LOCAL: CARTAS PUEBLAS Y FUEROS

Vamos a estudiar en esta lección y en la siguiente el derecho vigente en estos reinos. La distinción no hay que buscarla en el tiempo sino en el carácter: la primera es Derecho viejo, mientras que la segunda es Derecho nuevo.

En la Baja Edad Media continúa el otorgamiento de cartas pueblas. Lo de que ordinario ya no se conceden son fueros municipales. En general los pueblos que tienen fuero lo conservan o, como máximo, se darán normas nuevas que coexisten con las viejas o se da una sustitución de unas por otras. Se consolidan las normas propias de cada municipio.

Cada ciudad tenía su *fuero* (carta puebla más privilegio), su propio derecho. Todo esto subsiste y evoluciona; con el desarrollo de la cultura y la sociedad se elaboran nuevas relaciones incluyendo nuevos elementos que se siguen atribuyendo al rey que los dio. De esta forma *los fueros breves se convierten en extensos*, que en este momento se redactan en castellano. En este proceso de desarrollo del derecho local vamos a encontrar algunos intentos regios de interferir. P. ej. Alfonso X intenta hacer sustituir los fueros de algunas ciudades por el *Fuero Real* (más perfecto y basado en derecho tradicional) pero fracasa en su empeño.

Características del derecho local:

- Es un Derecho viejo, aferrado fundamentalmente a la tradición.
- En la Alta Edad Media, los primeros pueblos que se otorgan suelen ser breves (puntos concretos). En la Baja Edad Media a los fueros municipales se les da una mayor extensión y se redactarán en castellano.

Hay una tendencia clara hacia la *unificación*. En esto juega un papel importante el fuero de la *familia de Cuenca* que, dada su perfección, unas veces se extiende a otras ciudades (Teruel, Soria, Salamanca) cambiando sólo el nombre, otras veces lo hace acomodado, aunque el núcleo central continúa siendo el mismo, lo que no impide que dejen de existir los demás fueros totalmente.

Esta línea unificadora se va a ver favorecida expresamente por los reyes.

³⁵ Vid. Apéndice, p. 232 y ss.

El *Fuero de Soria*, inspirado en el de Cuenca y en el *Liber Iudiciorum* va a inspirar a su vez el *Fuero Real*, que se va a compilar en tiempos de Alfonso X el Sabio (1252-1255).

Unificación por parte de los Reyes.- Se deben distinguir dos etapas:

1ª.- Con *Fernando III*. Se da cuenta de la necesidad de legislar para los territorios reconquistados de Andalucía. Va a traducir el *Liber Iudiciorum* y concederlo como derecho local a estas poblaciones. Esto dará lugar al *Fuero Juzgo*, que no es una mera traducción de aquél sino que trae nuevas adaptaciones que incluso contraponen al original. Es por esto que no se pueden usar ambos nombres indistintamente.

Lo va a conceder como fuero municipal a Córdoba (1241), a Cartagena (1246) y a Sevilla (1250), y Alfonso X lo concederá a Jerez. Vemos pues una preocupación por la unificación del derecho local.

2ª.- Alfonso X, no obstante, abandona el *Fuero Juzgo* y elabora uno nuevo: el *Fuero Real*. Lo concede a varias poblaciones pero no consta que le diese carácter general. Se elaboró a partir del *Fuero de Soria* y el *Liber Iudiciorum*. Es esencialmente de derecho tradicional aun cuando contiene alguna influencia romana.

El *Fuero Juzgo*. Los estudiantes juristas se encuentran con que el único «código» con cierta amplitud es el *Liber Iudiciorum* y por eso se van a ocupar de él; pero no va a tener éxito como legislación y continúa con poca aceptación. Se extiende por las ciudades indicadas y lo va a reconocer el *Ordenamiento de Alcalá*.

Hasta Alfonso X el derecho territorial es el viejo Derecho. Hay pocas leyes territoriales y predomina el derecho consuetudinario; aunque hay que destacar algunas leyes escritas (León 1017, Concilio de Coyanza 1055).

REDACCIONES DE DERECHO CASTELLANO

¿Cuándo se comienza a poner por escrito el derecho viejo de Castilla? En esta época nos encontramos con varias compilaciones. La escritura del Derecho viejo en Castilla va a ser obra de particulares, no del rey y estarán vigentes aunque ninguna autoridad les haya dado tal vigencia.

El *Ordenamiento de Nájera*, también llamado *Pseudo-ordenamiento*. La tradición lo presenta como dado por unas Cortes que se reunieron en Nájera en 1138 reunidas por Alfonso VII. Hoy se ha mostrado que esto es falso y por eso se le llama *pseudo-ordenamiento*.

Galo Sanchez intentó demostrar que era posterior a las *Partidas* por contener unos capítulos de éstas³⁶. Hoy la cuestión no está tan clara.

Sánchez Albornoz publicó un artículo dedicado a Galo Sánchez³⁷, en el que somete a análisis algunas de sus afirmaciones y presenta objeciones en algunas de las cuales parece tener razón.

Si fuese posterior a las *Partidas*, cuando Alfonso XI en 1348 les dio valor legal, se hubiera dado cuenta de que era una imitación. Lo más probable es que fuese anterior y que en dicho ordenamiento se le añadiesen algunos de los títulos de éstas. Además es probable que no todo fuese falso cuando Alfonso XI alude a un ordenamiento de Nájera.

Podemos distinguir tres etapas en la redacción del Derecho:

- 1ª.- Primera mitad del siglo XIII (anterior a las compilaciones de Alfonso X).
- 2ª.- Segunda mitad del siglo XIII.
- 3ª.- Siglo XIV.

1ª Etapa. En esta época nos encontramos con las siguientes redacciones:

a.- *Devysas que an los señores en sus vasallos*. Es una compilación que se limita a señalar las divisas que han de pagar los hombres de *behetría*. Se dieron antes del *Pseudo-ordenamiento I* de Nájera que aparece en esta época.

b.- *Pseudo-ordenamiento I de Nájera*, ya visto.

c.- «*Esto es por fuero...*»

d.- «*Esto es por fuero de todo home...*». Ambos son ordenamientos a los que se conoce por las palabras con que empiezan. Son colecciones que presentan «*fazañas*», costumbres...

e.- *Fueros de Castilla*:

Lo que hacen estas redacciones de la primera época del siglo XIII es recoger material ya existente sin crear nada nuevo.

2ª Etapa. En esta época aparece ya una elaboración:

a.- *El Libro de Fueros de Castilla*. Se escribe a mediados del siglo XIII en la época de la conquista de Sevilla (1248). Es asistemático. Supone una mera re-

³⁶ [N. E.] SÁNCHEZ, Galo, «Para una historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano» en *AHDE* 6 (1929), pp. 290-320.

³⁷ [N. E.] SÁNCHEZ ALBORNOZ, Claudio, «Dudas sobre el ordenamiento de Nájera» en *Cuadernos de Historia de España* 35-36 (1962), pp. 315-336, y «Menos dudas sobre el ordenamiento de Nájera» en *Anuario de Estudios Medievales* 3 (1966), pp. 465-468. También en *Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas*, Santiago de Chile, 1970, pp. 518 a 534.

cogida de costumbres, fazañas, privilegios de los reyes (Fernando III y Alfonso VIII) e incluye la redacción del derecho local de Burgos.

b.- *El Fuero Viejo de Castilla*. Tiene en común con los anteriores el hecho de que es asistemático: va recogiendo el material sin orden.

3ª Etapa. El *Fuero Viejo* va a ser ordenado por Pedro el Cruel (siglo XIV). El fuero va a quedar dividido en cinco libros y cada libro en varios títulos para su manejo. Esto nos está diciendo que, en esta época, el derecho viejo sigue existiendo y que el Derecho Romano no lo había suplantado completamente.

TEMA 30

ALFONSO X Y SU LABOR LEGISLATIVA³⁸

El Derecho Romano va a tener gran influencia en las compilaciones de este rey. Su reinado es largo y va a tener fases brillantes junto a otras no tanto. Morirá habiendo sido destronado tres años antes por las Cortes de Valladolid en 1284. Reinaría desde 1252.

La característica más importante de su reinado es que es un reinado eminentemente cultural. Se ve rodeado de grandes juristas que le ayudan en su tarea. No es el autor de todas las obras que se le atribuyen, pero sí interviene en casi todas. Por eso recibe el apelativo de *el Sabio*.

Desde el punto de vista político su reinado no tuvo la brillantez que tuvo el de su padre. Va a enfrentarse a una guerra civil con su hijo Sancho IV y muere destronado por las Cortes. Su labor conquistadora se limitó a la conquista de Niebla y a recuperar alguna plaza perdida a la muerte de su padre. Tuvo dos aspiraciones y las dos fracasaron: quiso invadir África, por considerar a los musulmanes como un peligro permanente, pero no lo realizó. Quiso ser Emperador del Sacro Impero. Fue elegido pero se encontró con la oposición del Papado y no fue coronado (se eligió a Rodolfo de Habsburgo). Cuando vuelve a España, tras este fracaso, se encuentra inmerso en una guerra civil.

Sus obras legislativas más importantes fueron: el *Fuero Real*, las *Siete Partidas* y otras obras de carácter más restringido.

Alfonso X no se limitó a obras jurídicas sino que escribió también otras literarias (*Cantigas de Santa María*, *Estoria general de España*). No utiliza el lenguaje que emplea el pueblo porque quiere formarle. Asimismo traduce obras que le parece son interesantes para ser divulgadas.

Su obra más importante son las *Siete Partidas*, que es a modo de una enciclopedia jurídica. Su fin era tratar de influir en los juristas, por lo que recoge fuentes que le parece deben ser divulgadas. Aunque no encaja en la sociedad de su tiempo es una obra que va a ser muy divulgada y estudiada.

Hay un contraste entre las *Siete Partidas* y el *Fuero Real*. Aquéllas, posteriores a éste, son derecho nuevo; aquél el derecho viejo. La explicación no debemos buscarla en un cambio de mentalidad del rey, sino en la finalidad que pretende. En las *Partidas*, trata de llevar a cabo una unificación del Derecho pero

³⁸ Vid. Apéndice, p. 235 y ss.

dirigido a los juristas cultos. En el *Fuero Real* trataba de unificar el derecho municipal, pero no se da cuenta de que dado el arraigo que el derecho viejo tenía en los municipios, no se podía lograr de pronto. Por ello, opta por un sistema intermedio: el *Fuero Real* será un derecho viejo con influencias del nuevo; de todas maneras fracasaría en su empeño. Las *Partidas* estaban dirigidas a los juristas a través de los cuales quería influir. Es por eso por lo que en ellas se desenvuelve con más facilidad.

FUERO REAL

El nombre original que Alfonso X le da es el de *Fuero de las Leyes*. Tuvo su origen en la petición que varios pueblos hicieron al rey de que se escribiese su derecho para su mejor aplicación. Alfonso aprovechó para procurar que todos los estados fuesen regulados de la misma manera. No era, sin embargo, éste el deseo de los pueblos sino que querían que las costumbres que ellos tenían fuesen puestas por escrito. Alfonso X se hace rodear de *sabedores* de derecho, lo que determina que en una compilación de derecho viejo haya gran influjo del derecho nuevo.

El *Fuero Real* se compone de cuatro libros:

- 1º- sobre materias religiosas.
- 2º- sobre derecho procesal.
- 3º- sobre derecho civil.
- 4º- sobre derecho penal.

Las *Partidas* que son siete siguen en lo fundamental el mismo plan, lo cual nos está indicando que tal vez haya juristas comunes en las dos obras.

Se concedió este *Fuero* a Sahagún, Burgos, Béjar y Madrid. Este *Fuero* se da a ciudades que ya venían sustituyendo el viejo derecho con tendencias unificadoras. No se quiso darle vigencia general.

Las influencias que tiene este «código» son: el *Fuero de Cuenca*, que con el *Liber Iudiciorum* formó el *Fuero de Soria*, y éste en el *Fuero Real*.

El *Fuero Real* es mal acogido en las ciudades, que piden que se devuelva la vigencia a los fueros anteriores. El *Fuero* es derogado. Esto no quiere decir que fuese inútil. Va a tener gran influencia, ya que es aplicado por los *tribunales de la corte* y van a influir en el *Fuero de Álava* y en el condado de Ayala.

LAS SIETE PARTIDAS

Probablemente no es éste su verdadero nombre sino el de *Libro de las Leyes*. No disponemos de una edición crítica de las *Partidas*, la que tenemos

es del siglo XVIII. Es objeto de una larga elaboración. Cuando Alfonso XI, en el Ordenamiento de Alcalá, les da valor oficial fueron modificadas, mandando publicar también el texto que se usaba en los tribunales.

Tiene dos antecedentes:

a.- El *Setenario*, código en siete libros que pensó hacer Fernando III y que así viene a recoger el mismo Alfonso XI.

b.- El *Espéculo*, código que Alfonso X hizo del cual cinco libros se parecen mucho a las *Partidas*. Algunos autores defienden que este libro es obra de un particular que sería copiado de las *Partidas*.

El plan fundamental de las *Partidas* es el mismo del *Espéculo*, algo más sistematizado dado que en él intervinieron muchos romanistas. La división de materias por libros es como sigue:

- En el 1º y 2º se trata de materias religiosas y canónicas y principios de derecho público.

- En el 3º de derecho procesal.

- En el 4º, 5º y 6º derecho civil.

- En el 7º derecho penal.

No podemos pensar que el rey Sabio lo hizo todo. Él mismo nos habla de un conjunto de sabedores de derecho; aunque ciertamente estaría siempre encima.

El material que se emplea como fuente es amplísimo: la Biblia, comentarios de glosadores y post-glosadores, decretales de Gregorio IX, *Libri feudorum*. En cuanto a los autores que intervinieron no podemos saber cuáles fueron; únicamente sabemos algo de alguno de ellos:

a.- *Jacobo Ruiz*, autor de *Flores del Derecho*.

b.- El *maestro Zamora* autor de *Margarita de los pleitos*.

c.- El jurista *Roldán* intervino en la redacción de una ley acerca de las casas de juegos (*tafurerías*).

Las *Siete Partidas* presentan un carácter enciclopédico. Se ha cuidado de una manera especial la redacción: es una verdadera obra literaria.

Alfonso X no dio valor especial a esta recopilación ¿es que no era esa su intención? ¿O es que se dio cuenta de que la sociedad después de la repulsa de *Fuero Real* –que no era sino derecho municipal– no estaba preparada para recibir esta obra?

Sin embargo las *Partidas* van a lograr una gran influencia. Esta obra va a ser recogida por los juristas y, a través de ellos, se va a conocer. Posteriormente, en 1348, va a pasar a ser derecho supletorio.

Las *Siete Partidas* recogen también derecho tradicional dado que su finalidad era la unificación. Prueba de la importancia que tuvieron es que estando escritas en castellano fueron traducidas al catalán, portugués y gallego. El número de ediciones que de ellas se ha hecho es muy numeroso.

Alfonso XI, modificándolas, les dio carácter oficial al introducirlas en el *Ordenamiento de Alcalá*.

OTRAS LEYES DE ALFONSO X

Aparte de estas dos leyes fundamentales nos vamos a encontrar con otras de menor alcance. Estas son:

1.- *Leyes de los Adelantados Mayores*, que eran funcionarios encargados de la administración de la justicia.

2.- Las *Leyes Nuevas*, que es un conjunto de leyes de Alfonso X, dadas después del *Fuero Real* y cuyo fin era responder a los problemas que los alcaldes le presentaban en la administración de la justicia y sobre préstamos usurarios. Tiene también una ley de Sancho IV.

3.- El *Ordenamiento de las Tafurerías*. Su finalidad es evitar los abusos y trampas en las casas de juegos; fueron redactados por el maestro Roldán.

ORDENAMIENTOS DE CORTES

Estos *Ordenamientos* –leyes en Cortes– irán teniendo cada vez más importancia. Los reyes van a reunir las Cortes cuando las necesiten y van a ir dando unas disposiciones que se incorporan al Derecho de Castilla.

Las Cortes legislan de dos formas:

1.- Mediante los *cuadernos de Cortes*. A iniciativa del rey o de las Cortes se elaboran las consultas reales, que sancionados por el rey, tienen pleno valor de ley.

2.- Los *cuadernos de peticiones*. Son peticiones que se presentan al rey y que éste acepta o rechaza.

Las disposiciones de las Cortes tienen pleno valor de ley y en ningún caso tiene carácter de pacto entre las Cortes que representan al pueblo y el rey.

EL ORDENAMIENTO DE ALCALÁ

Se promulga el año 1348 por Alfonso XI. Su importancia radica en que:

- Es un ordenamiento amplio.
- Han llegado hasta nosotros dos versiones iguales, con la diferencia mínima de que una tiene los capítulos divididos en versículos y otra tiene dos leyes menos que la otra.

- Es la primera ley, que promulgada, es la vez para Castilla y León.

Con este *Ordenamiento* se van a promulgar leyes de carácter territorial o general. Es evidente que con las 129 leyes que contiene no pudo regular la situación de los reinos, pero lo que hace es sistematizar el empleo de las legislaciones anteriores.

Establece la jerarquía de fuentes en Castilla:

- 1º- El *Ordenamiento de Alcalá* (en materia civil y penal).
- 2º- Los fueros locales (que es un derecho consuetudinario).
- 3º- Las *Siete Partidas*, cuando no se encuentren normas en el Ordenamiento de Alcalá o en los fueros locales.

Esto nos está indicando que las *Partidas*, hasta entonces, no tenían carácter oficial.

¿Cuáles son las fuentes en que se inspira este *Ordenamiento*?

1.- Se tienen en cuenta algunos Ordenamientos de Cortes anteriores. Por ejemplo los de las Cortes de Burgos (1328), las Cortes de Segovia (1347) y el *Cuaderno de peticiones* que se habían presentado en las mismas Cortes de Alcalá.

2.- Se integra además en su título último el *Pseudo-ordenamiento* de Nájera.

Reserva además al rey el hacer fueros con leyes modificándolos o enmendándolos.

DECISIONES JUDICIALES

1.- Las *Leyes del Estilo*. Se llamaba así a la forma en la que los jueces resolvían los asuntos. Hacen referencia a las leyes de la curia y los tribunales. Muchas de ellas están dadas conforme al *Fuero Real* que si no tuvo vigencia, sí fue aceptado por el Tribunal de la Corte y conforme a él fallaba.

2.- *Colecciones de fazañas* que abarcan desde Alfonso X a Alfonso XI y otra añadida como apéndice al *Fuero de Castilla*.

TEMA 31

CARACTERES GENERALES DEL DERECHO DE LAS PROVINCIAS VASCONGADAS³⁹

Las Provincias Vascongadas están situadas entre las provincias de Castilla y las de Navarra y Aragón. Álava, Vizcaya y Guipúzcoa presentan características jurídicas propias, con su propia evolución. Más tarde tendrá lugar la recepción del Derecho castellano, sobre todo en Álava, menos en Guipúzcoa y casi nada en Vizcaya.

La unidad territorial del País Vasco sólo la encontramos en tiempos de Sancho III el Mayor. Ya inicialmente, con el dominio romano, no presentan una unidad determinada. Con los visigodos existe unidad pero un tanto confusa. Se habla de *vascones* en términos generales.

A partir del año 711 se observan en las Vascongadas dos focos de influencia: ora Asturias, ora Navarra. Esta última ejerce un influjo en una parte de Álava de límites difíciles de definir.

El padre Serrano⁴⁰ nos dice que antes de la crisis que hubo como consecuencia de la división del reino entre sus hijos a la muerte de Alfonso III, sí que había habido influjo por parte de Asturias.

En el siglo X nos encontramos con el conde Fernán González que es conde de Castilla y de Álava. Más tarde, con Sancho III el Mayor se engloba dentro de sus dominios a Castilla, León y al País Vasco.

A su muerte, se dividirá su reino entre sus hijos. Con su heredero García cae el reino de Navarra y con ello el País Vasco se sitúa dentro de la órbita de influencia de Castilla.

Desde entonces prevalecerá la influencia castellana. A partir de Alfonso VI sólo habrá un momento de dominio de Navarra sobre Álava, pero esta influencia decaerá de nuevo, pues con Alfonso VII la castellana vuelve a ser predominante.

³⁹ Vid. Apéndice, p. 238 y ss.

⁴⁰ [N. E.] SERRANO, Luciano, *El Obispado de Burgos y la Castilla primitiva desde el siglo V al XIII*, Madrid, CSIC, 1935-36 y *Orígenes del Señorío de Vizcaya en época anterior al siglo XIII*, Madrid, [s.n.], 1941.

⁴¹ GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual*, v. I, n° 760-762, pp. 401-403.

ÁLAVA: AYALA Y SU FUERO (Consultar A. García Gallo⁴¹).

GUIPÚZCOA: Derecho local y territorial, la recepción del derecho castellano y la costumbre. (Consultar A. García Gallo⁴²)

VIZCAYA: El Señorío de Vizcaya es regido por condes o señores de los que el primero es Íñigo López (m. 1076).

-*División histórica de Vizcaya*. En la Edad Media nos encontramos a Vizcaya constituyendo no una unidad sino como territorios separados que poco a poco se irán uniendo hasta llegar a lo que son hoy día.

Hay un territorio denominado Vizcaya en sentido estricto (hay un documento que nos indica que Íñigo López era conde de Vizcaya y del Duranguesado). En el territorio vizcaíno nos encontramos con tres unidades:

- Vizcaya.
- Duranguesado.
- Encartaciones.

Nos encontramos con núcleos urbanos a los que los reyes o los señores les conceden unos privilegios creando unos islotes en el territorio con un derecho particular. Por lo que junto a las tres unidades citadas cabría distinguir una cuarta: las villas y ciudades.

Estos cuatro elementos, no obstante, presentan una unidad en cuanto al lenguaje, el vascuence.

Si prescindimos de la cuarta unidad encontramos en esa Vizcaya primitiva la no existencia de villas, con sus Juntas Generales en Guernica. En cambio, el *Duranguesado* tendrá sus Juntas en un lugar cercano a Durango, próximo al sitio donde se halla en la actualidad la bifurcación de la carretera nacional para San Sebastián y para Marquina (Guerediaga) en el alto de la ermita de San Salvador, bajo un árbol. Las *Encartaciones* van a tener su reunión de Juntas en la villa de Avellaneda.

Estos tres territorios cuentan con un derecho consuetudinario semejante, puesto que están ubicados en un territorio similar de costumbres también parecidas. De ahí que, con el tiempo, se unan teniendo sus Juntas Generales en Guernica, lo que no impediría que mantengan sus Juntas particulares.

