

AC 09 8

Bienvenidos a ACCESO UNED. Hoy, nociones jurídicas básicas. Tema tercero y primera mitad del tema cuarto.

Por Radio 3CM de Radio Nacional de España y otras emisoras de la cadena SER y Radio Cadena Española. Desde las 11 a las 11 y media de la noche. Una hora menos en Canarias.

En los programas anteriores de nociones jurídicas básicas nos ha quedado ya claro que el derecho puede ser visto como una perspectiva triple. El derecho como realidad práctica y profesional es un derecho que no se puede negar. el derecho como ciencia y el derecho como experiencia histórica.

Las lecciones 3, 4, 5 y 6 de Naciones Jurídicas Básicas tratan precisamente de este último aspecto, del derecho como experiencia histórica, como historia. De ello nos ocupamos precisamente en el programa de hoy y en el próximo. El derecho como hecho o fenómeno social ha pasado por distintas experiencias y construcciones a lo largo de las diversas etapas históricas.

La primera etapa es la etapa primitiva. Los pueblos primitivos tienen ya sus derechos, que varían de unos pueblos a otros. Sin embargo, entre todos estos derechos primitivos hay unos rasgos comunes, unos rasgos coincidentes.

El catedrático Manuel Jesús García Garrido nos habla de los rasgos del derecho de los pueblos primitivos de la antigüedad, como el imperio babilónico, el mesopotámico o el egipcio. Este derecho va pasando por diversas concepciones. A unas concepciones mágico-dinamísticas suceden las concepciones mágico-animísticas y, por último, en una etapa religioso-jurídica.

El hombre primitivo se ve primero asombrado ante los fenómenos de la naturaleza, ante el agua, el fuego, la luz y a todos estos fenómenos naturales les atribuye un carácter mágico. De aquí que sean las potencias, las fuerzas, los que para él tengan esta importancia y tengan la mayor trascendencia. Por eso, ante ellas, el hombre primitivo asume una conducta mágica, tratando de dominar estas fuerzas de la naturaleza.

Sigue una segunda etapa mágico-animística, donde ya son determinados seres, determinadas personas, los dioses los que van a asumir el concepto de poder. Para terminar, con una fase religiosa-jurídica donde el hombre hace una especie de pacto de devoción o de reverencia hacia la divinidad que se compromete a prestarle determinados servicios y determinados auxilios. Por eso, del concepto abstracto de poder, como potencia carismática o potestad de los dioses, se pasa al concreto poder político encarnado en la persona que reúne precisamente estas cualidades carismáticas.

Cualidades carismáticas que se centran en el rex, en el rey, en el dux, en la persona que dirige la comunidad, auxiliado siempre por el colegio de los sacerdotes y de los pontífices. Esta

evolución puede decirse que es una evolución que se ha venido dando en los pueblos de la Antigüedad, porque todos los grandes pueblos han elaborado leyes y reglas de derecho, muchas de las cuales nos han llegado en monumentos, en estelas, en documentos escritos. Entre estos pueblos de la Antigüedad podemos destacar el Imperio Babilónico y el Egipto.

Estos dos pueblos, en sus realizaciones jurídicas, presentan una técnica jurídica evolucionada, pero, a diferencia de lo que ocurre con el derecho romano, no se elevan a una sistematización de los principios jurídicos, ni siquiera llegan a formular estos principios generales. El más célebre de los monumentos jurídicos mesopotámicos es el llamado Código de Jamuraví, correspondiente al segundo milenio antes de Cristo. En él aparece permeado de este carácter mágico-religioso al que antes nos referíamos, puesto que es el rey solar Shamas el que dicta Jamuraví, la ley que a su vez éste comunica a su pueblo.

Es decir que el rey, el emperador Jamuraví, aparece como intermediario entre su pueblo, que es el que recibe las normas divinas, y el propio dios Shama, que es el que se la dicta. Por ello, la fuente del poder real es la divinidad misma de la que mana la ley. Este código, que contiene muchos principios religiosos, puede considerarse, más que realmente como una ley religiosa, como un reglamento de paz que pretendía conseguir la unificación y la paz entre los dos pueblos que gobernaba Jamuraví y también prolongar la obra militar y política de este fundador del imperio.

