

AC 09 79

Hola, buenas noches, con nuestra sintonía les acompañamos un día más en el tiempo del curso de acceso directo a la universidad para mayores de 25 años, el CAT. En esta misma emisora, de lunes a viernes, les acompañamos con una radio educativa y cultural. Y esta noche, en el tiempo del curso de acceso, nos dedicaremos a nociones jurídicas básicas.

Entre los objetivos de esta asignatura están los de introducir en la realidad social del derecho, destacando sus permanentes valores históricos y científicos. También pretende acrecentar o despertar la vocación del jurista en el estudio de una jurisprudencia siempre orientada hacia la vida y a la justa decisión de los conflictos y proporcionar un alfabeto jurídico básico y unas nociones elementales sobre la realidad científica y práctica del derecho, así como del razonamiento jurídico. ¿De dónde procede el derecho? Esta noche la profesora María Dolores Floría Hidalgo nos hablará de sus orígenes y nos dará un panorama histórico.

Buenas noches y bienvenida. Muy buenas noches a los alumnos de acceso de la UNED matriculados en la asignatura Nociones Jurídicas Básicas. Hoy vamos a hablar del tema tercero de la obra básica Iniciación al Derecho, cuyos autores son los profesores García Garrido y Fernández Galeano.

El tema tiene por título De dónde procede el derecho y se encuentra en la página 39 y siguientes. He de empezar diciendo que el derecho como fenómeno social ha pasado por sucesivas experiencias en las diversas etapas históricas. Por tratarse de un hecho social sólo existe en la sociedad y en las relaciones entre los hombres, especialmente cuando se produce un conflicto de intereses.

Estos conflictos en los pueblos primitivos aparecen regulados por mandatos y prohibiciones ancestrales de carácter mágico y divino. Es por lo que no se diferencian las relaciones jurídicas de los elementos mágicos o religiosos y son los sacerdotes o brujos los que, dotados de poderes mágicos y sobrenaturales, dan solución a los problemas. El hombre primitivo, ante el drama de su existencia, está influido por una serie de creencias.

Primero le influyen las ideas de la fuerza de las cosas y poderes que le rodean, concepción mágico-dinamística. Los animales, las cosas, los signos y las palabras son símbolos de las potencias. Después concibe a estas potencias en forma personal.

Son los espíritus y los dioses dominadores antes los que el hombre adopta o asume una posición de clientela o servicio. Esta es la concepción mágico-animística. Finalmente le domina la creencia de que ciertos hombres gozan de cualidades carismáticas que les permiten ser intermediarios entre los dioses y los hombres y llegan a unos pactos sirviéndose de fórmulas jurídicas rituales, concepción religioso-jurídica.

Conforme a esta creencia, los dioses, por medio de los sacerdotes y pontífices, designarían en las ceremonias rituales al que ellos presentaban como dotado de cualidades carismáticas y que

sería el jefe o el jefe de la comunidad. Desde la más remota antigüedad, los mandatos de los jefes se reúnen en colecciones de leyes, lo que nos permite ver cómo se regían estos pueblos primitivos, a través de las costumbres y por reglas ancestrales. Existen numerosos documentos arqueológicos que así lo acreditan.

En el Código de Hammurabi, por ejemplo, del siglo XVIII a.C., aparece el Dios del Sol, que dicta las leyes al Rey, que escucha respetuosamente y que hace de intermediario entre Dios y su pueblo. El código, que contiene materias jurídicas relacionadas con el procedimiento, derecho penal, la familia, contratos, propiedad y herencia, es una colección de casos concretos y sus correspondientes soluciones jurídicas. No obstante, no existe una sistemática ni una diferenciación de lo que son reglas propiamente dichas o principios morales y religiosos.

Este carácter es común a otros derechos de la antigüedad, a excepción del derecho romano, que aparece como único sistema jurídico conocido en esa primera época. Precisamente, en relación con el derecho romano, los derechos de la antigüedad presentan una serie de caracteres, como son, primero, que los principios y normas jurídicas aparecen mezclados y confundidos con los preceptos morales y religiosos, sin que exista por tanto una verdadera autonomía del derecho, y también, en segundo lugar, falta un orden o sistema lógico o doctrinal, y sus preceptos siguen una ordenación cambiante que atiende sobre todo a los sujetos a quienes va dirigida. A su vez, el juez decide libremente, sin atenerse a ningún precepto o norma jurídica.