Cuando empieza la creación de las villas surgirá la dualidad villas/Tierra llana (tierra no amurallada). Lo habitual, en el caso de una villa, es que esté amurallada para proteger el poblado que en ella se encuentra. La villa es un islote, con su propio derecho, dentro de la Tierra llana.

⁴² *Íbidem*, nº 764-766, pp. 403-404.

FUENTES ESCRITAS DE DERECHO

Las primeras que encontramos en Vizcaya son *cartas pueblas*. La situación anterior es de derecho consuetudinario.

Las villas se fundan en Vizcaya a partir del siglo XII. Hay algunas villas de las que no sabemos cuándo se fundaron (como Durango).

En la segunda mitad del siglo XIII y primera del XIV se asiste al desarrollo del núcleo urbano. Pero esto no quiere decir que no existan ya núcleos previos. Lo que se hace ahora es otorgarle un régimen propio mediante las cartas pueblas (caso de las cartas pueblas de Bilbao). En algunos casos, al mismo tiempo que se les da una carta puebla se las funda en un lugar despoblado.

La Tierra llana en Vizcaya se dividía al igual que en Durango en *anteiglesias*. En las Encartaciones la división era en *concejos*.

Nos encontramos con un Derecho consuetudinario de la Tierra llana, otro de las villas y otro de las Encartaciones. Hubo también, en un principio, un derecho propio en Durango.

En la Alta Edad Media nos encontramos con un fuero propio, aunque pronto se mezcla con la legislación de Vizcaya. En el siglo XV, cuando se redacta el Fuero de Vizcaya se emplea también el de Durango; las Encartaciones están aparte.

EL DERECHO DE LA TIERRA LLANA

Cuando hablamos de *anteiglesia*, hay que preguntarse por qué se le llamaba así. Posiblemente porque la reunión de los vecinos se tenía normalmente delante de la Iglesia.

En el siglo XIV un documento otorgado por García de Nájera concede a los monasterios de Vizcaya y Durango la inmunidad (esto es, se les libera de la vigilancia de los *sayones*).

La expresión «Tierra llana» abarca, en sentido general, toda la tierra que no es villa ni ciudad, tanto de Vizcaya como de Durango y de las Encartaciones.

En la Tierra llana el derecho es consuetudinario. Por primera vez se pone por escrito en el año 1342, de modo parcial y pobre, siendo señor de Vizcaya Juan Núñez de Lara, que estaba casado con María Díaz de Haro, razón por la que pasa el Señorío de Vizcaya a su marido.

EL CUADERNO DE JUAN NÚÑEZ DE LARA

Juan Núñez de Lara presentará ante la Junta de Guernica el primer *Cuaderno*, que es del año 1342. Como ignora el derecho consuetudinario de Vizcaya, al ser él castellano, plantea tres preguntas a las Juntas:

-¿Qué derecho tenía el *prestamero* para impartir la justicia?

-¿Qué derechos existían sobre los montes?

-¿Cuáles eran los *fueros* de Vizcaya?

El Cuaderno de Juan Núñez es la contestación que da la Junta de Guernica a estas cuestiones, aunque la última pregunta parece que exigirá una respuesta muy amplia. Se trata de un *Cuaderno* corto –tiene unas pocas páginas– y de carácter penal.

La tercera pregunta pone de manifiesto que ya existía un *fuero* en Vizcaya (en el año 1272 Alfonso X otorga un privilegio a la villa de Arceniaga –Álava– que es lindante con Vizcaya, y le da las franquicias de Vitoria y el *Fuero de Vizcaya*, que todavía no está escrito).

En el año 1342 el País Vasco entra en una etapa de *guerras de banderías* (esto es, guerras civiles que tienen por sujeto los linajes o agrupaciones de parentesco), según nos informa un documento escrito por un rudo banderizo, Lope García de Salazar (apresado por su hijo en una torre cerca de Somorrostro, y autor de una «historia universal» desde el comienzo hasta sus tiempos, que es lo verdaderamente aportado por él, pues lo anterior es copia de escritos ya existentes). Las guerras de las banderías tenían por objeto demostrar quién era más fuerte y mejor.

La consecuencia de estas guerras serían una serie de batallas y venganzas muy sangrientas (era corriente asediar una casa e incendiarla luego con todos sus habitantes dentro). En estas condiciones, lo difícil era lograr aplicar penas a todos los que cometiesen estos crímenes, por lo que no es de extrañar que este *Cuaderno* de Juan Núñez sea de carácter eminentemente penal; una mera relación de delitos.

Este *Cuaderno*, en cualquier caso, aunque está íntimamente ligado con el ambiente de banderías descrito, no nace por éstas sino debido a una petición del Señor.

El sistema penal que nace de este *Cuaderno* resulta más claro que el puramente consuetudinario, pero aun así no puede evitar estas luchas.

Se dictaría, por ello, en 1394 otro *Cuaderno* –el de la *Hermandad*–, a fin de oponerse a esta lucha de linajes. La *Hermandad* había sido creada para la persecución y castigo de los que cometiesen estos delitos. En un *Cuaderno* de

Hermandad el material que encontramos es fundamentalmente penal y procesal, dado que la finalidad de la *Hermandad* es castigar y perseguir los crímenes de banderías.

Al inicio del *Cuaderno de 1394* se relata la petición que se hace al rey Enrique III para que cree la *Hermandad*. Enrique III encarga al corregidor Gonzalo Moro la redacción de un Cuaderno de Hermandad, pero advirtiéndole de tener cuidado de que lo que promulgase no fuese contrario a los *fueros*. Cuando Gonzalo Moro llega a Vizcaya, los linajes se oponen a la elaboración de esos *Cuadernos* que les podrían perjudicar en sus correrías, por lo que escriben al rey afirmando que el trabajo de G. Moro era contrario a sus *fueros*. Una nueva carta de Enrique III sería dirigida a G. Moro, presente de nuevo en las Juntas, que aceptarían ahora el *Cuaderno*, que entendían no era contrario a los *fueros* de Vizcaya, en el año 1394.

Es un *Cuaderno* asistemático, desordenado, bastante amplio, de materia procesal y penal. Se dice en el cómo se han de perseguir los crímenes, cómo se han de juzgar y por quién se han de castigar (son penas muy fuertes de: muerte, mutilación, destierro, larga estancia en prisión).

El *Cuaderno de Hermandad* prevé también el caso de que se cometan delitos que no estén por él regulados, y establece que, en esos casos, se castigue según el *Cuaderno de Juan Núñez*, que se basaba en el Derecho consuetudinario.

FUERO VIEJO DE VIZCAYA

Aparece en el año 1452 y es la primera «codificación», un poco amplia, del Derecho civil privado de Vizcaya. Se le llama así para distinguirlo de un fuero reformado que hubo en el año 1526 y que es el que ha perdurado hasta ahora.

Va a contener fundamentalmente derecho civil, algo de procesal, y un poco de penal. La razón de esto es que sigue en vigor el *Cuaderno* de Vizcaya.

Este *Fuero Viejo de Vizcaya* influirá únicamente en algunas normas de carácter penal y en otras de carácter procesal. Pero es fundamentalmente Derecho consuetudinario. Lo que se encargará a los compiladores es recoger todo el derecho que rige entre los vizcaínos.

Esta redacción va a ser oficial y va a adquirir fuerza de ley. Se alude a unas Juntas que designan a unos compiladores que tenían que redactar el *Fuero* junto con el corregidor, el cual recibirá el juramento de los compiladores de que lo llevarán a cabo adecuadamente.

Presentarán los compiladores este *Fuero Viejo* ante las Juntas de Guernica, las cuales una vez leído lo aceptan, y entrará en vigor inmediatamente, aún

antes de haber sido presentado a la aprobación del Señor de Vizcaya y rey de Castilla.

En el año 1506 se lleva a cabo una pequeña reforma. En 1525 o 1526 es objeto de una reforma de la que resulta un *Fuero Nuevo*.

¿Por qué se reforma? Porque el anterior *Fuero* se llevó a cabo en una época en la que no había ni sosiego ni justicia, ni compiladores adecuados, ni se había resuelto todavía el problema de las banderías. Y además porque se dejaron muchas materias por legislar presentes en las costumbres y en el Derecho consuetudinario.

Para llevar a cabo esta reforma se les da a los compiladores un plazo de veinte días. A nosotros nos parece poco, pero en realidad resultó posible ya que lo único que hicieron fue escoger lo ya recogido en compilaciones anteriores, la costumbre que se vivía.

Aunque en este *Fuero Nuevo* encontramos algunos privilegios nuevos concedidos por los reyes, sigue siendo fundamentalmente derecho consuetudinario. Este fuero de 1526 va a permanecer en vigor en su parte civil hasta nuestro tiempo. Lo poco que queda por recoger en este fuero lo recogerá el *Apéndice foral de Vizcaya* (1959).

Se daría un proceso de unificación con el *Durangesado* puesto que la distinción territorial lo era del Señor, ya que las costumbres eran idénticas, y no hay razón de ser de esta distinción, por lo que se aceptará el *Fuero Viejo*.

LAS ENCARTACIONES Y SU FUERO

En este período, año 1394, el problema de la lucha de banderías está generalizado. Las Juntas de Guernica le habían puesto solución con su *Cuaderno de Hermandad*, tanto en el Durangesado como en Vizcaya. En las *Encartaciones*, para solucionar este problema, se elaborará el *Fuero de las Encartaciones o de Avellaneda* también buscado por González Moro.

Es casi idéntico al *Cuaderno de Hermandad*, con la diferencia de que en las *Encartaciones* no se instituye la *Hermandad* para perseguir a los delincuentes, ni se nombran alcaldes de hermandad para administrar justicia. Tiene algunos elementos de derecho civil. A pesar de lo cual es fundamentalmente de carácter penal. Las penas también se van a distinguir de las de la *Hermandad*.

En 1503 se redacta el *Fuero de las Encartaciones*, que suprime al anterior y que va a ser fundamentalmente de carácter civil.

En 1576 las *Encartaciones* admiten el *Fuero* general de Vizcaya.

DERECHO MUNICIPAL

En Vizcaya existen veinte villas y la ciudad de Orduña, que vienen a significar unos islotes jurídicos en donde hay una legislación propia que arranca del otorgamiento de una carta puebla o de un fuero. Estas cartas, que se otorgan a Vizcaya a partir del siglo XII hasta el último tercio del siglo XIV, son breves y se limitan a la concesión de un régimen peculiar (se señalan los límites, se otorgan algunos privilegios...) a las villas, algunas de las cuales ya existían como núcleo urbano con anterioridad a la concesión de su carta.

Las características de estas cartas pueblas varían tan sólo dentro de ciertos límites, puesto que hay una concesión general a las villas de Vizcaya del *Fuero de Logroño*. A unas pocas se les otorga el *Fuero de Vitoria*, pero, en última instancia, es como si se les otorgara el *Fuero de Logroño* dado su parecido.

Este otorgamiento del *Fuero de Logroño* se puede hacer de dos formas:

- Se le menciona en el fuero al que se otorga (así el *Fuero de Bilbao*).
- Se le incluye dentro de la carta puebla sin mencionarlo expresamente

Aun con este otorgamiento del *Fuero de Logroño*, el fuero o la carta puebla resulta insuficiente, en lo que se rige por lo que había anteriormente: aquello que la carta o fuero no disponga se deja a la regencia de la costumbre.

A excepción de la carta puebla y el fuero, el resto de la legislación es común a la del resto del territorio.

En el siglo XIV tienen lugar un hecho relevante:

- En 1348 Alfonso XI promulga el *Ordenamiento de Alcalá*, el cual no se extiende a Vizcaya, pero a las villas, por su régimen especial, se les va incorporando este *Ordenamiento* como derecho vigente. Esta extensión del *Ordenamiento de Alcalá* se realiza de distinta manera:

a.- En 1351 en virtud de una renovación del *Fuero de Valmaseda*, se menciona el *Ordenamiento de Alcalá* para que se emplee en lo que aquél no rija.

b.- En la segunda mitad del siglo XIV se crean ocho nuevas villas y en sus fueros se menciona el *Ordenamiento de Alcalá*.

De estos otorgamientos de cartas pueblas y fueros nace la *dualidad* tan marcada entre el derecho de las villas y el que la Tierra llana, a pesar de que las ciudades también acuden a las Juntas.

Esta peculiaridad de las villas se va a acentuar aún más en lo que respecta a la lucha contra las banderías. Hay algunas villas que tienen por finalidad contener esas luchas de banderizas, y así lo indican en la misma carta puebla.

Con anterioridad a la aparición de las villas, la gente indefensa se tenía que decidir por un linaje u otro para protegerse; pero con las villas éstas ofre-

cerán defensa entre sus murallas a todos ellos; aunque en las villas también actuarán estos linajes y se da el caso de villas que tienen torres pertenecientes a linajes distintos.

Algunas villas necesitaban paz para su desarrollo económico, y aún así las normas que se dictaron para frenar el problema de las banderías no fueron eficaces.

Ya en tiempos de los Reyes Católicos, en 1463, se envía al licenciado Chinchilla a Bilbao para que confeccione un ordenamiento con el fin de evitar las luchas de banderías, tanto en Bilbao como en el resto de Vizcaya. De acuerdo con el municipio se aceptan las ordenanzas que se habían dado a Vitoria, pero con esto no se soluciona nada. Se plantea el problema de que estas ordenanzas iban contra los *fueros de Vizcaya*. En 1486 se elaboran unas nuevas ordenanzas en las que sí se tendrán en cuenta los fueros y que se llamarán las *Ordenanzas de Chinchilla*. Los Reyes impondrán estas ordenanzas a las villas.

Estas ordenanzas lo que tratan es de lograr una justicia fuerte y eficaz y también que las villas no acudan a las Juntas Generales en Guernica.

Las villas acudieron a las Juntas y aceptaron estas *Ordenanzas* y es por esto por lo que se dice que fueron aceptadas por todos. Pero parece ser que fueron verdaderamente impuestas, pues cuando Chinchilla presenta estas *Ordenanzas* a los Reyes Católicos y llegan algunas comisiones de las villas pidiendo modificaciones, solicitaron reunirse en las Juntas Generales de Guernica.

Más tarde, entrada la Edad Moderna, se establece que las villas tengan su régimen propio pero que se reúnan en las Juntas Generales (1630). Se les da asimismo libertad para que si quieren cambiar de régimen y adoptar el derecho de la Tierra llana, lo soliciten en las Juntas y si éstas se lo conceden que lo tengan (Así Elorrio solicitaría acogerse al derecho de la Tierra llana para las sucesiones, Begoña, en cambio, pide acogerse al derecho castellano de las villas...).

La villa era una urbe con una población que podía ser agrícola o no serlo (caso de Bilbao). Naturalmente a las villas agrícolas no les viene bien el derecho de la Tierra llana; lo contrario pasa con las agrícolas.

En la Edad Moderna este problema se acentúa, muchas *anteiglesias* se incorporan a las villas (caso de Bilbao con Abando, Begoña, Deusto...): unas aceptando el derecho de la villa y otras manteniendo el suyo anterior.

El *Apéndice foral* al Código civil nos dice dónde rigen las leyes de Vizcaya: Todo el territorio de Vizcaya con el derecho de la Tierra llana, menos las doce villas, el término municipal de Bilbao y la ciudad de Orduña.

TEMA 32

LOS ORÍGENES DE LA LEGISLACIÓN NAVARRO-ARAGONESA⁴³

En sus comienzos, en esta región pirenaica navarro-aragonesa nos vamos a encontrar con que tanto en la reconquista como en sus orígenes legislativos lo navarro y lo aragonés se van a mezclar y a ser comunes.

A partir de los siglos X y XI, en tiempos de Sancho III, figuran unidas.

La oscuridad de estos orígenes es grande. De ellos tan sólo hay leyendas. Según el *Fuero General de Navarra*, la reconquista se hace por grupos de hombres a caballo, entre los cuales no había una autoridad, todos eran iguales. Surgen entre ellos diferencias y piden consejo a Francia, a Roma –a Aldebrano (Gregorio VII)– y a Lombardía pues, según ellos, contaban con hombres de gran justicia para que les dijese qué leyes y qué rey debían seguir.

Esta tradición de que se hagan primero los *establecimientos* (las leyes y luego se elige al rey) aparece también en el *Fuero de Sobrarbe*: reunidos doscientos caballeros en el santuario de San Juan de la Peña, se establecen unas leyes, que luego imponen a los reyes. De aquí el dicho de que en Aragón antes fueron leyes que reyes. Fijarán ciertas disposiciones:

- Lo que se reconquista a los musulmanes se divide no sólo entre la alta nobleza sino también entre la baja nobleza, pero no entre los extranjeros.

- No es lícito a los reyes crear derecho sin el consentimiento de los súbditos ni declarar la guerra sin el consentimiento de los señores.

- Para que no haya merma entre los súbditos debía haber un juez intermedio.

- Si en el futuro ocurriese que el reino fuese oprimido por el rey, tenga el pueblo camino libre para elegir otro rey.

La libertad de los reyes en la Edad Media estaba muy limitada, pero de ahí a admitir que hubiese una constitución o legislación anterior a la coronación, y que tuviesen que someterse a ella para ser coronado, hay un gran paso.

En resumen, todo esto ni se sabe si se dio. Sabemos que existió este *Fuero de Sobrarbe*, pues Alfonso I el Conquistador lo menciona al conceder *fuero* a Tudela.

⁴³ Vid. Apéndice, p. 240 y ss.

Nos encontramos, pues, con una unidad, en los orígenes, entre Aragón y Navarra. Al morir Sancho III es cuando Aragón se va a separar de Navarra. Al morir Sancho IV despenado, viene la crisis de Navarra, pasando de nuevo a depender del rey de Aragón.

A la comunidad política se suma la unidad étnica lo que nos explica aún más que tenga esa unidad en los orígenes.

Ejemplos significativos de fueros:

- El *Fuero de Jaca*, que empieza siendo derecho local, aunque luego se va extendiendo. Sancho Ramírez, rey de Aragón lo otorga a Estella. Este *Fuero* será un núcleo legal que se va a extender por Aragón y Navarra. Nos lo encontramos ya en los orígenes de la legislación navarro-aragonesa.

- El *Código de Huesca*, que aparece a mediados del siglo XIII, y que también va influir en la redacción del *Fuero General de Navarra*.

NAVARRA

Derecho local

Tenemos el *Fuero de Jaca*, que se va extendiendo primero al barrio de San Cernin de Pamplona, luego al de la Navarrería y, por último, a toda Pamplona.

El *Fuero de Estella* nace del otorgamiento del de Jaca por Sancho Ramírez. Luego se va ampliando al sentirse la necesidad de ello. Empieza siendo breve y luego tiene un amplio desarrollo, basándose en concesiones nuevas, en privilegios.

En el siglo XIII nos encontramos con fueros amplios, la mayoría de carácter particular, sin fuerza de ley, pero ocurre que al ser más perfectos que los anteriores van a ser ampliamente aceptados.

El *Fuero General de Navarra*

Es el que contiene la legislación territorial de Navarra. Su prólogo es disparatado, poniendo de manifiesto la ignorancia de su autor (coloca a Pelayo como rey en la época de Gregorio VII).

El autor de este *Fuero General* es un particular que conoce muy bien el derecho consuetudinario. Recoge fielmente el derecho en vigor, por lo que aun sin ser oficial se va a emplear hasta tal punto que los reyes de Navarra lo van a jurar y no lo pueden modificar...

Al redactarse, en torno al siglo XIII, se recogen los elementos que tienen a mano:

-Se observa la influencia del *Fuero de Jaca*.

-Se ve la influencia del *Código de Huesca*.

-Se ve la influencia de unas redacciones latinas del *Fuero aragonés*.

Lo fundamental del *Fuero General de Navarra* es la costumbre (el recopilador va a reunir elementos de distintas épocas, que se nos presenta con un carácter arcaico, de derecho muy antiguo). Fundamentalmente es un derecho consuetudinario al que se le añaden algunas sentencias.

No sólo es derecho territorial sino que también tiene influencia del derecho local. Es un fuero asistemático: es una mera relación de disposiciones. Finalmente se recoge en seis libros y se termina con unas cuantas fazañas pintorescas que tiene más valor folclórico que jurídico.

Por los tiempos en los que se compila este *Fuero*, una nueva dinastía de reyes llega a Navarra (Teobaldo de Champaña 1234), que van a ser al mismo tiempo reyes de Francia. Estos reyes a los que se les presenta el *Fuero*, lo aceptan convirtiéndolo en un código indiscutible.

Los Amejoramientos

Vienen a ser una *reforma*. Los reyes se habían comprometido a respetar el *Fuero General*. Los reyes de por sí no pueden modificarlo, pero hay asuntos en los que se necesita una modificación, una reforma, y puestos de acuerdo los reyes, se lleva a cabo su reforma.

Los dos *amejoramientos* del *Fuero General de Navarra* son:

- 1330, siendo rey Felipe III de Navarra.

- 1418, siendo rey Carlos III de Navarra.

Las Cortes de Navarra siguen adoptado acuerdos, sin embargo el núcleo de la legislación es el *Fuero General de Navarra* con sus *amejoramientos*. Los acuerdos de las Cortes no tienen aquí la fuerza que tienen en Castilla, las Cortes de Navarra se ceñían a aspectos de tipo administrativo.

¿Qué relación hay entre el derecho local y el *Fuero General*? Las líneas generales de esta relación marcan el siguiente proceso: en un principio el *Fuero General* se limita a suplir, a llenar los huecos que dejaba el derecho local, el FGN se presenta así como un código supletorio. Con el tiempo, sin embargo, se intensifica la penetración del FGN en el derecho local para ir sustituyendo a los fueros locales y colocarse en primer lugar.

Ejemplos de esta evolución:

- Roncal se regía por el *Fuero de Jaca* y el *Fuero auténtico de Sobrarbe* y el FGN se coloca en primer lugar.

- Pamplona tenía el *Fuero de Jaca* y, en esta época, va a ser sustituido por el de Navarra. Hemos visto cómo de ser un derecho supletorio ha ido poco a poco sustituyendo a los derechos locales.

En resumen el sistema de fuentes en Navarra sería siguiente:

1º- Rigen los fueros locales.

2º- El Fuero General de Navarra.

3º- Subordinado al FGN, lo que dispongan los reyes en lo referente a lo administrativo.

4º- La *costumbre* que llena los huecos que quedaban.

5º- En cuanto al *Derecho Romano* se ha llegado a negar su recepción en Navarra. Naturalmente tiene influencia pero muy limitada.

ARAGÓN

Derecho local

Cuenta con fueros locales muy importantes:

-El de *Jaca*.

-El de *Zaragoza*: a raíz de la conquista de Alfonso I de Aragón y que se extenderá.

-El de *Teruel*: influido por el de Cuenca, que se va a extender a Albarra-cín.