Los artículos de este código se ocupan de casos concretos a los que se da una solución jurídica. Sin embargo, aun cuando estos artículos están agrupados por materias, se ignora toda sistematización. Es más, ni siquiera se intenta sistematizar la dispersa materia jurídica.

Igualmente, podemos decir que tampoco existe sistemática en el célebre código hitita, que consiste en una colección de reglas jurídicas listadas por las costumbres que recogen los sacerdotes y los juristas. También, para otro famoso pueblo de la antigüedad, el pueblo hebreo, la ley tiene un carácter divino. En virtud de una alianza o vasallaje del pueblo hacia Dios, como es la que se da cuando Moisés recibe las tablas de la ley en el monte Sinaí.

Por eso, porque se trata de una ley grabada en la piedra, en las tablas, esta ley es inmutable y sólo será la divinidad, el mismo Dios, el que podrá proponer que la ley se modifique. Esto trae como consecuencia que el derecho hebreo, el derecho de este pueblo, aparezca profundamente ligado con la religión. Puede decirse como rasgo general del derecho de los pueblos orientales que el rey, el representante de la comunidad, el que sirve de intermediario entre la comunidad y el Dios o los dioses, tiene carácter sagrado.

Así, para los egipcios, el faraón es el Dios viviente. Para los babilonios, es el representante de Dios en la tierra. Y para los hebreos, la realeza tenía un carácter sagrado.

En cambio, griegos y romanos se van a basar en su organización política en la idea institucional de la ciudad, la polis, las civitas, la ciudad-estado. Sin embargo, debemos tener en cuenta que, aún en la evolución de estos pueblos, sobre todo del romano, la idea imperial no desaparece

nunca, vuelve en la remota antigüedad con Alejandro Magno y en el imperio romano ya, situándonos en la fase propiamente romana, con las influencias orientales que pesan sobremanera en César y en Augusto, que inaugura la nueva etapa del Principado, y que triunfan definitivamente en el dominado romano, sobre todo en la reivindicación del pretendido fundamento del poder que pretende hacer el emperador Diocleciano. En los derechos de los pueblos primitivos de la antigüedad, la fuente del poder de los antiguos reyes es la divinidad.

De la divinidad emana el poder carismático o divino de los reyes y de la divinidad emana la ley. Al llegar al mundo clásico, griegos y romanos sobre todo, sobre todo por la construcción de estos últimos por el derecho romano, se produce una importante revolución en las teorías sobre el derecho. La organización política se basará en la ciudad, polis para los griegos y cívitas para los romanos.

Con el derecho romano se producirá, por vez primera, una sistematización de los principios jurídicos. Pero antes de hablar del derecho romano, profesor García Garrido, ¿cuál es la experiencia de los griegos en el derecho? Los griegos, que como es sabido, fueron eximios maestros de las artes y de la filosofía, sin embargo no fueron expertos en derecho. Debemos hacer observar, no obstante, que las ideas filosóficas griegas sobre la ley y el derecho influyen culturalmente sobre los romanos.

Es conocida la influencia que en el círculo de los incipientes tienen los maestros de filosofía y de retórica griega. ¿Cuáles son estas ideas que los griegos, aun siendo unos teóricos sublimes, no llegaron nunca a llevar a la práctica, a diferencia de los romanos? Los poetas griegos escriben sobre el sentido de la justicia, pero ignoran lo que puede llamarse una doctrina de la ley. Homero escribía sobre el hombre justo que da a cada uno lo suyo.

Menciona la temis como algo estable que se opone a la violencia, vía. También entiende por temis la regla general que es conforme con la voluntad de los dioses. Aparte de estas concepciones de los poetas griegos, ¿cuáles son las concretas elucubraciones que los filósofos griegos hicieron sobre el derecho? Es decir, de las múltiples concepciones de la filosofía griega, pues si los romanos destacaron en el derecho, los griegos lo hicieron en la filosofía.

¿Cuáles podemos destacar como más importantes para el derecho? Los sofistas. Según su teoría del conocimiento, no existía la verdad ni el bien absoluto. Por ello, la justicia, como la verdad, la consideraban como un concepto relativo.