El derecho romano, como ordenamiento jurídico que rigió al pueblo romano, comprende un extenso periodo histórico de más de trece siglos, desde la fundación de Roma en el año 753 a.C. hasta la muerte del emperador Justiniano en el 565 d.C. Además, la vigencia de las reglas y principios romanos no sólo se limita a este largo periodo histórico, sino que pervive en las sociedades de la Edad Media y Moderna, y llega incluso hasta nuestros días. Hay que tener en cuenta que sólo en Roma existió una clase culta dedicada al estudio de la jurisprudencia, cuyas decisiones y reglas llegaron a considerarse clásicas o modélicas en todos los tiempos. En la formación y desarrollo del derecho romano se distinguen los siguientes periodos.

Primero, el periodo del Derecho Antiguo Oquiritario, que comprende desde la fundación de Roma hasta el año 130 a.C. Este periodo coincide con la monarquía y con las fases de inicio y apogeo de la Constitución Republicana. La Roma Antigua adopta la forma y estructura de una civitas o ciudad-estado. Consistía en un recinto amurallado para evitar los ataques del enemigo y también en el terreno religioso constituía un lugar para los cultos y sacrificios a los dioses.

A su alrededor se extendían los campos de pastoreo y de cultivos, donde se encuentran las aldeas abiertas y las casas de labranza. Estaba gobernada por el Rex, que reunía en sí atribuciones religiosas, militares y judiciales. Era ante todo sumo sacerdote de la ciudad, dirigía el culto, invocaba la protección de los dioses y exploraba la voluntad de éstos mediante los auspicia, antes de decidirse a los actos públicos más importantes.

Es también el supremo jefe militar que conduce al pueblo armado contra el enemigo. El rey era

asesorado por un senado o consejo de ancianos, sobre todo en aquellos asuntos de mayor importancia como eran las declaraciones de guerra y en los tratados. El pueblo se organizaba en asambleas o comicios curiados y centuriados, que aprobaban la designación del rey y los actos más importantes de la vida familiar y social.

Según la tradición, la monarquía cae con la expulsión de Roma del último rey de los Tarquinius, Tarquino el Soberbio, que fue sustituido por dos magistrados anuales que se llamaron cónsules. La República Romana tenía como órgano de gobierno las magistraturas, el senado y las asambleas populares. Entre los magistrados destacaban los dos cónsules que ostentaban la suprema jefatura militar y política.

Otra magistratura importante fue la del pretor, al que se le confía la función de administrar justicia. El senado era el órgano de gobierno permanente y estable que dirigía la política exterior, declarando la guerra o estableciendo la paz, y a su vez administraba las finanzas públicas. Los comicios o asambleas populares encuadraban a los ciudadanos para la elección de los magistrados y la aprobación de las leyes.

Posteriormente, cuando finalizan las luchas entre patricios y plebeyos, a los comicios se agregan los concilios plebeyos que elegían a los tribunos de la plebe y votaban los plebiscitos, estos últimos equiparados a las leyes. La tradición nos dice que en el periodo monárquico el derecho romano se condensó en leyes votadas en los comicios curiados. Cicerón y otros autores nos dan noticias de estas leyes regie, nos transmiten algunos de sus preceptos y las atribuyen a ciertos reyes romanos.

La fuente de derecho más importante de este periodo histórico, aquí tendría que hacer un paréntesis para explicar lo que son fuentes, fuentes del derecho concretamente. En términos generales decimos que, o utilizamos el término fuente para indicar de dónde nace o brota algo. Si se aplica a lo jurídico es una metáfora que sirve para designar las formas de producción del derecho.

Estas serían las fuentes de producción, que son los órganos que tenían la función de crear disposiciones jurídicas. Cuando estas disposiciones jurídicas se materializan en textos o documentos, entonces reciben el nombre de fuentes del conocimiento. Pues bien, como decía, la fuente del derecho más importante de este periodo histórico serían las Mores Majorum, es decir, las costumbres de los antepasados, transmitidas de generación en generación y no desligadas del todo de la norma religiosa FAS.

La regulación jurídica IUS estaba estrechamente relacionada con el FAS, ordenación de las relaciones con los dioses. La separación de ambos, IUS y FAS, aparece claramente establecida en la ley de las doce tablas o Código de Zenveyal, ley a la que se le atribuye la fundamentación de todo el derecho antiguo. La mayor conquista que supuso esta ley fue la de establecer el principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos y la publicación y divulgación de preceptos que hasta entonces habían guardado celosamente los pontífices.

El más antiguo de los procedimientos civiles romanos es el de las acciones de la ley legis. Este proceso se divide en dos fases distintas, una que se celebra ante el magistrado en jure y la otra ante el juez privado a pul judice. Las acciones de la ley solo pueden ser ejercitadas por ciudadanos romanos y en la misma ciudad de Roma o dentro de una milla de la ciudad, y han de serlo precisamente ante un magistrado romano competente, fallándose el litigio por un juez privado romano. Entre los derechos que las personas pueden tener sobre las cosas aparece en primera línea el de propiedad.