-El de *Alfambra*, que es más amplio.

Fueros de Aragón

En la formación de esta legislación territorial aragonesa cabe distinguir la fecha de un fuero: 1247 con el *Código de Huesca*.

Estamos a mediados del siglo XIII, en Castilla y León está teniendo lugar la recepción del derecho romano, estamos ante la perspectiva de las redacciones de Alfonso X.

Antes de esta fecha nos encontramos con redacciones de derecho consuetudinario (costumbres, más algunas fazañas), que constituyen un antecedente del *Código de Huesca*.

El *Código de Huesca* nace siendo rey de Aragón Jaime I el Conquistador, el cual, siente la necesidad de una compilación, reúne a la Curia plena en Huesca, y encarga al obispo de Huesca, Vidal de Canellas, que redacte este fuero. Lo redacta en latín, y como obispo que es, se observan influencias del Derecho

Canónico y el Derecho Romano (por ello, es natural en esta época prohibir la entrada a los clérigos en las Juntas, pues los clérigos eran propensos al Derecho Romano). Es pues curioso que la redacción del Código de Huesca se encargue al obispo Vidal de Canellas, el cual, según parece, ya había redactado el *Código de Valencia*.

Ya se ha señalado que aquí se da el fenómeno de que lo que estaba en latín se traduce al romance, y lo que está en romance se traduce al latín. Aparece pues esta obra del *Código de Huesca* en lengua romance.

Vidal de Canellas, con su mentalidad de obispo, no va a recoger en el *Código* ni la pena de muerte ni las penas temporales, aunque el rey se aseguró de que, aquellas cosas que el obispo no pudiese incluir, las pusiesen los *notarios*, incluyendo las penas correspondientes.

Este *Código* compilado por Vidal de Canellas no se puede decir que no tenga influencia del Derecho Romano (en la división, en la forma de presentarlo, en los títulos...). Pero es ante todo derecho tradicional, derecho consuetudinario.

Las fuentes de las que se vale son:

- Los fueros municipales escritos.
- Las sentencias judiciales.
- Las leyes reales.
- Costumbres que tomará él directamente.

El mismo Vidal de Canellas va a ampliar este código, con la *Compilación Mayor*. No obstante, ésta va a quedar como compilación particular. La auténtica será la presentada al rey en Huesca en ocho libros.

Con todo, las Cortes de Aragón siguieron promulgando normas. En 1265 en las Cortes de Egea se añade al código sus decisiones más el Privilegio General de Aragón (1283, Cortes de Zaragoza) con lo que el Código llegaría a los doce libros.

Las Observancias

Hay dos destacadas:

- Hacia 1365, Jacobo del Hospital es autor de las *Observantiae Regni Aragoniae*. Se basa en otra del Justicia Mayor de Aragón, Pérez de Salanova.

- En 1437, Martín Díez de Aux, redactaría las *Observantiae Consuetudinesque Regni Aragoniae*.

Las *Observancias* son colecciones que no son obra de legisladores, sino de juristas por lo general de origen privado y que tienen una utilidad particular.

La razón de ser de estas *Observancias* es que después de la compilación de los *Fueros de Aragón*, las Cortes siguen promulgando disposiciones y que hay algunas costumbres aún sin resolver.

Las *Observancias* empiezan a aparecer a partir del siglo XIII. Hemos visto que el Código de Huesca se sanciona en 1247 y que es ampliado por las Cortes de Egea en 1265. Después de esta fecha empiezan las redacciones de *Observancias*.

La primera importante es la de *Jacobo del Hospital*, la cual está escrita en latín. Recoge material disperso para facilitar la labor de los juristas y de los jueces. Toma como base el libro de los *Fueros*. Es un complemento de esta obra. Pero no se va a limitar a recoger derecho, sino que sobre el material que recoge va a seleccionar unas cuestiones de derecho sobre las que elaborará una doctrina.

Para redactar su compilación Jacobo del Hospital tuvo en cuenta:

- La *Compilatio Maior*, del obispo de Huesca Vidal de Canellas, que es una obra de carácter particular, basada en los *Fueros de Aragón*, hecha por el mismo autor pero más amplia.

- Las *Observancias* anteriores (también tiene en cuenta las decisiones de los jueces de Zaragoza).

- Como la formación del autor es el Derecho común, utiliza también las obras éste: Derecho Romano, Derecho Canónico, los *Libri feudorum*, las obras de los post-glosadores y comentaristas del Derecho Romano.

Características de esta obra que ponen de manifiesto esta influencia:

La precisión con la que cita las fuentes que maneja. La importancia de esta obra no está sólo en el material que recoge, sino también en que su autor no es un mero recopilador sino que es un jurista que trata de construir un sistema de derecho, interpretando, para ello, el Derecho aragonés: romaniza el Derecho aragonés que él trata de conformar. Es la única de las colecciones de *Observancias* que se va a utilizar.

No obstante, esta obra va a ceder su lugar en 1437 a la redacción de las *Observancias de Martín Díez de Aux*. Esta diferencia de años supone un nuevo material que recoger.

Esta última obra, sin embargo, no es superior en calidad a la de Jacobo del Hospital, sino que nace como no oficial, aunque por encargo del rey Alfonso V y de las Cortes de Teruel (1426), y se va a imponer y a devenir oficial.

La fecha de 1437 es muy interesante para determinar el sistema de fuentes del Aragón medieval:

1º- Fueros de Aragón y disposiciones de Cortes.

2º- Las *Observancias*.

3º- La costumbre.

4º- El Derecho Común como derecho supletorio.

A partir de 1437 al obtener carácter oficial, nos encontramos que estas *Observancias* prevalecen sobre todo lo anterior, como sobre ellas predominarán los *Fueros* que se den posteriormente.

1º.- Fueros y actos de Cortes posteriores a 1437.

2º.- Las *Observancias* de 1437.

3º.- Fueros y leyes de Cortes anteriores a 1437.

4º.- La costumbre.

5º.- El Derecho común.

TEMA 33

CATALUÑA⁴⁴

DERECHO TERRITORIAL

En Cataluña se observa que la resistencia que va a oponer el derecho tradicional al derecho nuevo va a ser muy fuerte⁴⁵. En este texto vemos que se establece un sistema de fuentes en el que se dice que no se aleguen, ni citen, ni admitan, el Derecho Romano, el Decreto y las Decretales en las causas seculares. Estas Cortes de 1251 de Barcelona establecen, en cambio, que se aleguen en las causas seculares *els usatges* de Barcelona (que tienen carácter territorial en Cataluña) y las costumbres del lugar en el que se esté tramitando la causa; y en defecto de ellas que se proceda según el *sentido común* (*natural seny*). En Cataluña nos encontramos con muchas costumbres. De ahí que en el sistema de fuentes se mencionen éstas.

En las Cortes de 1409⁴⁶ se fijaría el siguiente sistema de fuentes:

- Los *Usatges de Barcelona*.
- Constituciones y Capítulos de las Cortes de Cataluña.
- Usos, costumbres, privilegios, inmunidades.
- El Derecho común como supletorio.
- Y en defecto de éste último, la *equidad* y el *sentido común*.

En la Constitución de las Cortes de Barcelona de 1422⁴⁷ se establece que los abogados que no conozcan el derecho de la tierra y quieran ejercer en Cataluña, tienen que tener los libros de los *Usatges de Barcelona* y el de las *Constituciones y capítulos de las Cortes* de Cataluña, y utilizarlos antes que cualquier otro derecho dentro de dicho Principado.

Hemos visto pues, a lo largo de la Edad Media, el empeño de que el derecho de la tierra esté por encima del Derecho Común.

En el primer lugar de la prelación de fuentes tenemos, en resumen:

- *Els Usatges* palabra que viene de uso y que significa costumbre, pero que se refiere al uso judicial con lo que se diferencia de las *Costums*.

⁴⁴ Vid. Apéndice, p. 247 y ss.

⁴⁵ Consultar GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual*, v. II, n° 384, pp. 263-264.

⁴⁶ *Ibidem*, *Manual*, v. II, n° 386, pp. 264-265.

⁴⁷ *Ibidem*, v. II, n° 387, p. 265.

- Las *Constituciones, Capítulos y los Actos de las Cortes de Cataluña* (las *Constituciones* son peticiones del rey que aprueban las Cortes; los *Capítulos* son peticiones que presentan las Cortes y que aprueba el rey; los *Actes* son actos que han sido propiamente del rey pero que las Cortes aceptan como propios).

- Las costumbres y privilegios concedidos por los reyes.

En Cataluña no se observa una tendencia a la unificación del derecho territorial sobre el derecho local, sino que a lo largo de la Baja Edad Media nos vamos a encontrar con nuevas redacciones del derecho local. Además tiene gran importancia en Cataluña el Derecho mercantil marítimo.

Los Usatges

Nos los encontramos en el primer lugar del derecho territorial catalán. No es un libro hecho por encargo de un rey sino que se irá formando a través de los siglos XI y XII, para alcanzar su estructura definitiva en el siglo XIII.

En Cataluña sigue vigente el *Liber Iudiciorum* pero, al ser insuficiente necesita ser completado por las costumbres y por una ley territorial.

En el siglo XI el conde Ramón Berenguer dictará una serie de disposiciones, basadas en costumbres, acerca de la usura («*usualia*»), que suponen un primer núcleo de disposiciones condales. Junto a este bloque aparece otro formado por disposiciones de las asambleas de paz y tregua, cuya finalidad era resolver diferencias.

Surge, con posterioridad, la necesidad de unificar estos dos grupos. Aparece así una primera redacción completada con nuevos elementos de diverso tipo:

- del *Liber Iudiciorum*.
- de las leyes góticas.
- de las obras de San Isidoro.
- de una obra que supone la introducción del Derecho Romano: son las *Exceptiones legum romanorum Petri*.
- de los glosadores.

A finales del siglo XII, se llevan a cabo redacciones de tipo particular, sin carácter oficial, que aunque tienen un fondo común contienen elementos distintos. Entre estas redacciones ocupa un lugar preeminente un libro titulado *Usatges de Barcelona*, que en el siglo XIII se va a ampliar introduciendo en él algunas leyes de Jaime I.

Aparece entonces una redacción que con el tiempo va a tener carácter oficial: la de *las siete capitulae* que tradicionalmente se le conoce por *usatges*, dada la forma que tienen los tribunales de proceder.

Lo que predomina en ella no es derecho consuetudinario que se va a recoger en compilaciones aparte, sino derecho de diversos tipos.

En el sistema de fuentes catalán figuran, en segundo lugar, las *Constituciones*, *Capítulos* y *Actas de las Cortes*, que más que nada regulan el régimen administrativo. Al igual que con los *Usatges* se van a formar con ellas compilaciones de tipo particular.

Redacciones consuetudinarias

La costumbre la encontramos en el tercer lugar de las fuentes catalanas. La costumbre se va a poner por escrito y vamos a conservar de ella dos compilaciones:

a.- *La de Pere Albert*, hacia mediados del siglo XIII, a la que se dará el nombre de *Commemorations* que es la unión de dos obritas suyas («*Costumbres generales*» y «Casos») en las que se recogía derecho consuetudinario. Tiene originariamente carácter privado, pero al ser traducida al catalán se le da carácter oficial.

b.- *Costums de Catalunya*, de autor desconocido. Trabaja en el siglo XIII y recoge costumbres feudales, inspirándose en los *Libri feudorum*. Está escrito en latín; pero traducido al catalán terminaría teniendo carácter oficial.

En las Cortes de 1413, siendo rey en Aragón y conde en Cataluña, se pide a Pedro I que redacte una colección de derecho catalán, la cual se llevó a efecto. Recoge los *Usatges* y las *Constituciones* y *Actas de Cortes* pero no las costumbres. Se trata de una codificación sistemática pero no se le da valor oficial.

Derecho local: Las *costums* municipales:

Características generales:

- 1.- Tienen un arraigo persistente frente al derecho territorial.
- 2.- Son fundamentalmente consuetudinarias por lo que cuando se recopilen se les va a dar el nombre de *costums*.
- 3.- Encontramos las costumbres, privilegios, cartas pueblas... formando parte de un núcleo de derecho que rige en la localidad.
- 4.- No cede el puesto a la territorialidad, sino que se mantienen. Está redactado casi siempre por los particulares, pero posteriormente adquiere valor oficial.

Las costumbres municipales más importantes son:

A.- las *Costumbres de Lérida*. Se redactan primero en latín por Guillermo Botet y se traducen después al catalán. Reciben el nombre de *Consuetudines ilderdenses*. Las fuentes que recoge esta obra son:

1.- La Carta Puebla de Lérida.

2.- Privilegios de Lérida.

3.- Las costumbres de Lérida.

Figura en ella una prelación de las fuentes en vigor:

1.- Nuestras costumbres escritas o no escritas.

2.- Cartas privilegiadas de los príncipes.

3.- *Usatges* de Barcelona.

4.- Leyes gótica y romanas.

Compuestas en tres libros tienen enseguida valor oficial.

B.- Las *Costumbres de Tortosa*:

Nacen a causa de un pleito de los habitantes de Tortosa y los Templarios y con ellos el señor de Moncada. Estos se quejaban de que Tortosa no respetaba sus derechos. Se acude al Obispo de Lérida, el cual ordenaría hacer esta compilación de costumbres. En ella se recoge también una jerarquía de fuentes:

1.- Las Costumbres de Tortosa.

2.- *Usatges* de Barcelona.

3.- El Derecho común.

C.- Las *Costumbres de Barcelona*. Hay dos colecciones de derecho local:

a. La *Recognoverunt proceres*, surgida de una petición hecha a Pedro de Barcelona por unas Cortes de Barcelona. Se llaman así por ser las primeras palabras del prólogo. Esta redacción recoge el Derecho viejo que se usaba y el Derecho Romano.

b. Las *Ordenaciones de Sanctacilia*, que recoge unas Ordenaciones de Jaime I.

De todas maneras tenemos que decir que aunque las costumbres locales no estén escritas, prevalecen sobre los *usatges*.

Derecho marítimo: *Costums del mar* y *Llibre del Consolat de mar*.

A partir de la Baja Edad Media se incrementa considerablemente el comercio marítimo, con dos focos principales: el Cantábrico (que comercia con los países del norte de Europa) y el Mediterráneo (que comercia en este mar).

Ambos núcleos van desarrollando su propio derecho marítimo pero más importante es el Mediterráneo por la trascendencia que va a tener.

Hay dos notas que caracterizan este Derecho mercantil marítimo:

1.- Su peculiaridad.

2.- Su generalidad.

1º.- La *peculiaridad* deriva de que los reyes caen en la cuenta de que los mercaderes deben regirse por sus propias leyes. Los godos ya se habían dado cuenta y por eso en el *Liber Iudiciorum* se dice que los mercaderes debían ser juzgados según sus propias leyes. Nace así el Derecho mercantil: los mercaderes tienen sus propias prácticas, un estatuto propio de los mercaderes como tales mercaderes.

2º.- La *generalidad*. Al ponerse en comunicación los diversos mercaderes de diversas nacionalidades, se dan cuenta del interés común en tener el mismo derecho. Así si ya había aparecido como ley la *Lex Rhodia de iactu*, ahora se redactarán diversos libros de diferentes ciudades como ocurre con el del *Consolat de Mar*.

Llibre del Consolat de Mar

¿Cómo nace este libro? Jaime I en 1243 crea lo que él llama la *ribera de Barcelona*, zona donde los mercaderes realizan sus actividades y le da la organización de unas ordenanzas conforme a la que eran los cónsules los que tenían que juzgar. Nace así el *Consulado del Mar*, veinticinco años después de nacer otra en Valencia. Los cónsules no son jueces profesionales por lo que el proceso es especial; interesa que juzguen bien, pero rápidamente; dictaban sentencias pero basándose únicamente en los hechos.

En el siglo XIII se hace necesario poner estas normas consuetudinarias por escrito. Así van apareciendo nuevas compilaciones.

Una de ellas serán *las costums del mar*, que posteriormente vendrían recogidas en el *Llibre del Consulat del Mar*.

Otra, la más importante, será el *Llibre del Consolat*, que sería redactado por un autor desconocido en 1340. Consta de 334 capítulos de los que 251 son de *Las Costums del Mar*. Las demás no están fechadas ni se dice por quién están escritas. De ahí que los autores opinen diversamente:

- Unos, los que atribuyen a Italia e incluso a Francia la paternidad del texto.

- Otros que señalan a los jueces del Consulado de Valencia.

Sin embargo las peculiaridades de las *Costums*, tanto internas como externas, permite concluir que están realizadas por un autor desconocido en Barcelona.

Además de las *Costums del Mar* existen otras fuentes como son las sentencias de los jueces de Valencia y otras disposiciones.

La importancia de este libro es grandísima porque se va a imponer como el libro de derecho marítimo en el Mediterráneo. Incluso con Felipe V, que suprime toda la legislación anterior, seguirá vigente este libro.

TEMA 34

INTERPRETACIÓN DEL DERECHO. DOCUMENTOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO

LITERATURA JURÍDICA⁴⁸

Aparece en esta época. El Derecho no suele estar desligado de la vida diaria y la literatura jurídica traslada los conceptos del Derecho privado al Derecho público.

Los *glosadores* se aprovechan de esto para sacar conclusiones que favorecen el poder del rey. Así, por ejemplo, la *Lex Julia Papia Poppae*, que afirmaba «*Princeps solutus est legibus*». De aquí deducen los glosadores que el rey no está obligado por las leyes. Y del *Bene a Zenone* de Justiniano («*Cum omnia principis esse intelligitur*») deducen que el patrimonio estatal es propiedad del rey. De este modo, los glosadores se convierten en los mejores defensores del poder real que con esto se robustece. Es la época de la expansión portuguesa por las costas africanas, de la conquista castellana de las Canarias, de las luchas entre los reyes y Papado... Los reyes europeos no reconocen la autoridad del Emperador.

Todo esto se refleja en la literatura jurídica, que tiene una enorme influencia en el Derecho público. Se estudia la fundamentación del poder soberano, la participación de los súbditos, los derechos y deberes de los grupos sociales que existen en esta época. Todo lo cual se lleva a cabo a lo largo de varias generaciones.

Son importantes: *Lucas de Penna*, que hizo un comentario de los *Tria posteriores libri* (del Código de Justiniano) de gran importancia. Españoles son: *Alfonso de Madrigal*, *el Tostado*, obispo de Ávila, *Álvaro Pelayo*, autor de una *Suma de Policía* (se refiere a los cuidados del gobernante) *Antonio Agustín*, obispo de Tarragona. Este estudió Derecho Romano y Canónico, poniendo de relieve la necesidad de depurar el Código de Justiniano y la obra de San Raimundo de Peñafort, mediante lo que hoy llamaríamos «ediciones críticas».

También son importantes. *Juan Hispano*, *Bártolo de Sassoferrato*, etc. En España esta literatura jurídica no es, en esta época, muy relevante. Destacan *Pere Albert*, los redactores de las *Siete Partidas*, *Vidal de Canellas*, los redactores de

⁴⁸ Vid. Apéndice, p. 247 y ss.

las *Costums de Tortosa*... Donde más importante es esta literatura jurídica es en Italia (en el contexto de las luchas entre güelfos y gibelinos, entre el Papado y el Imperio...). *Sinibaldo di Fieschi*, que fue el papa Inocencio IV, escribió unos comentarios de las decretales de Gregorio IX. También destacan Nicolás de Cusa, Juan de Salisbury, Marsilio de Padua, autor del *Defensor Pacis*, contra la autoridad de los papas.

TEMA 35

TRASFORMACIONES DEL ESTADO Y PODERES DEL MONARCA

En la Baja Edad Media, el Estado se transforma profundamente, por varias razones:

- 1) Desarrollo socioeconómico (mercantil, etc.)
- 2) Amplitud territorial (tras la conquista española hasta Granada)
- 3) Desarrollo cultural e ideológico (la recepción del derecho romano común).

Las principales transformaciones que tienen lugar son:

1º.- *El Estado aumenta territorialmente*: Castilla sale al Mediterráneo por Murcia y al Atlántico por las Canarias. Cataluña conquista las Baleares, Sicilia, Nápoles...

2º.- *Población*: Castilla ocupa los valles del Tajo, Guadiana y Guadalquivir muy poblados de musulmanes, con grandes ciudades, como Córdoba, Sevilla, Jaén, Murcia...

3º.- *Concepto y contenido de los elementos integrantes de la organización política*. Cambian el rey, los funcionarios, etc. Hay también transformaciones políticas, especialmente, la crisis sucesoria a la muerte de algunos reyes: Alfonso VIII, Alfonso IX, Alfonso X el Sabio, Alfonso XI, Martín I el Humano de Aragón, Enrique II... Se adoptan decisiones y criterios de importancia.

CRISIS SUCESORIAS

Alfonso VIII y Alfonso IX

Una hija de Alfonso VII, doña Berenguela, se casaría con Alfonso IX de León, de cuya unión nacería el infante D. Fernando. Pero entre sus padres había un parentesco que impedía el matrimonio, y la Santa Sede lo anuló. Doña Berenguela regresó a la muerte de su padre Alfonso VIII. Tenía un hermano, Enrique, que llegó a ser Enrique I de Castilla. Pero murió por accidente, y pasó a reinar Doña Berenguela. Ésta consiguió que Fernando, su hijo, viniera Castilla y allí abdicó en él. De este modo, D. Fernando ya heredero de León, llegó a ser rey de Castilla. Hubo un problema con las hijas de Alfonso IX, doña Sancha y doña Dulce, pero Castilla y León acabaron por unirse.

Alfonso X

Los hijos de Alfonso X eran D. Fernando y D. Sancho. D. Fernando de la Cerda se casó, y tuvo un hijo, Alfonso. Entonces tiene lugar una premoriencia, pues muere D. Fernando antes que su padre. Si el sucesor de Alfonso X es el nieto del mismo, se respeta el *principio de representación*. En cambio no sucedía esto si se hacía sucesor a D. Sancho. Alfonso X vacila ante el camino a seguir. En el *Espéculo* admite la sucesión de D. Sancho. Pero éste, entonces se subleva contra su padre y Alfonso X admite el principio de representación (o derecho de representación) y lo hace en las *Siete Partidas*. Pero Sancho llega al poder por las armas (Alfonso X se retira a Sevilla). Sin embargo, el derecho de representación queda establecido, a pesar de esta excepción.