Solo es justo lo que el hombre reconoce como tal, y es la voluntad humana la que determina la justicia o la injusticia. Contraponen claramente la naturaleza y los fenómenos naturales a la ley y a la justicia, y conciben a la ley como la voluntad de los gobernantes hecha para su utilidad. Frente a estas teorías relativistas de los sofistas aparecen las ideas más permanentes, más estables, de Platón, de los estoicos y de Aristóteles.

Platón defiende contra la fuerza y la relatividad los valores permanentes. En su obra La

República describe una ciudad ideal fundada sobre la justicia y las leyes. La ley, como la justicia, viene de la naturaleza del hombre y es dictada por lo que hay de divino en la naturaleza humana.

La ley aparece siempre dictada por la razón, por lo que la considera como una ley natural. Precisamente por ello, el fin de la ley es hacer prevalecer la razón sobre la fuerza bruta. Los estoicos también mantienen una noción del derecho natural, lo que está conforme con la razón humana.

Zerón refuta la oposición entre ley y naturaleza que defendían los sofistas. Crisipo define la ley y esta definición aparece al comienzo del digesto de Justiniano. Uno, tres, dos.

Y por intermedio del pensamiento cristiano, con la influencia que estos estoicos ejercitan, sobre todo sobre los juristas romanos, llega el fundamento del pensamiento estoico hasta nuestros días. Por último, Aristóteles. Aristóteles funda la ley sobre la razón universal que existe en cada hombre, que considera como una ley común.

Koinos nomos. Por la justicia natural, el derecho debe conseguir una cierta igualdad entre los hombres. Los caracteres principales de las relaciones sociales sometidas a la ley son, para Aristóteles, que debe ser siempre hecha y encaminada hacia el bien común, que la ley debe ser aceptada por todos y, precisamente por ello, es obligatoria para todos.

Si el ciudadano vota una ley, precisamente por esta misma razón de que la prueba, se obliga a respetarla. Por ello, Aristóteles considera que la obligatoriedad de la ley deriva de la adhesión popular. No deja de precisar que la ley positiva, hecha para una situación determinada, es susceptible de modificaciones.

Estas modificaciones serán mucho más necesarias a medida que las leyes sean menos justas. ¿Y cuál es el balance que podemos hacer del pensamiento filosófico griego en lo que se refiere al derecho? Podemos observar que en el pensamiento griego faltan verdaderos juristas, verdaderos técnicos, que lleven este ideario a la práctica. Y falta una realización de estas ideas.

Sin embargo, debemos reconocer que este pensamiento griego, este pensamiento filosófico aplicado al derecho, ha servido para reconocer la individualidad del derecho, la definición, lo que se entiende por ley, y los caracteres y el valor obligatorio de la norma jurídica. Por ello, el pensamiento filosófico griego ha influido notablemente sobre los jurisconsultos clásicos romanos y puede decirse que ha alimentado el pensamiento jurídico de Occidente, sobre todo a través de los padres de la Iglesia, San Agustín platónico y Santo Tomás aristotélico. Hechas las consideraciones anteriores sobre los derechos de la Antigüedad, el derecho romano aparece con fuerza, presentándose como una experiencia histórica única.

¿Por qué, profesor García Garrido? Porque es el primer derecho de los pueblos antiguos donde los principios y normas jurídicas aparecen ya desligados, sobre todo en la fase final de la etapa preclásica, de los preceptos morales y religiosos, existiendo ya una verdadera autonomía del

derecho. Una cosa es la ley o la norma jurídica o el principio jurídico y otra es la aplicación del caso concreto por el juez. Aunque pueden atribuirse determinados defectos a la sistemática jurisprudencial romana, sin embargo, evidentemente, nos ha llegado un sistema de derecho que nos ha servido de fundamento para las elaboraciones modernas.

Todo esto falta en los restantes derechos de la Antigüedad y de aquí la gran originalidad que en su desarrollo y en sus presupuestos presenta el derecho romano. El derecho romano presenta gran originalidad en sus presupuestos y desarrollo. Pero, ¿qué es el derecho romano?, de lo que trata la lección cuarta de nociones jurídicas básicas.