En las fuentes romanas existen varias denominaciones técnicas para designar la propiedad. La más antigua, Mancipium, indica una idea de aprehensión material, de efectiva aplicación de fuerza y símbolo de la señoría jurídica que el pater familias puede alcanzar sobre las cosas. No obstante, el término por excelencia es Dominium, que indica una noción de señoría.

Para transferir la propiedad de las cosas más importantes para la agricultura en una economía agraria como era en esta época la romana, tendríamos que saber en primer lugar la clasificación más importante que existía sobre las cosas. Estas, las cosas, se clasificaban en Cosas Mancipables, Res Mancipi, y Cosas No Mancipables, Res Nec Mancipi. Entre las primeras, las Res Mancipi, estaban comprendidos los fundos en suelo itálico, esclavos y animales de tiro y carga.

Las Cosas No Mancipables eran el resto, todas las demás. Pues bien, para transmitir la propiedad de las Cosas Mancipables era necesario celebrar los actos solemnes del emancipatio, ceremonia arcaica que se celebraba ante testigos con una balanza y un trozo de bronce y en el que debían pronunciarse unas palabras solemnes, o en su defecto el acto solemne de la injurecesio, también un acto solemne, como digo, que suponía la cesión ante el magistrado de la cosa. Era una especie de proceso fingido.

Para la reclamación de la cosa que le pertenece al romano, ejercitaba la vindicatio o reivindicatio. A imitación de esta acción civil, posteriormente el pretor crea nuevas acciones. Desde que comenzó la expansión operada por las conquistas de Roma, el suelo romano representó una pequeña parte en la totalidad de territorios dominados por ella.

Todo el campo conquistado al enemigo pertenecía al Estado romano. Sobre él no podía haber propiedad privada. No obstante, el Estado concedía a los particulares la utilización y disfrute de tales tierras ager publicus mediante el pago de un impuesto en dinero o en especie.

En derechos de obligaciones, la obligación primitiva romana se pone en relación con las antiguas gentes. Una gens, para sustraerse a la responsabilidad de un delito cometido y también como consecuencia de un acuerdo pacífico que debía cumplirse, se sujetaba o se sometía a otra gens. Y esta sumisión, que implicaba una disminución de la normal libertad del grupo gentilicio, era la obligatio.

Una persona se vincula o se somete a otra por el acto del nexum, para garantizar una deuda propia o ajena. Este nexum, o sometimiento personal del propio deudor, pasa a ser sustituido

por el de sus bienes, transformando así la vinculación inicial personal en una vinculación patrimonial. El vínculo o relación entre dos personas, acreedor y deudor, nace a través del antiguo negocio de la *expensio* o la *stipulatio*.

Por declaraciones recíprocas se vinculan las partes o los que se ofrecen como garantes al cumplimiento de la prestación. El objeto de la obligación era la conducta a la que quedaba constreñido el deudor. Esta conducta podía consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer.

El retraso en el cumplimiento de las obligaciones puede ser imputable tanto al deudor como al acreedor. En el primer caso se dice que hay *mora debitoris*, en el segundo caso *mora creditoris*. El acreedor, que no recibe del deudor la cantidad prestada, cuando llega el momento en que éste debe cumplir con su obligación de pagar, tiene a su favor una acción crediticia llamada *condictio*.

Otras obligaciones surgen de delitos como el hurto, las lesiones, injurias, etc. En relación con ellas, con las obligaciones, existen en derecho romano los conceptos de dolo, culpa, custodia, caso fortuito y fuerza mayor. El dolo implica una conducta antijurídica consciente y querida.

Actúa con dolo el deudor que hace imposible a sabiendas y con mala fe el cumplimiento de la obligación. La culpa o negligencia es la falta de cuidado por parte del deudor en observar los deberes que como tal le incumben. A diferencia del dolo, no aparece en la culpa el elemento intencional, deseo de dañar, que caracteriza al anterior.

Hay únicamente descuido, falta de diligencia. En cuanto a la custodia, cuando la prestación a que está obligado el deudor consista en conservar durante un cierto tiempo una cosa y luego entregarla, la conducta que debe observar puede decirse que se reduce a custodiar en algunos casos, porque en otros puede dar lugar a responsabilidad del deudor que deberá responder incluso de hechos en los que no puede atribuirse la menor falta de cuidado. Caso fortuito es un suceso imprevisto que determina la imposibilidad del cumplimiento de la obligación.

De él se distinguen aquellos acontecimientos que aun previstos no se hubieran podido evitar y que también recibe el calificativo de fuerza mayor. La familia se nos presenta como un núcleo o conjunto de personas que están sometidas a la única potestad del paterfamilias, por razones naturales o jurídicas. El tipo primitivo es la familia agnaticia, en la que la relación familiar se establece con absoluta independencia de todo parentesco biológico.