Alfonso XI

Sucedirá a Fernando IV. Tuvo una vida agitada; sólo tuvo un hijo legítimo, D. Pedro (D. Pedro I, el Cruel), muy violento e irascible, y muchos hijos bastardos. En torno a uno de éstos, Enrique (el hijo mayor de Alfonso XI), se va formando un grupo que trata de conseguir el trono para él. Enrique de Trastámara vence en los campos de Montiel a su hermanastro (intervienen Inglaterra y Francia), y llegará a ser Enrique II de Trastámara. Había prometido muchas donaciones y mercedes a los nobles que le sostenían, y para mantener contenta a la nobleza les concede tierras y señoríos jurisdiccionales sobre ellas (el principio del feudalismo). Estas *mercedes o donaciones enriqueñas* no fueron revocadas hasta los Reyes Católicos, en 1480, en unas *Cortes de arreglo del reino*. De este modo, se produce la curiosa paradoja de que Castilla, que durante la Alta Edad Media no había sido feudal, llega a serlo durante la Baja Edad Media.

Compromiso de Caspe

Martín I el Humano muere sin sucesión legítima. Son pretendientes al trono el conde de Urgel, el Duque de Luna y Fernando de Antequera. Fernando de Antequera era el pariente más próximo por línea femenina, y el Conde de Urgel, más lejano, por la masculina. En efecto, doña Leonor casó con Juan II de Castilla, siendo madre de D. Fernando de Antequera, e hija de Martín I el Humano. Se llegó entonces al Compromiso de Caspe, al que asistieron en total nueve comisarios de los tres reinos de la Federación aragonesa. Se elige rey a *Fernando de Antequera*, con el nombre de Fernando I de Aragón. Así se entroniza en Aragón la casa de Trastámara. Fernando I, al contrario que los Trastámara, era un hombre autoritario, poco pródigo.

Enrique IV

La voz popular designa a doña Juana (la '*Beltraneja*'), su hija, como hija de D. Beltrán de la Cueva, y Enrique IV, por razones políticas, se vio obligado

a reconocerlo, nombrando heredera a Doña Isabel, su hermanastra, y apartando del trono a Doña Juana.

PRINCIPIOS DE SUCESIÓN AL TRONO ESPAÑOL DERIVADOS DE ESTAS CRISIS

Se sigue el principio de *primogenitura y representación*, predominando el grado más próximo sobre el más lejano, la mayor edad sobre el menor de edad, y el *varón* sobre la mujer. Posteriormente, la *ley sálica* (Felipe V) rompe con esta tradición negando el derecho al trono a las mujeres, aunque sí tenían el derecho a transmitirlo.

ANTECEDENTES POLÍTICOS INFLUYENTES

En CASTILLA: existen las *Uniones y Hermandades*. A consecuencia del abandono que caracterizó a los Trastámara, los simples libres de la ciudad y el campo sienten temor ante los señores, que reciben grandes mercedes de los reyes. Entonces, para defenderse, se agrupan en asociaciones que en cada ciudad reciben un nombre distinto, pero que en esencia son iguales en todas ellas. Son grupos de concejos grandes y pequeños, generalmente unidos en torno a uno mayor, para mantener el orden público en el territorio. Se nombran funcionarios especiales, y así aparecen guardias municipales encargadas de la vigilancia, llamadas *Hermandades*. Sus miembros van por cuadrillas, esto es, de cuatro en cuatro, y por eso se les llama *cuadrilleros*. La *Santa Hermandad Vieja de Toledo* llegó a constituir un cuerpo armado al servicio de los Reyes Católicos en toda España. Con el tiempo las *Hermandades* se van politizando, sobre todo bajo Enrique IV. En Ávila se quema un muñeco vestido con las ropas reales para simbolizar el destronamiento de Enrique IV; es la *Farsa de Ávila*. Pero, esto, en general, es excepcional y no habitual.

En ARAGÓN: existe la *Liga o Unión Aragonesa*. Está integrada por los nobles, y tiene un matiz muy político: disminuir el poder del rey para adjudicárselo ellos mismos. A partir de Pedro III, la situación se agrava (Privilegio General de Aragón de 1283), aunque ya existía bajo Jaime I. En 1285, en la batalla de Épila, Pedro IV derrota a los miembros de la *Unión* y acaba con sus privilegios. Para muchos autores, la Unión luchaba contra el absolutismo del rey, y era, por tanto, un movimiento democratizador. Para Pérez-Prendes⁴⁹, esto no

⁴⁹ [N. E.] PÉREZ-PRENDES, José Manuel, «Sobre la naturaleza feudal de la Unión aragonesa» en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* IX, 24 (1965), pp. 493-523. También en *Interpretatio. Pareceres (1956-1998)*, I pp. 529-558.

es así, dadas las peticiones de la Unión al monarca: exención de impuestos para la nobleza, y hereditariedad para los honores. Estas peticiones no son en favor de todos los súbditos, pues no incluyen a los campesinos, semilibres, siervos, etc. Eran sólo para los nobles. Luego no podemos hablar de democratización, sino más bien de feudalismo. La unión aragonesa es, pues, muy distinta de las castellanas.

(En la Edad Moderna, las Comunidades castellanas vienen a ser para Castilla lo mismo que la Unión para Aragón).

PODERES DEL REY

Se amplían ahora considerablemente, gracias a la doctrina de los glosadores y los postglosadores, que afirman la supremacía del rey sobre cualquier otro poder que exista en el reino, o fuera del (Emperador o Papa). El rey es la encarnación del Estado, y sus poderes son dos, fundamentalmente:

A) **MAYORÍA DE JUSTICIA** o *Supremacía de la jurisdicción del rey*. Es el derecho que tiene una de las partes de apelar de una sentencia ante el rey. Nunca llegó a desaparecer; ni aún en la época de Enrique IV. Se mantuvo siempre de derecho, aunque a veces no se dio de hecho.

Cuatro voces reservadas al rey: «voz» quiere decir «denuncia» o «querrela». Había cuatro delitos que al ser cometidos llevaban ante el rey:

- 1.- Muerte en despoblado.
- 2.- Muerte después de haber prometido a alguien la vida (muerte segura)
- 3.- Quebrantar un camino (asaltar un camino).
- 4.- Violación de una mujer.

B) **FACULTAD DE NOMBRAR SECRETARIOS JUDICIALES**. Éstos son los *adelantados*, *merinos*, *alcaldes*... El rey también puede *quebrar moneda*, es *jefe del ejército* y el que toma las *decisiones políticas*. Le asesoran, aunque no le obliguen sus consejos, las *Cortes* y el *Consejo Real*.

TEMA 36

INSTITUCIONES DE GOBIERNO DE LA BAJA EDAD MEDIA

LAS CORTES

Su origen está en la Alta Edad Media, en la *Curia Regia*, heredera del *Aula Regia* visigótica, de elementos romanos y germánicos.

Elemento Romano: *Consistorium principis* (personas que asesoran al Emperador).

Elemento Germánico: *Senatus* (antigua «*asamblea general*»).

Las Cortes integran la Curia regia (nobleza y alto clero) más la burguesía. Hoy día existen ciertas instituciones parlamentarias, con funciones legislativas, que representan al pueblo. Pero las actuales Cortes españolas, por ejemplo son muy distintas de las antiguas. Al estudiar las Cortes estudiaremos:

- 1.- Composición.
- 2.- Atribuciones.
- 3.- Interpretación que los historiadores han dado sobre ellas.
- 4.- Concepto.

Composición:

Varía según los reinos ibéricos: León y Castilla, Aragón, Navarra, Cataluña y Valencia. Cada uno de ellos tiene sus propias Cortes, distintas unas de otras. En Aragón existe una confederación, pero cada Estado posee sus propias Cortes. Aunque a veces se reúnen en la misma localidad, no disminuye su interdependencia.

En líneas generales, las Cortes de los tres reinos se asemejan. El rey llama a ciertos nobles, obispos y burgueses; es decir, a los libres, privilegiados o no. En Aragón hay cuatro clases de procuradores, al desdoblarse los nobles en dos: los altos nobles (*infanzones*) y los bajos nobles (*mesnadores*).

A las Cortes se acude por la llamada del rey, por *deber*, no por derecho, como en las actuales Cortes. Por lo que el auténtico ejercicio de la soberanía corresponde al rey. El deber de los procuradores era un *deber de consejo*. Si el rey convoca a alguien, y no va, se le castiga por delito de alta traición: Es la *ira del rey*. El rey suele llamar a las mismas ciudades, por lo general, y por eso se

sabe a quién va a llamar. Ahora bien, si el rey llama a una ciudad para representar a otra, surgen problemas. Esto ocurrió en Galicia, que fue representada por Zamora hasta Felipe III. Al serle hurtado este derecho de representación a los zamoranos, éstos protestaron, alegando la fuerza de la costumbre. En la Edad Media, el número de representantes no estaba limitado, lo cual no ocurrirá en la Edad Moderna.

Los procuradores no representan un grupo social, como pudiera pensarse. Los obispos no defienden los privilegios del clero, ni los nobles los de la nobleza; todos van porque el rey les llama, para *aconsejarle*. Por eso, hay opiniones contradictorias incluso entre los mismos miembros de un mismo grupo social. Los *brazos de las Cortes* son los grupos de individuos que asisten a ellas: brazo nobiliario, brazo eclesiástico... Pero no se vota por brazo sino *individualmente*.

El rey llama a los nobles y obispos para estar ya antes integrados en la Curia Regia y en el Aula Regia; para ser los titulares del poder político. A los burgueses los llama por ser los titulares del poder económico.

Atribuciones:

Las Cortes intervienen principalmente en: la legislación, aspectos financieros, política exterior, toma de posesión, juramento y matrimonio de los reyes. En realidad, no es que tengan estos poderes, sino que tienen relación con ellos. Los autores sostienen distintas interpretaciones:

A) LA LEGISLACIÓN. Hay dos interpretaciones:

- 1.- Las Cortes tienen el auténtico poder legislativo.
- 2.- Las Cortes no tienen poder legislativo.

Examinemos los textos. Contienen peticiones de las Cortes, archivadas en los *Cuadernos de peticiones*, y *Ordenamientos de las Cortes*, o leyes dadas por los reyes ante ellas. Las peticiones son elaboradas por los *procuradores*, colectiva o individualmente. El rey puede dar tres respuestas: sí, no o que lo estudiará. Si el rey dice que sí, es necesario que haya una pragmática (ley del rey) posterior que confirme el «sí» del monarca. Luego las *peticiones* no tienen valor de ley, ni tampoco los *Cuadernos de peticiones*.

Ordenamientos de Cortes: son verdaderas leyes, promulgadas por el rey. Pero, ¿acaso son textos ya redactados por las Cortes, para ser luego sancionados por el rey? Según Pérez-Prendes, no⁵⁰. Las Cortes no harían tales redacciones, sino que era el rey o sus consejeros quienes las hacían. El hecho de promulgar las

⁵⁰ [N. E.] PÉREZ-PRENDES, José Manuel, «Cortes de Castilla y Cortes de Cádiz» en *Revista de Estudios Políticos* 126 (1962), pp. 321-431.

leyes ante las Cortes no responde más que a la necesidad de hacerlas públicas, ante los tres grupos de libres del reino. La publicidad de las leyes es fundamental para que sean cumplidas; hoy día, su ignorancia no exime de su cumplimiento. Dada la dificultad que había en la Edad Media a hacerlas públicas, es natural que el rey las promulgase ante las Cortes, el órgano representativo del Estado. Las Cortes, pues, se limitaban a dar consejo, y no a cuestionar la actuación real.

B) ASPECTO FINANCIERO. El alto clero y la nobleza estaban exentos de pagar impuestos, lo cual no quiere decir que no pagasen ciertas prestaciones, a su modo. Por ejemplo, los nobles, prestando el servicio militar... Los simples libres, en cambio, tenían que pagar los «*pechos*» o impuestos; de ahí la expresión «población pechera». Pero, a pesar de estos pechos o impuestos, el rey no disponía de bastante dinero. Por eso acudía a las Cortes para pedir una ayuda económica extraordinaria, o *servicio*. Así, Alfonso XI, ante la amenaza de los *benimerines*, en las Cortes de Alcalá de 1348.

Los nobles y obispos se quejaban de que los *servicios* se les aplicasen como a los burgueses. En las Cortes de Alcalá en 1348 se fijaría la cantidad que las Cortes debían pagar al rey como *servicio*. Ante el peligro de los *benimerines*, se impuso un impuesto llamado *alcabala*, por el que todos debían pagar un 10% además del precio de las cosas. Se calculó que la *alcabala* duraría cuatro años, pero se fue prolongando su duración, y de servicio extraordinario que era se convirtió en un *impuesto ordinario*, que la población pagaba sin saber por qué. Los nobles y obispos no querían pagarla, pero lo que ocurría es que querían contribuir con otras prestaciones distintas.

Con el tiempo, a los servicios ya existentes, o servicios ordinarios, se añadirá un nuevo impuesto extraordinario, con el que las Cortes acabarán convirtiéndose en meros asesores económicos del rey. El último de estos *servicios extraordinarios* será el de «*millones*» bajo Felipe II, en 1590. Los impuestos, poco a poco, se hacen exclusivos de la burguesía. Hay una tendencia, que no se consuma, a hacer que la aceptación de los servicios que propone el rey a las Cortes dependa de la aceptación por parte del rey de sus peticiones. Esta situación no se agravó hasta Carlos I, aunque hubo antes ciertas tensiones. En el plano financiero, las Cortes aprueban la concesión de ayudas extraordinarias a la Corona, así como su prolongación, si esto era necesario. Había cantidades que se entregaban automáticamente al rey, para su mantenimiento, y otras extraordinarias, que era necesario votar o prorrogar por las Cortes.

Las Cortes intervenían también en:

C) LA POLÍTICA INTERNACIONAL: no decidían; su función era consultiva, dan su opinión como un órgano más, sin ser por ello obligatoria.

D) EL JURAMENTO Y MATRIMONIO DE LOS REYES: juraban al príncipe heredero (a partir de Enrique III el Doliente), llamado entonces Infante primero y heredero, que reunía los requisitos legales para la sucesión al trono. Las Cortes, al jurarle, no le dan su condición de heredero, sino que, en virtud de esta condición, tenían la obligación de prestar juramento. Sin embargo, muchos historiadores y cronistas afirman lo contrario. Según ellos, la costumbre medieval aragonesa estipulaba que se dijera lo siguiente al coronar al rey: «Nos que separados valemus tanto como vos, y juntos valemus más que vos, os juramos por nuestro rey si aceptáis cumplir y guardar nuestras franquezas e libertades, si non, non». Este «y si no, no» se ha hecho célebre, pero se trata de una *falsedad*, al igual que los *Fueros de Sobrarbe*, donde se decía que el pueblo era anterior al rey, y que el pueblo era soberano, en latín sospechosamente perfecto. Todas ellas no son sino *falsificaciones* de los siglos XVII y XVIII, debidas principalmente a *Jerónimo de Blancas*. Lo de «y si no, no» se falsifico para atacar a Felipe II, que durante el asunto de Antonio Pérez hizo caso omiso de la legislación aragonesa, para que su secretario fuese juzgado por la Inquisición y evitar así que divulgase secretos de Estado. En cuanto al matrimonio, simplemente el rey informaba de él a las Cortes antes que a los demás.

Los miembros de las Cortes eran llamados por el rey, nobles y obispos por su cargo, y los burgueses por las ciudades. Éstas elegían a dos representantes según su voluntad, siempre que fuesen *regidores*, pertenecientes a la jurisdicción local. Además, debían tener poder de tomar decisiones por sí mismos, no teniendo que consultar a otros para tomar tal o cual decisión. En este caso, no eran auténticos representantes.

«Oficiales» de la Corte:

La *Casa del rey* experimenta una gran transformación durante esta época. Aumenta el número de funcionarios y el de oficinas. Los propiamente funcionarios de la *Casa* del rey son distintos de los funcionarios de la administración central. Los primeros son los mismos que en la Alta Edad Media. El mayordomo era el jefe de la administración, y en Aragón era también jefe de la Hacienda; se llamaba allí *Maestre racional*. La *Cancillería* era la secretaría del rey, en la que se archivaban los documentos que contenían decisiones de gobierno: pragmáticas, instrucciones de funcionarios, fueros municipales, etc. Tenían a su servicio un gran número de amanuenses o escribientes, y a su frente estaba el *Canciller mayor*. Fue organizada por Juan II, que concedió a sus oficiales una participación en las tasas que las partes pagaban por los documentos. El *Alférez* del rey llevaba su insignia o pendón, que se izaba en las casas en las que el rey se alojaba (aún no existía capital fija). Los *Alcaldes de Casa y Corte* ayudaban o sustituían al rey en aquellos juicios que este resolvía en virtud del derecho de apelación

al monarca o *mayoría de justicia*. La organización de la *Casa real* llegó a ser muy compleja, y tuvo que reglamentarse con varios textos legales. En Castilla se reglamentó en las *Siete Partidas*, y en Aragón y Cataluña por las leyes de Pedro IV. En Mallorca, por las *Leges Palatinae*, de Jaime II.

El Consejo Real:

Nace de la obligación de los súbditos de aconsejar al rey. Es, al contrario que las Cortes, un órgano permanente. Cobra su forma definitiva en la Baja Edad Media. Llegó a tener demasiados consejeros, y Juan II los limitó a doce: cuatro nobles, cuatro eclesiásticos y cuatro juristas. Sin embargo, su número volvió a aumentar bajo Juan II y Enrique IV, y los Reyes Católicos volvieron a limitarlo a doce. El Consejo real asesoraba al rey sobre asuntos de cualquier tipo. El dictamen que emitía con su parecer se llamaba *consulta*. El Consejo real adquirió gran importancia política, sobre todo en la Edad Moderna, en que se fragmentó en varios consejos.

DEMARCACIONES DIRECTAMENTE DEPENDIENTES DE LA CORONA

CASTILLA Y LEÓN: Merindades, Adelantamientos, Condados, Mandaciones, Tenencias...

NAVARRA: Merindades.

ARAGÓN: Juntas y Sobrejuntas.

CATALUÑA: Vicarías, Veguerías.

VALENCIA: Justiciazgos.

En esta época, los territorios dependientes de los oficiales no constituyen unidades geográficas. Por eso, los mapas de estas demarcaciones son muy complejos. Hasta ahora, sólo se han reconstruido los de Salamanca y los de algunas zonas de Castilla la Nueva, del siglo XVIII.

En los territorios de *señorío*, el propietario privado ejerce facultades públicas. Tiene el privilegio de *non introito*, y existe en sus territorios la posibilidad de apelar al rey de una sentencia dada en el señorío, o *mayoría de justicia*. Estos territorios aumentaron enormemente gracias a las mercedes enriqueñas.

A finales del siglo XVII y durante el siglo XVIII los monarcas tratan de hacer volver a la Corona estos territorios de señorío. Pero, para hacerlo dentro de la legalidad, tienen que llevarlo a cabo poco a poco, y se tarda mucho tiempo en recuperar unos cuantos señoríos. Una parte muy considerable de España pertenece a señoríos eclesiásticos y laicos. Estos últimos se transmiten por los

mayorazgos, desde la Ley de Toro, de 1505, que estipulaba se transmitiese íntegramente el territorio al primogénito, teniendo éste la obligación de dar alimentos a los hermanos. Esto último en la práctica no se realizaba.

LOS MUNICIPIOS Y SU ORGANIZACIÓN

Adquieren una gran importancia en esta época. El *municipio* ha de existir de abajo arriba, y no al revés. El esplendor económico es extraordinario, por el desarrollo del comercio y la artesanía. En la Alta Edad Media, el Concejo está formado por todos los habitantes de la localidad; era un *concejo abierto*. Pero, en la Baja Edad Media, la expansión de las grandes ciudades lo hacen imposible, y entonces se eligen representantes de cada barrio o *colación*, llamados «*omes buenos, jurados, regidores, concellers...*». También había representantes de los gremios, así como de aquellos individuos que hubiesen participado en la conquista de la localidad (y sus descendientes). Como solía haber veinticuatro representantes, se les llamaba *caballeros veinticuatro*, aunque a veces hubiese más de veinticuatro plazas. La elección de los representantes se llevaba a cabo de muy diversos modos. Los elegidos, juntos, «*yuntos*», formaban el *ayuntamiento*. Los reyes solían enviar a un delegado suyo para informarse de cómo se desarrollaban las elecciones municipales, y este delegado llegó a ser permanente como un *regidor* más. Pero como «regía» con los demás, se le llamó *corregidor*. (En un principio se le llamó *juez pesquisador*). La existencia del *juez pesquisador* supuso una disminución de la autonomía municipal. Con el tiempo, el *corregidor* llegó a tener más poder que los demás regidores.

LOS GREMIOS

Son asociaciones de trabajadores de un mismo oficio y una misma localidad, exceptuándose de esta característica el Concejo de la Mesta, general para toda España.

Origen. Para algunos autores está en los *collegia* romanos; para otros, en las *gildas* germánicas. En realidad, este debate carece de sentido. Los gremios surgieron para cumplir una finalidad profesional característica de cualquier época y lugar. Font Ríus⁵¹ afirma que un precedente de los gremios eran las *cofradías*, siendo éstas de aspecto religioso, y aquéllos profesionales, aunque en realidad ambos eran una misma cosa.

⁵¹ FONT RÍUS, José María, *Instituciones medievales españolas. La organización política, económica y social de los reinos cristianos de la Reconquista*, Madrid, Impreso en Talleres Gráficos Montaña, 1949, pp. 123-124.

Ordenanzas gremiales: 1).- En ellas se daban instrucciones sobre el modo de ejercer la profesión. 2).- Los gremios recibieron del rey la facultad de juzgar los pleitos que surgiesen entre sus miembros, así como los pleitos mixtos. Las ordenanzas gremiales regulaban también el modo de juzgar de estos tribunales gremiales.

Los gremios contribuyeron considerablemente al escaso desarrollo de la actividad económica de algunos países.

Nombre: De mercaderes: consulados, universidades...

De artesanos: cofradías, gremios...

TEMA 37

LA EDAD MODERNA

Es un período un tanto artificial en el campo del Derecho. En el aspecto jurídico, no se diferencia, en efecto, de la Baja Edad Media, aunque sí en el histórico, económico, social, etc. Sólo mínimamente se advierte en su Derecho la influencia de los nuevos cambios; las transformaciones son más cuantitativas que cualitativas. Las líneas generales no varían.

Empiezan con la conquista de Granada y el descubrimiento de América (1492). *Aperçu historique*: Los Reyes Católicos, Juana de Loca y Felipe I el Hermoso (incorporación de los Países Bajos). Fernando el Católico se retira a Aragón, por no poder gobernar en Castilla. El cardenal Cisneros asume la *regencia*, mientras llega a España Carlos I. Acceden al poder los Austrias: Felipe II, Felipe III, Felipe IV, Carlos II. A su muerte pretenden el trono el Archiduque de Austria y el nieto de Luis XIV, triunfando este último. Aragón apoya al de Austria, y Castilla-León al francés. En el siglo XVIII acceden al trono los Borbones: Felipe V, Luis I, Felipe V (otra vez), Fernando VI, Carlos III, Carlos IV, Guerra de independencia.