Se considera, con el nombre de derecho romano, todo aquel derecho, aquella normativa jurídica, que rige en Roma desde los orígenes, desde la fundación de la ciudad en el año 753 o 54 a.C., hasta la muerte del emperador Justiniano, año 565 d.C. En esta dilatada fase histórica pueden distinguirse determinadas fases o momentos históricos. Teniendo presente que la fase histórica, los periodos históricos, tienen siempre algo de artificial, porque la historia no procede a saltos ni existe una división tajante entre una etapa y otra. Todo se va formando lenta, pausadamente, como decía Cicerón, con toda la lentitud del devenir de los hechos históricos.

La primera etapa que podemos distinguir es la del llamado derecho antiguo y quirritario, que comprende una evolución histórica que va desde el año 753 a.C. hasta el año 130 a.C. En esta fase histórica, en esta etapa, podemos distinguir unos presupuestos políticos, una configuración, una ordenación de la polis, que van a dar lugar después, en cierto sentido, a la construcción del propio ordenamiento jurídico. Los presupuestos políticos, como decíamos antes en Roma, que una vez expulsados los reyes tarquinios, existe un auténtico odio hacia la realeza, si bien está subsista en algunas formas de sacerdocio. Se configura en torno a la llamada Civitas, o, con otro nombre, ciudad-estado.

Consiste en un recinto amurallado que sirve para fortificarse para la defensa militar de los habitantes que ejercitan sus labores agrícolas y pastoriles en los territorios colindantes y que vienen a refugiarse en este recinto amurallado para defenderse de los enemigos. Esta Civitas, en un tiempo primitivo, está dirigida por un rey, que es la persona que tiene estas cualidades carismáticas a las que hacíamos referencia al principio, auxiliado por un senado, y el pueblo distribuido en curias y en una organización denominada Comicios, que tiene fines militares y también finalidades políticas. Esto constituye el fundamento, el esquema de la primitiva constitución monárquica.

Una vez expulsados los reyes tarquíneos, se da paso a una constitución basada ya en un orden institucional, la constitución republicana, que se compone, fundamentalmente, en su esquema, de las magistraturas, los cónsules, en nombre de dos son los que suceden al rey, el senado, que sigue siendo un órgano de asesoramiento de los supremos magistrados, y las asambleas populares integradas por los Comicios centuriados, los antiguos Comicios centuriados, que tenían estas finalidades militares y políticas, los Comicios curiados, y, después del reconocimiento del valor que tenían las asambleas plebeyas, también los concilios plebeyos.

Momento determinante, precisamente, es cuando se produce la configuración del denominado Estado Patricio Plebeyo. Los plebeyos, que eran los dominados, bien pronto reivindican, ante los dominadores, los patricios, su derecho a contraer matrimonio con personas pertenecientes a la otra clase, a no estar sometido a continuas levadas militares, ni tampoco a las vejaciones que les suponía la llamada prisión por deudas, y estas reivindicaciones las ejercitan mediante las secesiones a determinados montes que estaban consagrados a las divinidades plebeyas.

Pronto, estas reivindicaciones son aceptadas y se admite que los plebiscitos emanados de las asambleas plebeyas vayan a tener el mismo valor que las leyes que emanan de los Comicios. Todos estos son los fundamentos, diríamos, históricos, que configuran y que dan lugar a una determinada formación del derecho. Desde los primeros tiempos, el derecho romano se configura como un sistema de acciones.

El romano piensa siempre en términos de acción, es decir, en términos de cuál será el medio jurídico que un ciudadano tendrá para defender su derecho o para reivindicar una determinada cosa frente al que se la discute o al que pretende arrebatársela. En una primera formación, este proceso adapta el carácter en determinada forma ligado con las antiguas formas religiosas que son las *lexis acciones*. Consiste en la pronunciación de determinada *verba*, de determinadas palabras, que debían pronunciarse ante el pretor como tipo característico, tenemos la *vindicatio*, la reivindicatio de una cosa o de un esclavo, un *ego hominem*, afirmo que este hombre me pertenece por derecho criterio y, como lo digo, lo someto a mi vara vindicta, que era el símbolo de defensa del legionario romano.