Unificación política

No se debe exclusivamente a la política matrimonial de los Reyes Católicos, sino a su *unión personal*. Se trata de una unión de reyes, sin unirse las instituciones ni las legislaciones de ambos reinos. La unificación se va dando, sin embargo, al menos en política exterior. Así, surge el *Consejo de Estado*. Felipe V anuló el sistema legislativo de Aragón, con los *Decretos de Nueva Planta*, aunque no su derecho privado, que aún hoy subsiste. Castilla asume una especie de dirección general. Se consuma, con tropas, dinero y jefe castellano la expansión aragonesa por el Mediterráneo (con la conquista de Italia).

Incorporación de América

Se debe a los Reyes Católicos que conceden una flota a Colón, para ocupar las islas de las especias. Los portugueses no dieron la vuelta a África hasta Vasco de Gama (Cabo de las Tormentas o de Buena Esperanza), pero establecieron numerosas colonias a lo largo de la costa africana. Enrique III de Castilla ocupó las Canarias y entonces los portugueses solicitaron al Papa la facultad de poder misionar ellos solos en África. Enrique de Segusio, el Hostiense (de Ostia), afirmaba que los infieles habían perdido su derecho de propiedad en favor del Papa. El papa Nicolás V concedió una serie de bulas a los portugueses, que,

a su vez, concertaron un tratado con Castilla: «no navegar de las Canarias abajo contra Guinea».

Los Reyes Católicos, por su parte, pedirán nuevas bulas a Alejandro VI para poder ocupar los nuevos territorios descubiertos. ¿A qué reinos se incorporaron estos? Como son territorios adquiridos, no heredados, primeramente se reparten por igual entre ambos reinos. Doña Juana hereda ambas mitades, y toda América pasa a Castilla-León. Juan López de Palacios Rubios redacta el denominado *Requerimiento*, para «requerir» a los indios que se sometieran. Sin embargo, la eficacia de tal *requerimiento* fue nula, como hizo ver Gonzalo Fernández de Oviedo. Se planteó la cuestión de con qué derecho se conquistaban las tierras indígenas. Felipe II pensó incluso en abandonarlas. Francisco de Vitoria habló sobre el tema de los *justos títulos* en relación a la presencia de los españoles en América, y sólo halló dos: la espontánea sumisión de los indios, y el establecimiento de los españoles en los territorios desérticos y salvajes. Por su brillantez se le consideró el *fundador* del Derecho internacional.

Se nombraron gobernadores en Indias: Juan de Ovando fue presidente del *Consejo de Indias*; Enríquez fue virrey de México, y Francisco de Toledo lo fue del Perú, restableciendo en su poder a los descendientes de los antiguos *curacas* de las primitivas tribus pre-incaicas.

Surgen entonces dos comunidades, la india y la española. España fue el único pueblo que se preocupó por los problemas espirituales que supuso la anexión de nuevos pueblos.

Agricultura, ganadería e industria

Está en tensión con la ganadería, por el privilegio de la Mesta, o privilegio de rompimiento (las cañadas de la Mesta invalidaban las tierras para ser cultivadas. Por el hecho de pasar una vez el ganado por una tierra, ésta se hacía *paso de cañada*). Tanto la ganadería como la economía sufren una gran depresión en esta época. En Aragón, Valencia y Cataluña existen figuras de contratación agraria que permitirán una cierta prosperidad, pero en toda España predomina el absentismo, la despreocupación de los señores por sus grandes territorios, con perjuicio de la agricultura. Se trató de expropiar a los grandes propietarios, pero el proyecto fracasó. Sobre dicho proyecto es el «*Informe sobre la ley agraria*», de Jovellanos.

El oro de América sólo sirvió para pagar las guerras de Europa. E. J. Hamilton⁵² estudió este problema, que tuvo como consecuencia la devaluación de

⁵² [N. E.] HAMILTON, Earl J., *American Treasure and the Price Revolution in Spain, 1501-1650*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1934. Traducción española reciente: *El tesoro americano y la revolución de los precios en España, 1501-1650*, Barcelona, Crítica, 2000.

la moneda española. Como dijo Quevedo: «nace en las Indias honrado, viene a morir en España, y es en Génova enterrado»

En esta época, los gremios se transformaron en una rémora. Para pasar de aprendiz a oficial, y de oficial a maestro era necesario hacer un examen. Y para hacerlo, había que pagar una importante cantidad y ser hijo de maestro. Esto contribuirá a que el número de maestros fuese muy reducido y no se abriesen nuevos talleres.

Política legislativa-económica

En esta época no existe. Se desconocen los problemas económicos. Los autores proponen *arbitrios* para solucionarlos, pero no sirven de nada (como unir el Ebro y el Tajo). Adam Smith analizó la decadencia del Imperio español, y así escribió su obra *Sobre la riqueza de las naciones* (1776). En esta época se llevan a cabo las colonizaciones interiores, en Sierra Morena (alemanes) y en el Nuevo Baztán (*agotes*)...

Población y sus movimientos

La emigración a América dura de 1500 a 1650, agravando el problema del campo. Hay también, con posterioridad, sobre todo en el Norte, la emigración de los *indianos*, hasta 1825 (con la independencia de la América española).

Judíos y moriscos

Los *moriscos* eran de difícil asimilación. Se sublevaron en las Alpujarras contra Carlos I y Felipe II, siendo sometidos por el Duque de Alba y Don Juan de Austria. Los *judíos* vivieron en paz hasta finales del siglo XIV. Entonces se les empezó a perseguir en toda Europa, por causas desconocidas, haciéndoles vestir de un modo especial, encerrándoles en ghettos (*aljamas*, en España). Barcelona, Mallorca, Toledo, Segovia... fueron teatro de terribles matanzas anti-semitas. Pero la más cruel fue la de Sevilla, en 1398, que duró cinco días. Los Reyes Católicos no tienen más remedio entonces que expulsar a los judíos no conversos. Estos son los judíos *sefardíes*, que aún hoy hablan castellano. Felipe III se vio obligado a expulsar a los moriscos entre 1610 y 1620. La expulsión se llevó a cabo por separado en cada reino, pero se permitió quedarse a entre un 5% y un 8% de estas comunidades, aunque en la práctica se quedaron más.

Clases sociales

La estructura es la misma que en la Baja Edad Media. La pequeña nobleza (*hidalgos*) se empobrece. Los *mayorazgos* conservan su importancia. Crecen las ciudades, pero en pícaros y bribones... Barcelona queda empobrecida. La pobreza es tal, que se prohíbe a los mendigos pedir limosna fuera de sus localidades. Surgen centros de beneficencia, por iniciativa privada.

En América, los indios se rigen por el régimen de la *encomienda*. Se concede a cada conquistador un lote de indios libres, no esclavos, para que trabajen para él a cambio de ser adoctrinados en la religión católica y cobrar un salario justo. Pero en la práctica se les trataba como a esclavos. El padre Las Casas protestó contra ello, pero sólo consiguió que se trajesen negros de África. Los portugueses se encargaron de la trata de esclavos. Los negros apenas sí tuvieron abogados, pues su situación era algo mejor que la de los indios, ya que se les trataba como «mercancía» que no convenía devaluar.

Se favoreció el mestizaje, muy complicado: mulatos, mestizos, castizos, moriscos, albinos, tornatrás, calpa, jívaro, lobo, cambujo, sambahijo, cuarterón, coyote, albarazado, tente en el aire...

TEMA 38

FUENTES DEL DERECHO EN LA EDAD MODERNA⁵³

Las fuentes del derecho en esta época son:

- Derecho real.
- Decisiones judiciales.
- Costumbre.
- Derecho común.

DERECHO REAL

Es el elaborado por el rey y los órganos gubernamentales. Es distinto en cada reino. Pueden ser:

1. Normas elaboradas con las Cortes

En Castilla eran:

Cuadernos de peticiones: solicitudes que los procuradores hacían al rey; la propuesta al rey no era vinculante.

Cuadernos de Leyes u Ordenamientos de Cortes: leyes promulgadas por el rey, en presencia de las Cortes.

En Cataluña:

Constitucions de Corts: dada por el rey y aprobadas por las Cortes catalanas.

Capitols de Cort: solicitudes de las Cortes al rey, dadas por uno, dos o tres brazos de las Cortes.

Actes de Cort: ratificación de las Cortes de leyes dadas por el rey, a petición del mismo.

En Valencia:

Furs u Ordinaments: dados por el rey y aprobados por las Cortes.

Actes de Cort: disposiciones aprobadas por uno, dos o tres brazos de las Cortes, que sólo obligaban a los representantes que las votaron.

⁵³ Vid. Apéndice, pp. 249 a 254.

En Aragón:

Fueros aragoneses: dados exclusivamente por las Cortes, relativos al Derecho civil y penal.

Actos de Corte: aprobados por las Cortes, tratan sobre administración.

En Navarra:

Leyes: promulgadas por el rey, con el asentimiento de las Cortes.

Reparos de Agravios: disposiciones reales por las que se corregían y cambiaban, a petición de las Cortes, las leyes que lesionaban los privilegios de Navarra. En Navarra existía el privilegio del *pase foral*, por el que las Cortes autorizaban las disposiciones reales dirigidas a Navarra.

2. Normas dictadas sólo por el rey

Son las *Reales Pragmáticas*, *Cartas de Provisión* o *Reales Provisiones*.

3. Normas dictadas por los órganos gubernamentales permanentes

Desde el siglo XVI, el monarca resuelve por sí las consultas de los órganos de administración. Aparecen los *mandamientos de gobernación o de justicia*. En el siglo XVIII aparecen las *Reales órdenes o Decretos*, redactadas por orden del rey por unos oficiales (antecedentes de nuestros ministros) llamados *Secretarios de Despacho*.

Otras normas emanadas de los órganos gubernamentales de carácter permanente. Estos órganos son principalmente las *Chancillerías*, *Audiencias*, *virreyes*, etc. Por una ficción jurídica se les considera como un desdoblamiento de la personalidad del rey. La firma ya no es del rey, sino de los oficiales. Estas normas se llaman *Cédulas Reales*, *Mandamientos* y *Ordenanzas*.

DECISIONES JUDICIALES

En la Edad media, las sentencias de los tribunales tenían gran importancia. Con la recepción del Derecho común, su poder empieza a ser coartado. En Castilla, el rey colma las lagunas legales, con lo que decae la misión de los jueces y pierden valor sus sentencias, que dejan de coleccionarse. En Aragón pasa lo mismo, pero las sentencias se motivan y tienen más valor, coleccionándose. Los jurisconsultos opinan diferentemente respecto a este problema.

COSTUMBRE

Bajo la influencia del Derecho común pierde mucho valor, porque el Derecho Romano no reconocía la costumbre como fuente de Derecho. Existe una

gran polémica en torno al Derecho de Bolonia y el Derecho nacional de cada pueblo. Los reyes admiten el empleo del Derecho real o nacional, pero en la práctica se emplea el Derecho común, o bien el Derecho nacional, pero interpretado conforme al Derecho común, que es como emplear el Derecho común

ORDEN DE PRELACIÓN DE FUENTES DEL DERECHO EN CASTILLA

Existían, al principio, leyes de Derecho local y leyes de Derecho territorial. Alfonso X fracasa al querer territorializar la legislación. Se distinguen los *pleitos foreros* (Derecho local) de los *pleitos del rey* (Derecho real influido por el Derecho común). En 1274, las *Cortes de Zamora* regularán los *casos de Corte* (casos en los que sólo corresponde juzgar al rey). Pero el problema no se resuelve. El *Ordenamiento de Alcalá* de 1348 decide el siguiente orden de prelación de fuentes.

- 1.- Legislación real.
- 2.- Fueros municipales.
- 3.- Las *Siete Partidas*.

Se admiten igualmente las obras de Bártolo de Sarroferrato, Baldo de Ubaldis y Nicolas de Tudeschis (el Abad Panormitano).

TEMA 39

El MONARCA ABSOLUTO: sólo él gobierna. Todos los poderes están en sus manos. «*Quiero y mando de mi propia ciencia cierta y poder absoluto*».

Los glosadores y post glosadores reforzaron mucho su poder. En el siglo XVIII aparece el Despotismo ilustrado («todo para el pueblo, pero sin el pueblo»), que se asentó en España con los Borbones. Por el contrario, los Austrias estaban limitados institucionalmente; no podían legislar contra la tradición de un reino.

Sobrecarta en Navarra. Se examinan las pragmáticas del rey y se les da o no el visto bueno. En las Indias, si el virrey consideraba una ley real injusta, la coloca sobre la cabeza y el corazón, diciendo «*se obedece, pero no se cumple*».

Reparos de agravios. En Navarra, cuando una Real Pragmática lesiona el derecho del reino, sus Cortes dicen que agravia la ley, y es necesario repararla.

En los siglos XVI y XVII, se fijan los límites de la soberanía real por obra de Las Casas (*De imperatoria seu regia potestate*), Roa Dávila y el padre Mariana. Este último afirma que, si el rey es un *tirano*, se le puede dar muerte. Para Roa Dávila (*De nobilitate civile et christiana*): el titular de la soberanía es el pueblo. Si es conveniente un cambio político, se puede hacer. No hace falta esperar a que el gobierno sea tiránico. Suárez, fray Domingo de Soto, etc., generaron en la opinión pública la idea de que el rey debe tener limitaciones.

El rey también se arroga *facultades espirituales*. Daba una considerable ayuda económica labor misional y espiritual; construía iglesias, etc., contribuyendo a la labor de evangelización. Entonces pidieron al Papa el poder ser patronos, lo que le daba:

1.- *Derecho de representación*: proponer al Papa tal o cual obispo; venía entonces a ser el rey quien nombraba a los obispos.

2.- *Pase regio*: cuando el Papa envía una bula, el rey la examina y la acepta o rechaza. Se inició esta costumbre con el *cisma de Occidente*: había que convencerse de que las bulas del Papa que se recibían eran realmente del Papa (eran auténticas), a quien se tenía obediencia, ya que había varios papas.

3.- *Recursos de fuerza*. Derecho a sacar un pleito de un tribunal eclesiástico para que lo juzguen los tribunales reales. El Tribunal eclesiástico hacía «fuerza», y alegando esto, se pasaba el pleito para ser juzgado por el rey.

Este *Regio Patronato* del rey se basó en las corrientes regalistas, entonces imperantes.

ORGANISMOS DEL REY

Las *Cortes*. Siguen siendo distintas en cada reino. Pero pierden importancia, y en el siglo XVII pasan a ser un mero recuerdo. Sólo se las convoca para que juren al heredero y para que voten *servicios* a los procuradores. En lo que se refiere a las Cortes de Castilla, en las *Cortes de La Coruña de 1529*, los nobles y eclesiásticos se niegan a contribuir económicamente. Desde entonces, los reyes ya sólo convocarán a Cortes a los representantes de las ciudades, que serán 36, en total 17 ciudades y una villa. Aparece la *Diputación Permanente de las Cortes* o *Comisión de los Millones*, reunida entre Cortes y Cortes, para resolver en ausencia de éstas los problemas técnicos. Hubo un proyecto de reunir Cortes para toda España, pero no llegó a realizarse.

El Consejo. Es el supremo órgano de resolución administrativa y judicial en toda la Edad Moderna. Hay tantos Consejos como reinos, e igualmente los hay por materias especializadas (Hacienda, Guerra, Justicia...). También están los de Indias, Portugal, Nápoles... a veces con conflictos de competencias entre ellos. Llegó a haber tantos que el rey no podía asistir a todos ellos. Entonces nombró *secretarios*, que le informaban.

Los Secretarios. Se especializan para cada Consejo. Hay un Secretario del Despacho de Guerra, etc... Se forma una *Junta de secretarios*, presididos por el *Secretario de Estado*. También aparecen personas que tienen el valimiento del rey para tratar de cualquier asunto. Son los *validos* del rey o privados del rey; normalmente, Secretarios de Estado.

Los Consejos tienen consejeros de capa y espada (militares retirados) y consejeros técnicos (letrados). Los segundos despreciaban a los primeros, y los primeros se burlaban de los segundos llamándoles «*golillas*». Los Consejos funcionaban por *salas*. Había cuatro instancias: vista, revista, primera suplicación y segunda suplicación. Para esta última había que pagar 1500 doblas de fianza, por lo que se llamaba la *Sala de las 1500*.

Administración territorial y municipal

No se sabe en qué manera actuaba el virrey. Era la misma persona del rey. A sus normas se les llama también *cédulas reales*, y las firma el rey. El virrey recibe unas instrucciones que debe cumplir, pero sigue el principio «*se obedece, pero no se cumple*». El virrey tiene total libertad de actuación, pero ha de sufrir el *juicio de residencia*, hecho a todo oficial bueno o malo. El abrir la residencia no es, pues, una muestra de desprecio del rey.

Visitas: el monarca delega en un oficial, para que vea cómo actúa un territorio o una institución. El visitador reside todo el tiempo que desee en el te-

ritorio del que se trate, y posee amplias facultades y libertad. Envía un informe al rey, no sobre las personas de los oficiales, sino sobre su sistema. Las visitas suelen hacerse cada dos o tres años. Fueron muy importantes en el reino de Navarra, redactando Martín de Eusa una *Ordenanza* del reino de Navarra, a la que debía someterse el visitador y demás funcionarios. A veces, el visitador se presentaba de improviso (Felipe II), y otras veces no (Carlos I).

Todo esto tiene su origen en la Baja Edad Media; la figura del *Lugarteniente* es aragonesa, y suele serlo el príncipe heredero, que debía entonces pasar algún tiempo en sus reinos o lugartenencias.

Se mantiene las divisiones de la Baja Edad Media, con ciertos cambios de forma, no de fondo. Hay tres etapas:

Austrias. En Castilla se elegía de abajo arriba a los representantes de las ciudades. Pero se producían alteraciones de orden público en las elecciones, y entonces los reyes enviaban *jueces pesquisadores*, que inicialmente fueron temporales, y posteriormente perpetuos. Con los Reyes Católicos fueron incorporados al municipio, y como regían con los regidores se les dio el nombre de *Corregidores*. Sólo hubo corregidores en las ciudades importantes; las localidades pequeñas irían entrando en la órbita del Corregidor, y éste, de oficial municipal pasa a oficial territorial. Con los últimos Austrias, los *corregimientos* sustituyeron a las *merindades*.

Borbones. Carlos III introduce las *intendencias*, creadas por Luis XIV de Francia. Se basó para ello en los corregimientos castellanos, y creó los corregimientos-intendencias. Floridablanca se sorprendió al ver que éstos estaban dispersos e inconexos y los unificó en su obra *Nomenclátor de España. España dividida en provincias-intendencias*. Es el antecedente de nuestras actuales provincias.

Navarra tenía primeramente siete *merindades*. No le afectaron los Decretos de Nueva Planta, y su sistema siguió como en la época precedente. Su Derecho es el tradicional: el *Fuero General de Navarra*, que aún se mantiene hoy día. Navarra sólo se convirtió en provincia en el siglo XIX. Hoy día, hasta el Código de la circulación debe ser discutido por la *Diputación Foral de Navarra* para ser aceptado por ella.

Reformas de Carlos III

El municipio sufre una gran crisis en la Edad Moderna. Los gremios no aceptaban más que hijos de antiguos agremiados. Los gremios locales eran cerrados, y no se dejaba entrar en ellos a personas de otras ciudades. Todo sufre una crisis; se trabaja poco (picaresca...). El municipio sufre una crisis económico-social, y pierde mucha importancia. Carlos III trató de devolverle su autonomía

administrativa, con éxito. Se acabó con el sistema de *ventas de oficios*, por el que se vendían los cargos en pública subasta, y a veces se revendían (juez Barba de Pato). Surgen los *Diputados del Común* y los *Síndicos* que se encargaban de la administración local. Esto contribuyó a rehacer el municipio.

Los *señoríos* actúan igual que en la Baja Edad Media.

APÉNDICE:

FUENTES DE HISTORIA DEL DERECHO

JOSÉ MANUEL PÉREZ-PRENDES⁵⁴

⁵⁴ [N. E.] PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes de Historia del Derecho español (Adaptados a la sistemática de la 2ª Cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Madrid)*, Madrid, Gráficas Menor, 1964. [Apuntes]

TEMA 6

DERECHO HISPANORROMANO⁵⁵

LEGES DATAE ET DICTAE

1. Leyes de Colonias y Municipios

Las leyes municipales de todo el Imperio ofrecen similitudes entre sí, que se concretan en estos textos:

-*Lex Mamilia Roscia Peducaea Alliena Fabia o Lex Iulia Agraria*.

-*Tabula Heraclensis (Lex Iulia Municipalis)*. Para Savigny es un fragmento de la ley municipal de César del año 45 a. C.

En España destacan:

-*Ley de Urso*. Dada a la colonia de Urso (Osuna). Fue proyectada por César y promulgada por Marco Antonio. Conservamos una redacción posterior, con interpolaciones (50 capítulos). El llamado *Fragmento Ovetense*, que contiene algunas líneas de ella, es falso según D' Ors. Se refiere al procedimiento, los funcionarios, hacienda pública, organización religiosa, sanidad...

-*Ley de Salpensa*. Dada al municipio *Flavium Salpensanum* (Hacialcázar, cerca de Utrera). Aplica la concesión del *ius latii* de Vespasiano. Se conservan ocho capítulos, con interpolaciones. Presenta analogías con la *Lex Lauriacensis*, dada por Caracalla al municipio de Lauriacum (Austria).

-*Ley de Malaca*. Dada al municipio *Flavium Malacitanum* (Málaga). También aplica la concesión del *ius latii*. Se conservan 19 capítulos con interpolaciones.

Las dos últimas leyes se encontraron juntas en Málaga. Explicaciones propuestas:

Berlanga: la invasión goda empujó a los salpensanos a Malaca.

Dessau-Riccobono: por no hacerse en la ley salpensa la *damnatio memoriae* de Domiciano, no se llevó a Salpensa, quedándose en Malaca.

Mommsen: la ley de Salpensa se llevó a Málaga para corregir un error de la ley de Malaca.

D'Ors: ambas se enterraron juntas muy tarde cuando ya tenían valor arqueológico.

⁵⁵ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes*, pp. 75-83.

Fragmentos de Leyes Municipales:

-*Fragmento hispalense* (Sevilla).

-*Fragmento italicense* (Italia).

2. Bronces de Vipasca

Se conservan dos fragmentos:

-*Lex Locationis* que regula los derechos de los arrendatarios, más antigua.

-*Lex dicta* dirigida al procurador de Vipasca por alguno de sus superiores:

procurator a rationibus, gobernador de Lusitania, *procurator metallorum de Lusitania*, *procurator metallorum* de las Hispanias.

Es un fragmento más reciente, pero contiene una ley general más antigua que el del primero, que es una aplicación suya. Es una reforma de época de Adriano.

3. Diplomas militares:

Bronce de Ascoli (Italia). Concede la ciudadanía romana a la *Turma Sa-lluitana*.

Fragmento de Volubilis.

SENADOCONSULTOS

Un senadoconsulto consta de:

1.- *Preámbulo*: nombre de los magistrados, lugar y fecha.

2.- *Oratio sacratissima*: Texto de la propuesta hecha.

3.- *Senatus Sententia*: decisión final del Senado.

Senadoconsultos conservados:

Fragmento de Elche: *Rogatio* de Tiberio en honor de Druso el menor. Se parece a otra *rogatio* de Tiberio, la *Tabula Hebana* (Maglano, Italia).

Fragmento de Itálica: comentario de una *Oratio sacratissima* de Marco Aurelio y Commodo sobre reducción de gastos en las luchas circenses. Se conserva en el Bronce de Sardis.

DISPOSICIONES IMPERIALES

Se conservan, referentes a las Hispanias, varias *epístolas*, *rescriptos* y *constituciones* de varios emperadores, así como el Bronce de Belo (restos de una epístola de Tito o Vespasiano). Referentes a todo el Imperio son la *Constitución*

de Caracalla de 212, la *Constitución de Teodosio II* (la Ley de citas)... Así como los Códigos *Hermogeniano*, *Gregoriano*, *Teodosiano*.

DISPOSICIONES DE LOS MAGISTRADOS

Bronce de Lascuta: decreto de Emilio Paulo que concede la libertad a los habitantes de la *turris* de Lascuta.

Decreto de Claudio Quartino: 10 dirigido a los duoviri de Pamplona.

Decreto de Novio Rufo: se refiere a un pleito por cuestiones de límites.

Epístola de Itálica: texto inseguro.

Decretos de los Decuriones: de escasa importancia.

DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

Pueden ser:

- 1.- *Dispositivos*: sirven para crear el mismo negocio.
- 2.- *Probatorios*: sólo prueban su existencia; no son esenciales.
- 3.- *Públicos*: redactados por funcionarios públicos.
- 4.- *Privados*: redactados por particulares.

Hasta el siglo III, los documentos serán probatorios y tenían escasa importancia; no existían notarios. A partir del siglo III, se hacen *dispositivos*, aparecen los notarios y se hacen necesarios los sellos y firmas de los testigos.

En España se conservan varios.

Documentos públicos:

-*Tablas de Hospitalidad y patronato* (*Bronce de Luzaga*...)

-*Iusiurandum Aritiensium*: juramento de fidelidad al emperador Calígula, prestado por los habitantes de *Aritium Vetus* en la Lusitania.

-*Divisiones territoriales*.

-*Cofradías y gremios*.

Documentos privados:

-*Fórmula bética*: *Mancipatio* de una finca rústica y un esclavo, en la actual Bonanza (Sevilla).

-*Inscripciones relativas a instituciones familiares*.

-*Testamentos*, como el del cordobés Dasumio (año 109).

-*Legados*, como a Sevilla, Barcelona...

-*Donaciones*...

FUENTES INDIRECTAS

-Autores: *Apiano, Tito Livio, Plinio, Pomponio Mela, Polibio, Séneca, Cicerón*.

-Inscripciones: recogidas por Hübner en su *Corpus Inscriptionum Latinarum*.

-Restos arqueológicos, etc.

TEMA 12

DERECHO VISIGÓTICO⁵⁶

TERRITORIALIDAD Y NACIONALIDAD DEL DERECHO

En el Estado visigodo hay dos clases de súbditos: godos e hispanorromanos. ¿Se rigieron por él mismo o por distintos derechos?

Teoría tradicional:

Hasta el *Liber Iudiciorum*, las leyes de los monarcas visigodos se aplicaron exclusivamente a la aprobación goda, mientras que los hispano-romanos se regirán por las *Leyes Teodosianas*, y desde lo el 506 por la *Lex Romana Visigothorum*.

Sin embargo, hubo un proceso de territorialización del derecho, que se manifiesta en ciertas leyes del Código de Eurico, en la ley de Teudis y especialmente en el *Codex Revisus* de Leovigildo. En los asuntos mixtos, los defensores de la teoría tradicional (*Dahn, Brunner, Hinojosa, Zeumer, Sánchez Albornoz, Valdeavellano, Merêa*) admiten que predominó el derecho godo sobre el romano.

Teoría territorialista:

Sostiene que las leyes de los monarcas visigodos se aplicaron indistintamente a godos e hispano-romanos. *García Gallo* traza este esquema:

- Código de Eurico* (carácter territorial).
- Lex Romana Visigothorum* (deroga al anterior).
- Leovigildo deroga la anterior y vuelve a regir el Código de Eurico.
- Código de Leovigildo (deroga al de Eurico).
- Liber Iudiciorum* (recopilación).

En cambio, *Merêa* y *D'Ors* trazan otro esquema:

- Código de Eurico* (carácter territorial)
- Lex Romana Visigothorum* (no deroga al anterior).
- Codex Revisus* de Leovigildo (revisa el de Eurico, sin derogar la ley anterior).
- Liber Iudiciorum* (deroga los anteriores).

⁵⁶ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes*, pp. 203-205 y 209-222.

En cuanto al derecho suevo, *Dahn y Torres* admiten que se mantuvo en territorio suevo aun durante la dominación visigoda, hasta la unificación del derecho. Pero no se le aplicó al *principio de personalidad* (no se aplicó en asuntos mixtos ni fuera del territorio suevo).

EL DERECHO JUSTINIANO

Se aplicó en España, en las zonas de la Bética ocupadas por los bizantinos, en el siglo VI, hasta que fueron expulsados por Leovigildo. Es probable que fuese recibido entre los hispano-romanos, pero sólo en los territorios dominados por los bizantinos. Tuvo gran influencia en el Estado visigótico, aunque evidentemente no como ley oficial.

LEYES TEODORICIANAS O PRE-EURICIANAS

Conocemos su existencia por referencias de Eurico y Sidonio Apolinar. Citaremos las opiniones de varios autores:

Vismara: El *Edictum Theodorici* es obra de Teodorico II.

D'Ors: El *Edictum Theodorici* es el edicto del Prefecto del pretorio para las Galias en la época de Teodorico II.

Beyerle: el Código de Eurico fue redactado realmente por su antecesor Teodorico II, dándole luego Eurico su nombre.

Zeumer: lo más probable es que las *Leyes teodoricianas* se refiriesen al reparto de tierras entre godos y romanos, sobre todo las de Teodorico I.

CÓDIGO DE EURICO

Se promulgó en 476, sustituyendo al antiguo *edicto* del Prefecto del pretorio para las Galias. *Stroheker* no cree en la completa ausencia de la asamblea popular germánica en su redacción. En ella intervinieron consejeros romanos, y se aprecian muchas interpolaciones. Sólo se conservan 60 capítulos, pero gran parte de su contenido se recogió en el *Codex Revisus* de Leovigildo. Éste tampoco se ha conservado, pero 319 de sus leyes pasaron al *Liber Iudiciorum*, que sí conservamos.

El *Código de Eurico* se promulgó para los visigodos, pero contiene algunas normas para la población romana. Se utilizó para la redacción de la *Lex Burgundionum* y se aplicó en Aquitania aún después de su conquista por los francos.

LEX ROMANA VISIGOTHORUM

Llamada también *Brevario de Alarico* o *Brevario de Aniano*. Fue promulgada en el 506 en la ciudad de Aduris. Consta de:

Leges: tomadas de los *códigos teodosiano, gregoriano y hermogeniano*, así como de las novelas post-teodosianas.

Iura: se empleó el *Liber Gaii*, las Sentencias de Paulo y las *Responsae* de Papiano.

Todas estas fuentes están acompañadas de una *interpretatio*, excepto el *Liber Gaii*, que ya lo es de las *Instituciones* de Gayo. Para D'Ors, estas «interpretaciones» habían sido realizadas anteriormente por los jurisconsultos del sur de las Galias. Según el mismo autor, la *Lex Romana Visigothorum* no fue propiamente una ley, sino un instrumento de consulta y formación de jueces.

CODEX REVISUS DE LEOVIGILDO

Por San Isidoro de Sevilla sabemos que Leovigildo revisó el Código de Eurico. No conservamos dicha revisión, pero sí 319 de sus leyes, que se incluyeron en el *Liber Iudiciorum* con el nombre de *antiqua*. El *Codex Revisus*, al igual que el *Código de Eurico*, se divide en títulos y leyes. En él se advierte una clara tendencia a la territorialidad en algunas de sus leyes.

LIBER IUDICIORUM

-*Redacción recesvindiana*: fue promulgada en 654 por Recesvinto.

Consta de:

- Leyes *antiquae*: Tomadas del *Codex Revisus*.
- Leyes de Recadero hasta Recesvinto.
- *Lex Quoniam*: al frente del conjunto.

Está dividida en doce libros, y éstos en títulos y leyes. Unificó definitivamente el derecho para godos hispanos romanos.

-*Redacción ervigiana*: Ervigio la promulgo en el año 681. Modificaciones.

-Se sustituye por la *Lex Quoniam* por una *Lex Pragma*.

-Se añade las novelas ervigianas y las leyes de Wamba.

-Se cambian cuatro leyes de Recesvinto y una de *antiqua* por tres leyes de Ervigio.

-Se introducen muchas interpolaciones, hábilmente redactadas.

FRAGMENTO DE GAUDENZI

Fueron descubiertas por Gaudenzi en la localidad inglesa de Holkham, en la biblioteca de Lord Leicester. Son catorce capítulos, numerados del 7 al 20, resto de una obra jurídica romano-goda. Opiniones sobre ellos:

Brunner: Fueron redactados en Provenza para completar el Código de Eurico, en el s. VI.

Zeumer: Redactados en Septimania, en tiempos de Leovigildo.

Merêa: Redactados durante la regencia de Teodorico el Amalo.

D'Ors: Son restos del Edicto del Prefecto del pretorio.

SISTEMA DOCUMENTAL VISIGÓTICO (según Zeumer)

-*Suscriptio*: Es el nombre del signante y la fecha. Da plena validez al documento.

-*Signum*: Es un rasgo que sustituye a la *subscriptio* si el signante no sabe escribir. Entonces es necesario el juramento de uno de los testigos para dar validez al documento. Si faltan *signum* y *subscriptio*, deberán jurar los testigos.

-*Contropatio manuum (o scripturarum)*: es el cotejo de letras para juzgar de la veracidad o falsedad de un documento.

Documentos visigóticos conservados:

-Donación del diácono Vicente al monasterio de Asan, y testamento del mismo.

-Donación de Chindasvinto al monasterio de Compludo (Ponferrada) (probablemente falsa).

-Testamento de San Martín de Dumio y Recemiro.

- *Placitum* dirigido por los judíos a Recesvinto.

- Inscripciones en pizarras (publicadas por *Gómez Moreno*).

COLLECTIO HISPANA (Collectio Canonum Ecclesiae Hispanae)

Es la fuente más importante de Derecho Canónico. Constaba de los concilios griegos, diez galos, catorce hispanos, los capítulos de Martíni, las sentencias atribuidas al *Concilio de Agde* y ciento cuatro decretales. Con posterioridad se le añadieron los concilios franceses hasta el quinto de *Orleans*, todos los españoles, cinco epístolas pontificias y la *Definitio Fidei* del VI Con-

cilio Ecuménico. Desde el Siglo VII se redactaron índices sistemáticos de ella, llamados *Excerpta Canonum*, por los que el Derecho Canónico de los siete primeros siglos pasó al Decreto de Graciano. Su principal investigador ha sido el alemán *Maasen*.

TEMA 16

DERECHO HISPANOMUSULMÁN⁵⁷

El Derecho musulmán es parte de los preceptos religiosos islámicos. Para *Algazel*, se basa en cuatro puntos fundamentales:

- El *árbol*: Corán, Sunna y opinión unánime.
- El *fruto*: sentencias, juicios, decisiones.
- El *método* de hacer fructificar: la interpretación.
- El *fructificador*: los jurisconsultos.

El *Corán* es la revelación hecha por Dios a Mahoma.

La *Sunna*: es la conducta del profeta, transmitida oralmente por los compañeros, de generación en generación. Esta tradición oral se llama *Hadit*. Ciertos musulmanes no aceptan la legitimidad de las *Sunna*; son los *Jarichíes*.

Los *jurisconsultos*: se llaman *Al-Fuqaha*, de donde viene el castellano *al-faquí*. Su método de trabajo se llama *Iyihad*, y da lugar a la ciencia del derecho o *Fiqh*. Los *alfaquíes* emiten las *fatwas*, o dictámenes dados a petición de un juez que ha de juzgar sobre un caso concreto. Cuando todos los *alfaquíes* coinciden sobre un punto, su opinión unánime se equipara al Corán y la *Sunna*. Los juristas se agruparon en *escuelas* de las cuales las cuatro ortodoxas (que nunca cayeron en la herejía) son:

1.- La *Hanbali*: fundada por El Hanbal; fue la más ortodoxa y cerrada a toda innovación.

2.- La *Hanefí*: fundada por Abu Hanifa: fue más tolerante.

3.- La *Xafei*: fundada por El Xafei; se manifestó muy abierta a la tradición grecorromana.

4.- La *Maleki*: fundada por Malik Ibn Anas. Este admitió que la opinión unánime de los alfaquíes de la ciudad de Medina, con valor de *Iymaa* se equipara al Corán y la *Sunna*. Escribió una obra llamada *Al-Muwatta* (lo accesible).

EL DERECHO ISLÁMICO

1.- *El Corán*. Se transmitió por medio de la memoria ya que estaba constituido por versículos cortos (aleyas), fáciles de recordar. Por si alguna se olvi-

⁵⁷ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes*, pp. 291-299.

daba, lo que era frecuente, se aplicó la «*doctrina del abrogante y de abrogado*», por lo que si un fragmento se olvidaba y otro venía a sustituirlo, se adoptaba el posterior. Como existían varias versiones del Corán, se hizo necesaria su unificación, que fue llevada a cabo por el copista *Zaid Ibn Tabit*, por encargo del Califa Utman. El Corán constó entonces de 114 capítulos o *suras*, de desigual extensión.

2.- *La ciencia del Fiqh*. En España se recibió la *escuela malekí*, una de las menos ortodoxas, por lo que el Derecho hispano musulmán no debió poseer una exagerada pureza doctrinal. Ello se debió también a la influencia del derecho bizantino y la vulgarización del derecho, favorecida por las *fatwas*.

Entre los principales colecciones de *fatwas* están las de Asad Ibn Harit (siglo X), Ibn Rushd, Ibn Sahl e Ibn Kuyud.

3.- *La legislación de los monarcas*: fueron *ordenanzas administrativas* más que leyes, pues sólo Alá dicta leyes. Destacan las de *Yusuf I* de Granada.

4.- *Literatura jurídica*: la mayor parte de los jurisconsultos pertenecían a la escuela malekí. Destacan: Sa'sa'a Ibn Sallam, Sabtun, Ibn Abid, Isalln Dinar, autor de «*Otbia*», el Baradai, autor de *Modawana*, resumen de *Mowata*; Ibn Hazm, Al-Humaidi, Ibn Arabi, Ben Alarabi, Ahmed Ibn Maad, el Iclixi, autor de *La estrella reluciente*, Ibn Salmun, Ibn Asem, autor de *Tohfa*; Abu Bekr, el Tortusí, autor de *La lámpara de los príncipes*; Ibn Jaldun, Ibn Hayyan, Ibn al-Jatib...

5.- *Sentencias judiciales*: tuvieron poca importancia como fuente del derecho.

6.- *Otras fuentes*. Las hay de tipo geográfico, como los itinerarios o *Ma-saliki*; el Calendario de Córdoba, etc. Otras son los manuales de *Hisba*, guía de los sahib-al-suq y muhtasib, los *Tratados de partición de herencias*, obras destinadas a servir de guía para la distribución de las herencias, etc.

7.- *Derecho mozárabe*: los «muzárabes» que se rigieron por el *Liber Iudiciorum*.

TEMAS 24-25

DERECHO CANÓNICO ALTOMEDIEVAL⁵⁸

COLECCIONES VISIGÓTICAS

Se conservan las siguientes:

-*Collectio Hispana*.

-*Collectio Dionysio-Hadriana*.

-*Collectio Dacheriana*: compendio de las dos anteriores colecciones.

A ellas hay que añadir además:

PENITENCIALES

Catálogo de pecados con sus correspondientes penitencias, para facilitar la labor de los confesores. En España, destacan:

Penitencial Albeldense: del monasterio de Albelda. Fue descubierto en el siglo XIX. Debe ser de 976 (es el más antiguo de los tres).

Penitencial de Silos: del monasterio de Silos.

Penitencial de Córdoba: descubierto en la catedral de Córdoba.

REDACCIONES APÓCRIFAS DE COLECCIONES CANÓNICAS

Collectio Hispana Gallica.

Capitula: atribuido al obispo de Metz.

Falsas capitulares: redactadas por Benedictus Levita.

Colección de Isidoro Mercator o Pseudo Isidoro: es de mediados del s. IX. Erróneamente se ha atribuido a San Isidoro de Sevilla, así como a un diácono de Maguncia, llamado Benito. Es probablemente obra de un clérigo francés procedente de Tours. Consta de textos referentes a cuestiones dogmáticas, jerarquía eclesiástica, procedimientos, liturgia...

Collectio Anselmo Dicata: es de origen italiano. Consta de doce partes. Es del siglo IX y recoge algunas decretales de la colección de Isidoro Mercator.

⁵⁸ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes*, pp. 502-509.

Libri Synodiales: De Reginon de Prüm.

Colección de Burchardo de Worms, llamada también *Decretum*, consta de 20 libros. Es del siglo XI.

Colección de Anselmo de Luca: consta de trece partes. Está tomada de la *Collectio Anselmo Dicata* y la *Colección de Burchardo de Worms*. Es del siglo XI.

Colección del Cardenal Deusdedit: consta de cuatro libros, del siglo XI.

Decretum: consta de diecisiete libros. Es del siglo XI.

Pannormia: es un resumen del *Decretum*, en ocho libros (no hay que confundir este *Decretum* con el de Burchardo de Worms).

Collectio Triumpartium: está relacionada con los dos anteriores. Probablemente, todas ellas son obras del obispo Ivo de Chartres. Es del siglo XI.

Polycarpus: es del siglo XII, redactada por el cardenal Gregorio de San Crisógono. Está tomada de la *Collectio Anselmo Dicata* y la de Anselmo de Luca, y está dedicada al Arzobispo de Compostela.

Collectio Cesaraugustana: es también del siglo XII. Consta de cinco libros, y sus fuentes son el decreto de Ivo de Chartres, la *Collectio Anselmo de Luca* y el Digesto de Justiniano.

Liber Tarraconensis: es del siglo XI, de origen o influencia francesa.

Son igualmente interesantes para el conocimiento del Derecho Canónico alto-medieval y la legislación civil sobre aspectos eclesiásticos. Así, es importante a este respecto el *Concilio de Coyanza* y varias disposiciones de Alfonso XI, Pedro I, Enrique II y Juan I.

Para conocer el régimen de los monasterios de tipo cisterciense, es interesante el *Liber Consuetudinum Ecclesiae Beatae Mariae*, de la abadía Beneviere.

Hay que tener en cuenta que el sistema litúrgico visigótico, conocido en esta época como con «rito muzárabe», fue siendo poco a poco sustituido, por influencia cluniacense, por el rito romano, consolidándose la reforma litúrgica bajo el reinado de Alfonso VI de Castilla.

TEMA 26

EL DERECHO COMÚN. SUS FUENTES⁵⁹

Excerptiones legum romanorum Petri

Parecen ser del siglo XI. Están inspiradas en el Código de Justiniano. Consta de 4 libros, dedicados a: personas, contratos, derecho penal, derecho procesal y organización judicial. Su autor, «Petrus», parece que procedía del mediodía de Francia o de Italia.

Lo Codi:

Parece ser de alrededor del siglo XII (1149), de Arlés. Fue escrito en provenzal, y luego se tradujo al castellano, catalán, francés, etc. Es un resumen del Código de Justiniano, con su misma sistemática. Muestra influencias de la *Summa Trecensis* y la *Summa Codicis* (obras italianas), del Breviario de Alarico y de las *Excerptiones legum romanorum Petri*.

CORPUS IURIS CANONICI

-Decretales de Gregorio IX.

Fueron escritas por San Raimundo de Peñafort entre 1231 y 1234. Constan de cinco libros, sobre: jueces, juicios, clérigos, matrimonio y derecho penal. (*iudex, auditia, clerum, connubia, crimen*).

Liber Sextus:

Lo escribieron los canonistas Mandagot, Fredoli, etc. se promulgó en 1298 por la bula *Sacrosantae Romanae Ecclesiae*.

Decreto de Graciano:

Se redactó hacia 1140, utilizando materiales de colecciones anteriores. Es un análisis de los textos, y concordancia de sus aparentes discordancias como lo indica su título latino: *Concordia discordantium canonum*. Tiene tres partes fundamentales:

I.- Trata de la noción y división del derecho y sus fuentes materiales (decretales, concilios...), y del estado clerical. Está dividido en 101 distinciones sobre personas.

⁵⁹ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes*, pp. 510-524.

II.- 36 casos prácticos (causas) sobre juicios (negocios eclesiásticos).

III.- Cinco distinciones sobre culto, sacramentos, etc.

Es una obra de especial importancia, en la que se acusa la influencia de Gayo y del Derecho Romano. El texto original fue modificado en parte al ser transmitido posteriormente.

DERECHO LOMBARDO FEUDAL

Es una compilación de distintos materiales jurídicos lombardos, tanto públicos como privados, hecha durante los siglos XII y XIII. Consta de tres redacciones:

1°. Redacción obertina: es la más antigua; en ella están algunos textos procedentes de la legislación imperial alemana; la carta de Oberto de Orto a su hijo Anselmo, sobre Derecho lombardo, etc.

2°. Redacción ardizoniana La llevó adelante Jacobo de Ardizzone, sistematizando la anterior redacción. Consta de dos libros.

3°. Redacción accursiana: es obra de Accursio, sistematizando las dos anteriores.

ESQUEMA DEL DERECHO COMÚN

Corpus Iuris Civilis

Leges: Código.

Novelas.

Iura: Digesto.

Instituciones.

Corpus Iuris Canonici

-*Decreto de Graciano*: Cánones conciliares, Decretales pontificias, literatura jurídica.