El que había sido demandado o llevado ante el pretor decía y hacía lo mismo, y, entonces, el pretor intenta pacificarlo y les invita a llevar a cabo una fórmula de juramento, un juramento, para que este juicio fuese decidido por un juez o por un árbitro. Esta primitiva forma de las *lexis acciones* configuran todas las vindicaciones, es decir, todas las reclamaciones de propiedad y también las primitivas obligaciones que conducían a la prisión por deuda si el deudor, en un determinado plazo, después de haberlo llevado tres veces consecutivas a determinadas ferias, no pagaba. Esta prisión por deuda es bien pronto abolida, de forma que la ejecución se va a realizar ahora no sobre la persona de los deudores, sino sobre los propios bienes.

Todos los derechos reales de esta primitiva época se basan, precisamente, en esta potestad, en este poder que tiene el padre familias sobre las personas y sobre las cosas que configuran el *heredium familiar*, es decir, aquel pequeño huerto, pequeño o mediano huerto, donde el padre de familia cultivaba, hacía sus cultivos con auxiliado por sus esclavos y por sus sometidos, y que da lugar a todas las normas, tanto del derecho de obligaciones, tanto de los derechos reales, como del derecho de familia. En las obligaciones, es decir, aquel nexo o vínculo jurídico en virtud del cual una persona está obligada, con respecto a otra, a realizar una prestación, a pagar, a dar, a entregar alguna cosa, asumen también la forma de los negocios solemnes, como son la *esponsio* y la *stipulatio*, en virtud de la pronunciación de determinadas palabras, *esponde mi dare centum*, espondeo, prometes que me darás cien cesteracios, lo prometo, surge un vínculo obligacional, surge una relación, en virtud del cual el deudor está obligado a

entregar, a dar una determinada cantidad. La familia también se configura en torno a la patria potestas, a la potestad que el padre tiene sobre los hijos, a la dominica potestas, o sea, a la potestad que el padre tiene sobre los esclavos, y a la manus que el padre también conserva sobre la mujer, en la primitiva forma del matrimonio humano.

La herencia y el testamento antiguo se encuentran también permeados de este predominio de la potestad del pater familias. Se trata de que sea el padre el que designe un sucesor, sucesor en el mando político de la familia, sucesor en dirigir los negocios y llevar adelante la hacienda familiar. Por esto se hace en la forma del testamento solemne, donde se invita, donde están presentes parte de los ciudadanos para dar testimonio de que, precisamente, se ha designado este sucesor.

Bien pronto, esta herencia va a adquirir un carácter patrimonial. Y con esto entraríamos ya en la segunda fase del derecho romano, que es la del derecho clásico, que va desde el año 130 a.C. al año 230 d.C., y la que nos ocuparemos el próximo día. La primera etapa del derecho romano es la del derecho quiritario.

Se configura este derecho en torno a la civitas o ciudad-estado, que era un recinto militar amurallado para la defensa de los ciudadanos. El profesor Manuel Jesús García Garrido ha expuesto algunos rasgos básicos del derecho romano en esta primera etapa, tanto en materias como los derechos reales, como en familia, herencias o sucesiones. La breve historia de Roma del profesor del Departamento de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la UNED, Francisco Eugenio I. Díaz, permite aproximarse a la evolución histórica del derecho romano de acuerdo con la propia historia de Roma.

Libro de lectura interesante os prepara, sobre todo, para cuando curséis el derecho romano. La segunda etapa del derecho romano es la del derecho clásico. De ella hablará el profesor García Garrido el próximo día, día en el que, continuando con la evolución histórica del derecho, hablaremos también del derecho medieval y moderno y del derecho actual, sistemas abiertos y cerrados.

Por hoy nada más, buenas noches. Con nuestro compañero Arturo Fernández ponemos punto final a la emisión de hoy, 27 de noviembre, un programa que se orientó fundamentalmente al mundo jurídico. El lunes volveremos con otros temas como geografía, historia, filología y, como todos los días, con el curso de acceso, que dedicará un capítulo a la Revolución Industrial, dentro de la asignatura Introducción a la Historia del Mundo Contemporáneo.

Esto fue todo por hoy en la UNED. Que paséis un feliz fin de semana y muy buenas noches.