-*Decretales de Gregorio IX* (cinco libros).

-*Liber Sextus* (promulgado por Bonifacio VIII).

-*Decretales Extravagantes*: - de Juan XXII.

- Comunes.

Derecho Lombardo Feudal (*Libri feudorum o Consuetudines Feudorum*).

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO COMÚN

Intenta conjugar el espíritu común a los tres sistemas que lo integran. Con su recepción se cambian las estructuras sociales, políticas, económicas... No se forma en la Península, pero también se reciben en ella. En el siglo XIII surgen las universidades, como centros de investigación, que cambian la sociedad medieval.

TEMA 29

LEÓN Y CASTILLA⁶⁰

DERECHO LOCAL. CARTAS PUEBLAS. FUEROS

Carta puebla: conjunto de normas fijadas por el rey, señor o propietario de un lugar para determinar las condiciones económicas, principalmente, a que quedarán sometidos todos aquellos que pueblen o vengan a poblar las tierras que le pertenecen.

Fuero: conjunto de normas jurídicas que regulan la vida local y las cargas y derechos de los vecinos y moradores, recogidos en una redacción o texto único que es dado o recibe la confirmación del rey o del señor.

Las *cartas pueblas* se distinguen principalmente de los fueros por su carácter económico. Los *fueros* se pueden clasificar en *breves* y *extensos*, siendo los primeros anteriores en el tiempo a los segundos. Se llama *familia de fueros* al conjunto de todos los textos que presentan una influencia común, basada generalmente en la utilización de uno de ellos como modelo y punto de partida. A este texto modelo se le designa como *Centro de la familia de fueros*. Los fueros se redactaron primeramente en latín, y posteriormente en romance. En ocasiones, el rey o señor, espontáneamente, otorgaba el fuero; en otras, su redacción era fruto de largas luchas; en otras, su autor es el propio *concejo* de la localidad; en otras, es redactado por un particular desprovisto de autoridad. Es muy frecuente que haya más de un fuero para una misma localidad.

FUEROS DEL REINO DE CASTILLA

Comarcas burgalesas:

Castrojeriz (974). Regula cuestiones de caballería.

Lara.

Extremadura castellana y Castilla la Nueva:

Sepúlveda, Soria, Medinaceli, Madrid, Toledo, Alcalá de Henares, Brihuega, Guadalajara, Alfambra, Molina de Aragón, Zorita de los Canes.

⁶⁰ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes*, pp. 370-377 y 526-527.

Rioja:

Nájera, Logroño (de éste se derivan los que Vitoria, Entrena, Bilbao, Miranda de Ebro).

FUEROS DE REINO DE LEÓN

León (en el año 1017 o 1020. Fue concedido por Alfonso V. Contiene prescripciones locales para la ciudad de León y otras de tipo territorial, para todo el reino de León. Tuvo gran difusión), *Sahagún, Galicia* (Compostela, Noya), *Benavente* (Llanes, Pola de Lena), del Duero y la Extremadura leonesa (*Zamora, Salamanca, Ledesma, Alba de Tormes, Cáceres*).

EL FUERO JUZGO

Se da este nombre a las versiones romances realizadas por Fernando III y Alfonso X del *Liber Iudiciorum*.

Orígenes:

El *Liber Iudiciorum*. Subsistió durante la Alta Edad Media, en su forma *vulgata* o visigoda. En León, particularmente, había un tribunal que lo aplicaba en la última instancia (*Tribunal del libro*); en Castilla se empleó menos. El juez de Barcelona *Homobonus* preparó dos redacciones del mismo. En la Baja Edad Media se tradujo a varias lenguas romances: éste es el *Fuero Juzgo*.

Descripción:

Más que una traducción es una adaptación de las leyes visigodas a las castellanas del siglo XIII. Fue concedido como fuero municipal a diversas localidades (Córdoba, Jaén, Alicante, Sevilla, Cartagena) y como derecho supletorio a otras (Santiago de Compostela). Es el primer intento de unificar el derecho municipal, llevado a cabo por Alfonso X, inspirándose en los mismos principios que el *Fuero Real*.

DERECHO TERRITORIAL CASTELLANO

Los textos de derecho territorial se debieron a la iniciativa privada. Esta dio cohesión a la masa jurídica constituida por las fazañas, y otros textos, fijándose por escrito. Nos interesan en especial el *Libro de los Fueros de Castilla* y el *Fuero Viejo de Castilla*.

Libro de los Fueros de Castilla

Es una obra privada, realizada hacia la conquista de Sevilla (siglo XIII). Tiene 307 capítulos, y recoge el derecho territorial castellano. Es la redacción más antigua que se conoce. La integran: la costumbre territorial, los privilegios reales locales y las *fazañas* (sentencias judiciales). Presenta analogías con el Fuero Viejo de Castilla, por proceder ambos de una fuente común hoy perdida.

Fuero Viejo de Castilla

Es obra de un jurista privado, en la que se recoge el derecho territorial castellano aún no escrito, de hacia la segunda mitad del siglo XIII. Tuvo una primera redacción no sistemática, y otra sistemática. La primera es de unos 1356. En la segunda se integran cinco libros referentes a:

- Derecho público.
- Derecho penal.
- Organización judicial.
- Procedimiento.
- Derecho civil.

Sus fuentes son las mismas que las del *Libro de los Fueros de Castilla*. En su redacción se emplearon:

- 1.- Una redacción que no ha llegado hasta nosotros, que también se utilizó para el *Libro de los Fueros de Castilla*, lo que explica su coincidencia.
- 2.- El *pseudo-ordenamiento primero de Nájera*.

De la redacción más antigua se realizaron varios extractos, que son los únicos que se nos han transmitido. Son:

- 1).- El *pseudo-ordenamiento segundo de Nájera*: recoge cien artículos del *Fuero Viejo*. Su autor, para conferirle más autoridad, lo atribuyó a unas Cortes celebradas en Nájera, que en realidad no existieron.
- 2).- *Fuero Antiquo de Castilla*: sólo recoge veintiséis artículos del Fuero Viejo de Castilla.

TEMA 30⁶¹

ALFONSO X Y SU LABOR LEGISLATIVA⁶²

EL FUERO REAL

Su finalidad era unificar el derecho local castellano, mediante su reiterada concesión a muchas ciudades distintas. Consta de 4 libros, que tratan de:

- Tema religiosos.
- Derecho político.
- Derecho procesal.
- Derecho civil y penal.

Fue concedido a numerosos lugares, con más o menos modificaciones, según los casos; entre otros, a *Béjar*, *Sahagún*, *Burgos* y *Madrid*. Sus principales fuentes son:

- El *Fuero de Soria*.
- El *Fuero de Cuenca*.
- El *Liber Iudiciorum*.

Las *Decretales de Gregorio IX* (en cuanto a sistematización).

El influjo de esta obra se mostró especialmente en la jurisprudencia regia, los textos locales y territoriales del Derecho castellano, el Derecho portugués y su jurisprudencia, así como en la interpretación de las Cortes.

EL ESPÉCULO REAL

Ciertos autores consideran esta obra como una primitiva redacción de las Partidas, con las que en algunas ocasiones coincide literalmente. Otros opinan que se trata de una obra independiente de las Partidas. Por último, algunos piensan que se trata de una falsificación hecha con fines políticos por los partidarios del rey Sancho IV, ya que el orden de sucesión expuesto en las Partidas le perjudicaba. Se supone que se redactó antes de 1258, ya que en esta fecha se aplicó en Valladolid. Consta de cinco libros, divididos en títulos y leyes, que tratan de:

⁶¹ GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual*, nº 188, pp. 90-91 y nº 732, pp. 386 y ss.

⁶² PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes*, pp. 533-552.

- Leyes y materias religiosas.
- Derecho político.
- Organización judicial.
- Procedimiento.

LAS SIETE PARTIDAS

Es la obra más famosa de la Historia del Derecho español. Se redactó probablemente entre 1263 y 1265. Fue redactada por Alfonso X, no personalmente, sino con la participación de especialistas, como Jacobo el de las Leyes, Roldán y Fernán do Martínez de Zamora. La obra está dividida en *siete partes* (se atribuya al número siete una virtud especial):

- I.- Fuentes del Derecho y materias canónicas.
- II.- Derecho público.
- III.- Organización judicial y procedimiento.
- IV-V Y VI.- Derecho civil.
- VII.- Derecho penal.

Su distribución presenta analogías con el *Digesto*. Cada Partida (parte) está dividida en títulos y leyes. Su estilo es doctrinal y sentencioso. Característica curiosa es que con la primera letra de cada Partida se forma la palabra Alfonso. Sus fuentes son amplísimas, y van desde el Derecho Romano hasta la jurisprudencia castellana, pero siguiendo la tradición-canónica de la época. Se tradujo a numerosas lenguas (gallego, portugués, catalán, inglés...).

No tuvo un gran éxito inicial en Castilla, ya que no alcanzó valor legal hasta Alfonso XI, si bien de modo supletorio. La edición que hoy se conoce es la de Gregorio López, que probablemente contiene muchas modificaciones respecto del original.

Otras Leyes.

Ordenamiento de las Tafurerías: redactada en 1272, contiene 44 disposiciones sobre las casas de juego.

Ordenamiento de la Mesta: dada en 1278, fija el ancho de las cañadas.

Reales Cédulas: dadas en 1281, concediendo privilegios a los comerciantes.

Ordenamiento sobre el orden en los juicios.

Privilegios: a diversas ciudades, a algunas el *Fuero Juzgo*.

ORDENAMIENTOS DE CORTES

Los *Ordenamientos* de Cortes son:

1.- Las peticiones formuladas por los procuradores al rey (llamadas también *Cuadernos de Peticiones*).

2.- Las Leyes promulgadas ante las Cortes por el rey (en Castilla), o las aprobadas por las Cortes a propuesta del rey (en los demás reinos).

Los principales Ordenamientos de Cortes en el siglo XIII son los de Valladolid, Burgos y Zamora.

Ordenamiento de Cortes de Alcalá de Henares.

Se trata de una serie de 36 títulos, en los cuales se recoge una serie de preceptos dados en Cortes anteriores, así como otros textos privados y apócrifos (pseudo-ordenamiento segundo de Nájera). El Ordenamiento de Alcalá introdujo muchas transformaciones en el Derecho castellano, y se le puede considerar como el hito que separa el período altomedieval del bajo medieval, jurídicamente hablando. Estableció el siguiente orden de prelación de fuentes:

1.- Ordenamiento de Alcalá.

2.- Fueros municipales cuyo uso y aplicación es posible probar.

3.- Las *Siete Partidas*.

Fue dado por Alfonso XI. Al rey compete en todos los casos el poder de legislar y enmendar la ley, así como la facultad de interpretarla. Pero primero hizo una labor de *revisión* del Ordenamiento de Alcalá, que no conocemos exactamente.

DECISIONES JUDICIALES

Las *fazañas* desempeñaron un papel tan importante en la Historia de la legislación castellana, que fueron recogidas por escrito. Las *fazañas* que han llegado hasta nosotros lo han hecho:

1.- Formando parte de un determinado texto, integradas en él (*Fuero Viejo de Castilla*, *Libro de los Fueros de Castilla*), o como un apéndice (*Fuero de Castrojeriz*).

2.- En colecciones independientes de fazañas. Se conservan colecciones del siglo XII y XIV, y una de 21 fazañas en un manuscrito de la Biblioteca Nacional.

TEMA 31

PROVINCIAS VASCONGADAS⁶³

CARACTERES GENERALES DE SU DERECHO

Vemos cómo desde el siglo XIII, su sistema de fuentes se modifica, sufriendo la influencia castellana. En el siglo XIV, la legislación de los monarcas castellanos respecto a las Provincias Vascongadas es de tipo local, mediante concesión o confirmación de sistematización es de Derecho propio de estas tierras, en cuya formación intervienen frecuentemente oficiales reales.

ÁLAVA

Los principales fueros (concedidos o confirmados por los monarcas castellanos) son los de: *Salvatierra, Vitoria, Treviño, Laguardia, Antoñana, San Cristóbal de Labranza y Labastida*. Alfonso XI concede el Fuero Real.

Textos provinciales: *Ordenanzas de las Hermandades de Álava*. Éstas tuvieron varias redacciones, en 1417, 1458, 1463. La última redacción es la más importante. Fue redactada por Fernán González de Toledo, Diego Gómez de Zamora y Alonso de Valdivieso, y aprobada por la Junta General, siendo confirmada por Enrique IV en 1463. Regula la organización judicial, el reglamento de las Juntas Generales, y el orden público, fiscal y económico. Fue confirmado por los Reyes Católicos, Carlos I y Felipe II.

Privilegio de Contrato.

Otorgado a la provincia de Álava en 1332, por Alfonso XI, al incorporarse dicho territorio Castilla. En él se concede el fuero real, la organización judicial y el régimen tributario castellano.

Ayala y su Fuero (1373, modificado en 1469)⁶⁴.

El *Fuero de Ayala* tuvo gran influencia en los fueros de otras localidades, e influyó en el Derecho foral de todas las Provincias Vascongadas. Está influido por el *Fuero Real*.

⁶³ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes*, pp. 527 y 556-557.

⁶⁴ GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual*, nº 760-763, pp.401-403.

GUIPÚZCOA⁶⁵

Los principales fueros locales de esta provincia son los de: *San Sebastián, Fuenterrabía, Mondragón, Tolosa, Guetaria y Oyarzun*, confirmados por muchos reyes.

El Derecho territorial está contenido en los *Cuadernos de Hermandad*: una serie de textos en los que se establecen disposiciones sobre administración de justicia y orden público. Destacan:

1.- El formado bajo el *reinado de Enrique III*, constaba de sesenta leyes, a las que se añadieron otras de Juan II.

2.- El redactado por *Enrique IV*; es el más importante. Constaba de 147 leyes. Este rey dictó otro, de mayor relevancia, que constaba de 207 leyes y que fue modificado por los Reyes Católicos. En el siglo XVI se elaboraría otro.

VIZCAYA

Los principales fueros locales son los de: *Lequeitio, Ondárroa, Bermeo, Valmaseda, Durango, Bilbao, Lanestosa, y Orduña*. En el Derecho territorial, destacan los siguientes *Cuadernos de Hermandad*:

1.- *Cuaderno de 1342*: tiene 36 disposiciones penales y administrativas, sancionadas por don Juan Núñez de Lara, aprobadas en Junta General.

2.- *Cuaderno de 1393*: aprobado en Junta General y sancionado por el corregidor Gonzalo Moro.

3.- *Fuero de las Encartaciones*: es una redacción formada en el territorio de las Encartaciones, que pasó por dos fases en su redacción:

1ª). Junta General de Avellaneda (1394), en la que intervino Gonzalo Moro.

2ª). Fuero moderno de las Encartaciones. Redactado por Juan de Salcedo, y aprobada en 1503. Establece el siguiente orden de prelación de fuentes:

1.- Fuero de las Encartaciones de 1503.

2.- Fuero de las Encartaciones de 1394.

3.- Juicio de albedrío.

4.- *Fuero de Vizcaya*. Tiene dos redacciones:

1)- La de 1452, Preparada por una Comisión designada en unas Juntas Generales. Consta de más de doscientos artículos, desordenados e inconexos. Fue confirmado por Juan II.

⁶⁵ GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual*, nº 764-766, pp.403-404.

2)- La de 1526, redactada por una comisión de letrados, y aprobada por las Juntas Generales. Fue confirmada por Carlos I, y publicada en 1528. Se sistematizó la anterior redacción en 36 títulos, junto con alguna disposición real.

5.- Las *Ordenanzas de Chinchilla*: fueron redactadas por el corregidor de Vizcaya, Garci López de Chinchilla, en 1483, y reformadas pocos años después. Contienen disposiciones que regulan la jurisdicción real en el territorio vizcaíno.

TEMA 32

ORÍGENES DE LA LEGISLACIÓN NAVARRO-ARAGONESA⁶⁶

La mayor parte de los textos que nos transmiten noticias sobre este Derecho son falsos, y ello ha planteado problemas casi insolubles. Es importante el estudio del *Fuero de Sobrarbe*.

Fuero de Sobrarbe

Según ciertos textos, rigió el *legendario reino de Sobrarbe*. Hay diversidad de opiniones entre los autores:

Conforme a *E. Mayer*, el Fuero de Sobrarbe estaba destinado a los infanzones de Sobrarbe, confirmado por orden de Sancho Ramírez, rey de Aragón, en una Curia regia de 1090.

Y para *K. Haebler* hubo una compilación oficial del derecho nobiliario pirenaico, durante el reinado de Sancho Ramírez, de la que se conservan fragmentos en el *Fuero de Tudela* (Alfonso el Batallador, 1117). Quizás, al unirse Cataluña y Aragón, se redactó un *Fuero Antiguo*, que más tarde se pensó era el *Fuero de Sobrarbe*.

No obstante, Ramos Loscertales⁶⁷ ataca, con razón, las anteriores teorías. Para él, la única referencia al derecho de infanzones de Sobrarbe estaría en el citado *Fuero de Tudela*, pero no basta para conocer el contenido del Fuero de Sobrarbe.

NAVARRA

Derecho Local

Son importantes los *Fueros de Jaca y Tudela*, relacionados con los de Zaragoza, y dados por Alfonso el Batallador. El *Fuero de Teruel* se basa en una carta puebla de 1176, dada por Alfonso II. El *Fuero de Calatayud* es de 1131, dado por Alfonso I. El *Fuero de Daroca*, de 1142, fue dado por Ramón Beren-

⁶⁶ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes*, pp. 377-380, 531-532 y 560-566.

⁶⁷ [N. E.] RAMOS LOSCERTALES, José María, «Los Fueros de Sobrarbe» en *Cuadernos de Historia de España* 7 (1947), pp. 35-67.

guer IV. Los *Fueros de Castiel y Albarracín* fueron otorgados por el señor Pedro Fernández, a principios del siglo XIII. El *Fuero de Estella*, que es el mismo que el de Jaca de 1063, se concedió en 1090, y se refundió en el 1164 con el derecho propio de Estella. Existe de él otra versión del siglo XIII, y otra, lemosina, del siglo XIV. Influyó, entre otras ciudades, como San Sebastián. Los Fueros de La Rioja, en cambio, están emparentados con los de Castilla.

El Fuero General

En él se recoge el derecho consuetudinario navarro-aragonés. Probablemente es privado y anónimo del siglo XIII. Sus redacciones más antiguas carecen de sistematización, y la más moderna consta de seis libros, divididos en títulos, siendo el sexto una colección de sentencias judiciales. Está muy emparentado con los Fueros de Jaca y Tudela, y con el Código de Huesca, de Vidal de Canellas.

ARAGÓN

Derecho local de Aragón

Fueros de Jaca: se conserva un fuero breve, en latín, de 24 capítulos dado por Sancho Ramírez en el 1063. Fue confirmado por Ramiro II el monje en 1134, y por Alfonso II en 1187. Se extendió por Navarra, las Vascongadas, La Rioja y el Ebro. Hay también unos *Fueros extensos de Jaca*, que se conservan en cuatro recopilaciones, procedentes todas del fuero breve de Sancho Ramírez. Según Molho⁶⁸, son:

- 1.- *Redacción aragonesa del siglo XIII*: romanceada y sin sistematizar.
- 2.- *Redacción iruñense*: se añaden 21 capítulos procedentes de unas Ordenanzas de Pedro II, en las Cortes de Huesca de 1208.
- 3.- *Redacciones iruñenses sistemáticas*: hay tres momentos en su elaboración:
 - a.- Versión provenzal de Pamplona.
 - b.- Traducción de ésta al navarro-aragonés.
 - c.- Redacción del siglo XV, que incluye capítulos del *Fuero de Tudela*, sobre ordalías y desafíos.

NOTA: en las redacciones iruñenses, sistemáticas cabe distinguir influencias musulmanas y conceptos del *fiqh*, a través de los musulmanes aragoneses.

⁶⁸ [N. E.] MOLHO, Mauricio, *El Fuero de Jaca*, Edición crítica, Zaragoza, 1964. Más recientemente, Madrid, CSIC, 2003.

Los Fueros de Aragón

O «Código de Huesca», fue promulgado en el 1247, por encargo de Jaime I, siendo elaborado por Don Vidal de Canellas, obispo de Huesca. Su nombre se debe a haber sido promulgado en Huesca, no a ser derecho de Huesca. Está dividido en ocho libros; es una *recopilación* de derecho aragonés. Posteriormente llegó a tener hasta doce libros. Se le añadieron el *Privilegio general de Aragón*, de Pedro III y el *Ordenamiento de Cortes* de Jaime II sobre tal privilegio. Fue escrito en latín, y posteriormente romanceado. Su autor le hizo un *comentario*, también en latín, titulado *In excelsis Dei Thesauris*, cuya versión en aragonés fue descubierta por el sueco G. Tilander, y conocida como *Vidal Mayor*. Tiene nueve libros.

Las Observancias

Son obras de literatura jurídica, en las que se interpretan varios preceptos, tratando de armonizar el Fuero y las costumbres aragonesas tradicionales con el Derecho común romano-canónico. Su nombre deriva de que es puesto en práctica u observando. Son:

1. *Colecciones de Martín Serra, Pérez de Salanova y Ximénez de Ayerbe*, entre los siglos XIII y XIV.

2. *Colección de Jacobo del Hospital*: redactada en 1361, escrita en latín y dividida en títulos. Se basa en el Derecho común y en la obra de Pérez de Salanueva.

3.- *Colección de Díez de Aux*. Fue preparada por éste, como Justicia mayor de Aragón, por encargo de Alfonso V. Se basa en la Colección de Jacobo del Hospital, y se promulgó en el 1437. Consta de nueve libros, en latín y aragonés. Es la última de las colecciones que glosan o comentan el derecho aragonés.

TEMA 33

CATALUÑA, MALLORCA Y VALENCIA. DERECHO TERRITORIAL. LOS *USATGES*⁶⁹

DERECHO CATALÁN

Los *Usatges* son una recopilación de diversos materiales jurídicos, a partir de Ramón Berenguer I el viejo. Su núcleo inicial se conoce como *usualia*. Su redacción pasó por muchas fases de difícil reconstrucción. Según Guido Mor⁷⁰, al núcleo inicial se le añadieron numerosas interpolaciones y adiciones. La versión definitiva, según dicho autor, se realizó a fines del siglo IX. Llegó a constar de 174 artículos. Valls⁷¹ traza el siguiente esquema:

- Núcleo inicial (capítulos 4-60): se formó hacia 1058. En su redacción posiblemente intervino *P. Bonfill March*.

- Diecisiete nuevos artículos, hacia 1060, que Valls considera ser el texto más antiguo de Derecho público catalán.

- Diez nuevos artículos, en 1064.

- Cuarenta artículos nuevos, sin relación con los anteriores.

NOTA: Valls Taberner se basa en disquisiciones estilísticas para este esquema.

Más tarde, sobre esta base, se añadieron diversos elementos completándose los *Usatges* con nuevas disposiciones reales, constituciones de paz y tregua, y la fórmula del juramento de los jueces promulgada por Jaime I en el 1243. También están los *artículos adventicios*, tomados de la *Collectio Cesaraugustana*, el Decreto de Ivo de Chartres, etc.

Los *Usatges* se escribieron en latín con el nombre de *Usatici Barchinonae*, traducidiéndose pronto catalán. Es una de las principales fuentes del Derecho catalán, que regula las relaciones feudales, atributos del soberano, derecho privado, penal y procesal. Se aplicó en parte en Baleares y en algunos territorios italianos.

⁶⁹ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes*, pp. 381, 528, 581-583 y 584-591.

⁷⁰ [N.E.] MOR, Carlo Guido, «En torno a la formación del texto de los *Usatici Barchinonae*» en *AHDE*, 27-28 (1957-58), pp. 413-460.

⁷¹ [N.E.] VALLS I TABERNER, Ferrán, *El problema de la formació dels 'Usatges' de Barcelona*, Barcelona, [s.n.], 1925. Reeditado en *Los Usatges de Barcelona*, Barcelona, PPU, 1984.

Costumas de Cataluña

Es una recopilación de diecisiete artículos sobre prácticas feudales de Cataluña, redactadas en latín en el siglo XIII, de autor anónimo. Sus fuentes son los *Libri Feudorum* y la *Summa* de Blanch. Su nombre viene de que todos sus párrafos empiezan con la fórmula: «*Es costuma de Cathalunya...*».

Commemoracions de Pere Albert

Fueron redactadas por Pere Albert, que estudió en Bolonia (siglo XIII). Consta de estas dos partes:

1. *Costumas generals de Cathalunya entre senyors e vasalls*. Resumen del régimen señorial catalán en 43 artículos.

2. *Los casos*: resumen de los nueve casos o motivos por los que el vasallo pierde la tenencia del feudo, revirtiendo el beneficio al concedente. Se hicieron oficiales en las Cortes de Monzón de 1470.

NOTA: Estas *Costumas* no tienen nada que ver con la *Costumas de Cathalunya*.

Las Costums municipales

1. Barcelona:

- *Consuetuts de Barcelona vulgarmente dites «Lo Recognoverunt proceres»*. Son 116 capítulos aprobados por Pedro III en el 1248, en los que se contienen costumbres y privilegios de la ciudad de Barcelona. Presenta influencias del Derecho Romano, y están escritas en catalán.

- *Consuetuts de la ciutat de Barcelona sobre servituts de las casas e honors u Ordinacions d'en Sanctacilia*. Son 70 prescripciones sobre servidumbres rústicas y urbanas, y policía urbana. Son del siglo XIV, por un tal Santacilia, que reuniría los textos.

2.- Lérida:

- *Consuetudines Ilerdenses*: redacción hecha en 1288 por *Guillermo Botet*, del derecho no escrito de Lérida. Se redactó en latín y consta de tres libros. Está influida por el Derecho Romano. En *Miravet* se adaptaron dichas *Consuetudines*, en catalán y luego en latín, siendo confirmadas por la Orden de los Caballeros Hospitalarios.

3.- Tortosa:

- *Costums de Tortosa*. Pasaron por las siguientes fases:

1) Sentencia dada en Flix en 1241 por el arzobispo de Lérida.

2) Composición de Josá: redacción escrita en 1272 con la intervención

del comendador templario de Tortosa, Josà; no aceptada por los señores de la ciudad.

3) Redacción de Tamarit y Gil: realizada por los notarios de este nombre.

4) Comisión tripartita: realizada, sin éxito, por el obispo de Tortosa, el abad de San Feliú y el maestro Domenec Terol.

5) Última redacción: escrita por los mismos de la comisión tripartita, siendo esta vez aceptada en Tortosa.

Se escribieron en latín y catalán, y constan de nueve libros, divididos en rúbricas y párrafos. Se asemeja al Código de Justiniano, *Lo Codi* y al Código de Valencia de Jaime I, así como al Derecho Canónico y al *Llibre del Consolat de Mar*.

4. Gerona:

Consuetudines Gerundenses: pasaron por las siguientes redacciones:

1) Redacciones anónimas, de finales del siglo XIV. Tienen poca sistematización, y muestran influencia del *Recognoverunt proceres* y del Derecho Romano-Canónico. Hay versiones latinas y catalanas.

2) Redacciones de *Tomás Mieres*: en 1430 y 1439, en latín.

3) Costumbres de Tárrega: son 25 capítulos, asistemáticos, dados por Jaime I en 1242.

5.- Valles pirenaicos:

- *Costumbres de Montpellier*: aprobadas por Pedro II.

- *Costumbres de Perpignan*.

- *Privilegios del Valle de Andorra*: son 33, junto con el Derecho propio de Andorra.

- *Privilegios del Valle de Aneu*: son 48 capítulos, aprobados por el Conde Hugo de Pallars.

- *Privilegios del Valle de Arán*: se conservan 46 cartas reales, entre las que destacan las reformas de *Julià Casanyola*.

DERECHO MALLORQUÍN

Sus fuentes son: la legislación real, las normas del virrey, sancionando la de los jurados de la ciudad, que a su vez contaban con el asentimiento del *Gran i General Consell*, las costumbres (estilo) de los tribunales, y la costumbre en general. Los principales textos conservados son:

Recopilaciones esenciales:

- *Colección privada* de los Privilegios de Jaime I y Jaime II.
- *Liber Regum*: por los jurados de Palma, en 1344.
- *Stilli sive ritus curiarum*: Recopilación del «estilo» de los tribunales mallorquines, preparada por el gobernador general Erill.

Recopilaciones generales:

- de *Pedro Torrella* de 1270 (privilegios mallorquines y los *usatges*).
- de *Pere de San Pere*: privilegios mallorquines y normas de *Llibre del Consolat de la Mar*.
- de *Roselló*: sistematización de la anterior.
- de *Valenti*, de 1495.
- *Llibre de Corts generals*: de 1501.
- de *Antonio Moll*, de 1663. Es la recopilación más importante. Consta de normas de derecho mallorquín, con índice y sumario. El orden de prelación de las fuentes del derecho mallorquín es el siguiente:

1. Privilegios de las Islas.
2. *Usatges* y derecho común. Fue establecido por Jaime II.

DERECHO VALENCIANO

Jaime I promulgó el Código que lleva su nombre en 1240, con ayuda de Don Vidal de Canellas. Tuvo muchas modificaciones. Inicialmente fue exclusivo de la ciudad de Valencia, pero luego se hizo territorial. Hubo una pugna entre los aragoneses y Jaime I sobre qué derecho dar a Valencia, queriendo los primeros que sólo fuese el Derecho aragonés. Acabó por triunfar la postura de Jaime I. El *Código de Jaime I* se escribió en latín y luego en valenciano, y guarda estrecha relación con las *Costums de Tortosa*, el Código de Justiniano y *Lo Codi*.

DERECHO MARÍTIMO

-*Costums de la Mar*: recoge los usos marítimos del Mediterráneo, desde el siglo XIII al XIV, escritos en Barcelona, en catalán, por un autor anónimo, probablemente un notario del *Consolat de la Mar*. Pronto adquirieron carácter oficial. Están divididos en capítulos, no por materias.

-*Llibre del Consolat de la Mar*: es la unión de las *Costums de la mar*, los Capítols del rey En Pere, el reglamento judicial del Consolat de la mar de Valen-

cia, etc. Primeramente constaba de trescientos capítulos, principalmente de las citadas *Costums de la mar*.

Se extendió por el Mediterráneo a partir del siglo XV, superando a los derechos marítimos de las localidades mediterráneas. Probablemente sería redactado por un secretario del *Consolat de la Mar*, como en el caso de las *Costums de la mar*.

TEMA 34

INTERPRETACIÓN DEL DERECHO. DOCUMENTOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO⁷²

DOCUMENTOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO

El sistema documental desde el siglo XIII al XIX está influido por los glosadores y los postglosadores. Hay dos tipos de documentos:

Documentos regios o públicos. Eran redactados por la Cancillería y, posteriormente por las Secretarías.

Documentos privados. Con el estudio del Derecho común se estructuró la técnica notarial. Destacó en ella el italiano *Rolandino Passaggeri*, autor de la obra titulada *Aurora*, que junto con sus comentarios sería denominada *Aurora Meridiana* o *Aurora Novissima*. Su principal comentarista fue *Pedro de Unzola*. En esta época son importantes las *notas* o *abreviaturas*; resúmenes que los notarios hacen de un documento. Por esta época los documentos pierden su valor formal, y su importancia estriba en la garantía que les da el ser redactados por un notario. En España son importantes *Rodrigo Suárez*, *Covarrubias*, *Palacios Rubios*, y más tarde *Ros* y *Sánchez*. Son importantes los formularios siguientes:

- *Formulario castellano de Ávila*, de derecho privado.
- *Formulario del siglo XV*, de Derecho público y privado.
- *Formulario de Díaz de Toledo*.
- *Formulae notariarum*, de Juan Roures.
- *Formularios* del Archivo General de Valencia.
- *Formulario Trilingüe de Navarra*.
- *Formulario de las Siete Partidas*, contenidos en dicha obra.

Archivos de las Chancillerías y otros organismos. El primer intento de archivo de documentos oficiales de Castilla fue obra de Carlos I, que creó el *Archivo Real de Simancas*, por Real Cédula de 1545. Hoy se conserva esta documentación en los Archivos de las Chancillerías de Valladolid y Granada. Los documentos de las Órdenes militares se conservan en el Archivo Histórico Nacional. En 1598 se creó el Archivo de Indias, en Sevilla. Hay también diplomas

⁷² PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes*, pp. 628-638.

de municipios, como el *Libro de Acuerdos* de Madrid y Almería, cuyos materiales se remontan al siglo XIII.

LITERATURA JURÍDICA

En Italia, las figuras más antiguas en este campo son las de *Irnerio* y *Pepo* o *Pepone*, de los que se sabe muy poco. A Irnerio sucedieron *Búlgaro*, *Martino de Gosia*, *Hugo* y *Jacobo*, que formaron la Escuela de Bolonia, de gran renombre e toda Europa. Surgirían con ella los *glosadores*, que trataban de aclarar los textos romanos, extrayendo su espíritu, para hallar reglas generales y armonizadoras (*brocarda*). Con Accursio, autor de la *Glosa Magna*, finaliza esta Escuela.

Aparecen entonces los *postglosadores*, que estudian directamente las fuentes, y cuya máxima figura es *Cino da Pistoia*, que defendió un riguroso método dialéctico en su obra *Lectura supra Codice*.

Principales comentaristas del Derecho común: Fueron *Juan Hispano*, *Antonio Agustín*, que estudió la legislación justiniana, *Diego Covarrubias* y *Leiva*, que preparó una edición de las Leyes visigóticas, *Nebrija* y, *Quintanadueñas*.

Comentaristas de textos legales hispánicos. Fueron numerosísimos, dedicándose al comentario de las Partidas, Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real, Leyes del Estilo, Ordenamiento de Montalvo, Leyes de Toro... Destacan *Díaz de Montalvo*, *Salón de Paz*, *Juan Pérez de Guzmán*, *Miguel del Molino*, *Morla*, *Pérez de Salamanca*...

Principales tratadistas de Instituciones político-administrativas, fiscales, mercantiles, económicas, penales y penitenciarias. Su número es también muy considerable. Nos limitaremos a citar a *Palacios Rubios*, autor del famoso *Requerimiento*, *Ginés de Sepúlveda*, que polemizó con Las Casas sobre los indígenas americanos, *Francisco de Vitoria*, padre del Derecho internacional, el Padre *Mariana*, autor de una original doctrina sobre el tiranicidio, *Alfonso de Castro*, sobre Derecho penal, *Macanaz*, sobre organización político-administrativa, etc.

TEMA 40

LAS RECOPIACIONES CASTELLANAS, VASCAS Y NAVARRAS⁷³

RECOPIACIONES CASTELLANAS

Se realizó una gran labor de recopilación desde el siglo XIII al XIX, existiendo recopilaciones oficiales y privadas, según que tuviesen o no la sanción real. Las principales recopilaciones castellanas son:

Ordenamiento de Montalvo

Desde Alfonso XI a los Reyes Católicos, preparados por *Alonso Díaz de Montalvo*, a petición de los citados Reyes. Comprende materias religiosas, de Derecho civil, penal y público, procedimiento, clases sociales, hacienda pública y régimen municipal. Son ocho libros. Es una selección un tanto caprichosa, pues omite Leyes en vigor y acepta otras ya en desuso; además *modifica sensiblemente las leyes recogidas*.

Nueva Recopilación

Fue promulgada por Felipe II, recogiendo la legislación castellana hasta su época. Son nueve libros, con unas cuatro mil leyes. Sus fuentes son: el Fuero Jugo, el Fuero Real, las Leyes del Estilo, el Ordenamiento de Alcalá y las Leyes de Toro. Bajo Carlos III se le habían añadido ya nuevas leyes: los *Autos Acordados*. Al igual que el Ordenamiento de Montalvo, no tuvo éxito.

Novísima Recopilación

Consta de doce libros, con más de cuatro mil leyes. Fue iniciada por Manuel de Lardizábal, por encargo de Carlos III. Es una de las obras más defectuosas de la legislación española, y fue criticada por *Martínez Marina* en su obra *Juicio Crítico de la Novísima Recopilación*. Además, no derogó la Nueva Recopilación, y mantuvo el orden de prelación de fuentes del Ordenamiento de Alcalá.

⁷³ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes*, I, pp. 552-555, 558-559 y 566.

RECOPILACIONES VASCONGADAS

VIZCAYA: *Fueros, privilegios, franquezas y libertades del Señorío de Vizcaya.* Es la segunda redacción del Fuero de Vizcaya, de 1527.

ÁLAVA: *Cuaderno de Leyes y Ordenanzas con que se gobierna esta provincia de Álava.* Carece de orden sistemático.

GUIPÚZCOA: *Nueva Recopilación de los Fueros, privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y ordenanzas de la Provincia de Guipúzcoa.* Es una sistematización de los Cuadernos de Hermandad, desde el año 1397.

RECOPILACIONES DE NAVARRA

Ordenanzas del Consejo Real del Reino de Navarra. Son cinco libros, redactados por *Martín de Eusa*, sobre procedimiento, administración, hacienda, etc.

Recopilación de los Síndicos. Se redactó entre 1576 y 1614, por los *Síndicos*, esto es, oficiales encargados de preparar los reparos de agravios.

Recopilación de Chavier. Consta de dos partes, conteniendo la primera de ellas el Fuero General de Navarra, y la segunda las Leyes de Cortes, ordenadas por materias. Sólo se aprobó oficialmente la segunda parte.

Recopilación de Elizondo. Fue redactada por un tal Elizondo, por encargo de las Cortes, recogiendo en ella Leyes de estas últimas. Tuvo carácter oficial, pero si una ley recogida en ella no coincidía con la ley original, prevalecía la ley original.

TEMA 41

RECOMPILACIONES ARAGONESAS Y CATALANAS. LOS DECRETOS DE NUEVA PLANTA⁷⁴

RECOMPILACIONES ARAGONESAS

Son sus fuentes: el *Código de Huesca*.

La *Legislación de las Cortes*.

Las *Observancias de la Colección de Díez de Aux*.

Recopilaciones sistemáticas. Su primera edición es de 1552, siendo sus fuentes el Código de Huesca (sistemizado, de acuerdo con el Código de Justiniano), las Observancias y los Fueros y Actos de Corte que hubiesen caído en desuso. *Savall y Penen* hicieron una última edición de ellas, añadiendo nuevos documentos.

RECOMPILACIONES CATALANAS

Primera Recopilación. Fue redactada por *Callis, De Pere, San Dionis y Basset*, a petición de las Cortes celebradas en Barcelona en 1413, bajo Fernando I. Sigue la sistemática del Código de Justiniano, ordenando de acuerdo con él la materia contenida en los Usatges, Constitucions y Capítols de Cort. Consta de diez libros:

I. Derecho eclesiástico.

II, III, IV, V, VII y VIII. Derecho civil y Derecho procesal.

VI. Derecho penal.

IX. Derecho procesal penal.

X. Hacienda pública.

Esta primera recopilación no tuvo valor legal. Fernando el Católico la promulgó con las siguientes modificaciones:

-Adición de Leyes posteriores a su primera redacción.

-Adición del Derecho local barcelonés y disposiciones reales relativa a eclesiásticos y militares. Estas adiciones no se tradujeron al catalán; permanecieron en latín.

⁷⁴ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes*, pp. 572-594.

Segunda Recopilación. Fue redactada por *Cordells, Franquesa, Puig, Cellers, Selia y Pomet* en las Cortes de Monzón de 1585. Antes, bajo Carlos I, se trató de hacer una nueva Recopilación, sin llevarse a cabo. Los seis redactores completaron los trabajos de una comisión anterior de tres personas. Se llama *Constitucions i altres Drets de Cathalunya*, y consta de tres libros:

1. Parecido al primero de la primera Recopilación.
2. Se denomina *Pragmaticas i Altres Drets de Cathalunya*. Es muy variada y consta de diez partes, de plan semejante al de la primera Recopilación.
3. Consta de diez libros, que contienen las Leyes que han perdido vigencia o «*leyes supérfluas*».

Tercera Recopilación. Fue redactada por *Solá y Massanes* y el *Abad del Monasterio de San Cugat*. Es una puesta al día de la segunda Recopilación. Se le añaden las nuevas Leyes, y se suprimen los textos derogados, pasándolos a las «*leyes supérfluas*».

DECRETOS DE NUEVA PLANTA

I) Por haber apoyado el *Reino de Aragón* al Archiduque de Austria, Felipe V modificó su organización mediante dos Reales Decretos, que entrarían en vigor en 1711. Designó una serie de oficiales nombrados directamente por él, y aplicó a Aragón el Derecho penal de Castilla, sin variar su derecho privado.

II) Igualmente varió el Derecho incluso privado de *Valencia*, implantándose en ella el mismo régimen que en Aragón por dos resoluciones reales. Al igual que en el caso anterior, se dictaron posteriores disposiciones complementarias.

III) Igual ocurrió en Baleares, mediante tres Reales Decretos. El Derecho público mallorquín se sustituyó por el castellano, no variándose en algunos aspectos el Derecho privado y procesal. Un Real Cédula de Carlos III extendió este régimen a Menorca, al ser recuperada de los ingleses.

IV) Un Real Decreto de Fernando VI permitió al Valle de Arán conservar su Derecho tradicional. En los territorios afectados por los Decretos de Nueva Planta, sólo se mantuvo como antes el Derecho privado. En cuanto al *orden de prelación de fuentes*, se mantuvo sin cambios el referente al Derecho privado y penal. En los demás se aplicó el orden castellano. En cuanto al Derecho privado catalán, cabe decir que en 1960 se sistematizó mediante la *Compilación de Derecho civil especial de Cataluña*.

TEMA 42

RECOPILACIONES DE INDIAS⁷⁵

CEDULARIO: Fue redactado por *Vasco de Puga*, oidor de la Audiencia de Méjico. Reúne parte de las disposiciones reales para Méjico desde 1525 a 1562.

RECOPILACIÓN DE FRANCISCO DE TOLEDO. No llegó a materializarse. Fue realizada por este virrey, que redactó un índice esquemático de la misma.

COPULATA DE LEYES DE INDIAS. Sus autores son *López de Velasco* y *Juan de Ovando*. Es privada y reúne normas de varios territorios indianos.

CÓDIGO DE OVANDO. Realizado por *Juan de Ovando*, presidente del Consejo de Indias, con *López de Velasco*. Fue descubierta en el siglo XIX por *Jiménez de la Espada*. En principio, como la *Copulata*, iba a constar de siete libros, pero sólo se desarrollaron los dos primeros, parte del tercero, y un esquema del cuarto. Felipe II puso en vigor parte de ellos, referentes al Patronato Regio en las Indias, gobernación temporal... El primer libro, referente a la gobernación espiritual, no fue aprobado por Gregorio XIII, y quedó inédito.

CÓDIGO PERUANO. Realizado por *Escalona* y *Agüero*. Iba a tener cuatro libros, pero sólo se redactó en parte el primero. Fue descubierto por *Domínguez Bordona*.

NUEVA RECOPILACIÓN DE 1635. Realizada por *Antonio León de Pinelo* y revisada por *Solórzano*. Constaba de nueve libros, pero sólo se conserva a través del *Memorial de los libros y tratados que ha impreso y tiene escritos el Licenciado Don Antonio León Pinelo*. Sabemos que en ella debían incluirse las *Ordenanzas del Consejo de Indias* de 1636 y las *Ordenanzas de la Junta de Guerra indiana* del mismo año.

RECOPILACIÓN DE SOLÓRZANO PEREIRA. Es un proyecto de seis libros, de los cuales sólo se redactó el primero, y el índice esquemático del resto. Tiene una gran perfección técnica. Fue descubierta por *Altamira*.

⁷⁵ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes*, pp. 607-611.

TEMA 43

DERECHO MERCANTIL. ORDENANZAS DE BILBAO⁷⁶

DERECHO MERCANTIL

Las Ordenanzas de Gremios y Consulados eran las disposiciones dictadas por los consulados y gremios para regular su organización y régimen interno, que debían luego recibir la autorización de las autoridades correspondientes. En Castilla el punto de partida de este sistema está en la *Pragmática* dada a Burgos por los Reyes Católicos en 1494, independizando la jurisdicción mercantil de la ordinaria.

CONSULADO DE BILBAO

Sus Ordenanzas aparecen por primera vez en 1511. Las primeras Ordenanzas generales son de 1531 sobre oficiales, jurisdicción, seguros, averías y letras de cambio (cuarenta capítulos). En 1560 se aprueban unas Ordenanzas generales, que se completarán posteriormente. En 1737 se da un paso definitivo en la redacción de estas Ordenanzas, tomándose de una parte dos redacciones anteriores y de otra las *Ordenanzas francesas de Comercio y Marina*. Estas Ordenanzas de Bilbao se extenderán a toda la Península y a las colonias de Indias.

⁷⁶ PÉREZ-PRENDES, José Manuel, *Apuntes*, pp. 616-619.

ES PROPIEDAD
DE LOS ALUMNOS DE 3° DE I.C.A.D.E (1970-1971)

Apuntes de clase de Historia del Derecho
(ICADE, curso 1970-1971)

se terminó de imprimir
en septiembre de 2021.