A fines de la República va apareciendo el segundo tipo de organización familiar, la familia cognaticia, en la que el criterio que sirve de base para determinar el vínculo familiar es el parentesco de sangre. Dentro de la familia agnaticia se hallan también los esclavos, además de los libres. Estos últimos y los descendientes se hayan sometidos permanentemente a la potestad paterna, patria potestas.

Los esclavos están permanentemente sometidos a la potestad del dueño, dominica potestas, y hasta permanecen a éste en propiedad. En el matrimonio con potestad marital, *cum manum*, la

mujer se hace agnada de la familia de su marido, pero en todo caso, entre los parientes del marido y los de la mujer, surge un parentesco de afinidad. La dote es una aportación de la mujer al marido con el fin de contribuir a las cargas económicas del matrimonio.

Cuando el marido está bajo potestad, es su padre quien adquiere la dote, pero a la muerte del padre, ésta queda siempre en propiedad del marido. No obstante, si hay disolución del matrimonio, la mujer puede reclamar la devolución de la dote. La herencia es la institución de la continuidad patrimonial en la familia.

En el ordenamiento del antiguo sistema patriarcal, la jefatura y titularidad del paterfamilio de las familias debía encontrar un continuador en los cultos religiosos y en la gestión del patrimonio familiar. Por ello eran llamados los sui, o hijos en potestad, desde el agnado próximo o pariente varón más inmediato, y en defecto de éste, los gentiles. En esta época, la herencia se concibe como un conjunto o entidad universal de créditos y deudas que se transfiere a los herederos desde la muerte del causante.

El testamento se otorgaba ante el pueblo reunido en los comicios. Otra forma de hacer testamento era ante el ejército en pie de guerra. Las dos formas eran orales.

El periodo del derecho clásico comprende desde comienzos del siglo I hasta fines del siglo III. Es la época del esplendor de Roma en que ésta extiende sus fronteras y se convierte, a través de las sucesivas conquistas, en un imperio universal. Se caracteriza este periodo histórico por el gran número de jurisconsultos que en él florecen y la aparición de las dos grandes escuelas, de sabiñanos y proculellanos, de distinta orientación filosófica o política.

Estas escuelas atraerían a numerosos discípulos y es probable que en ellas encontrasen los medios de enseñanza y formación. Augusto, una vez conseguida la paz, inicia un vasto proceso de romanización de las provincias, siendo las más ricas administradas por él, provincias imperiales, con el pretexto de su pacificación. El resto son administradas por el Senado.

Importante característica de esta época es la vinculación de la jurisprudencia al príncipe. La antigua práctica jurisprudencial de dar respuestas fue, en cierto modo, sometida al control imperial, que concedió a prestigiosos juristas la facultad de dar respuestas en nombre del príncipe. Así los tres siglos del Principado coinciden con la época de esplendor de la ciencia jurídica romana.

Es la edad caracterizada comúnmente como clásica por el gran perfeccionamiento técnico que alcanza el derecho. A causa de la decadencia del procedimiento de las acciones de la ley, se da paso a uno nuevo, más ágil y flexible, como es el formulario. Su tramitación está también dividida en dos fases, la primera injure ante el magistrado que redacta la fórmula, en la que se recogían las pretensiones de las partes, sirviendo así de orientación al juez para el desarrollo de su actuación, y la segunda fase, apoyúdice, en que el juez dictaba sentencia.

El pretor crea nuevas acciones y excepciones que, junto a las acciones civiles, constituyen un

repertorio procesal cada vez más amplio y completo. Así, en materia de propiedad y posesión, el pretor crea la acción publiciana, semejante y paralela a la reivindicatoria, y que concede al poseedor de buena fe que ha perdido la posesión de la cosa para recuperarla. El pretor protege también, mediante interdictos, determinadas situaciones de hecho.

Estos se clasifican en categorías según tuvieran por objeto retener, recuperar o adquirir la posesión. En materia de obligaciones, la liberación de las formas y su fundamento en la buena fe crea un nuevo modelo de contratos que ha servido para todas las épocas históricas. Estos contratos no requieren una forma solemne y se perfeccionan solamente por el consentimiento de las partes.

Estos contratos son la compra-venta, arrendamiento, sociedad y mandato. En una evolución que dura siglos, la idea de familia natural va suplantando a la jnaticia. Los usos sociales, el pretor y los legisladores van abriendo brechas y dando paso a la concepción familiar basada en la consanguinidad.

La manus cae en desuso y la obligación de devolver la dote que primeramente se hizo surgir de un estipulatio se transformó después en obligación legal. Las facultades de disposición del marido tenían que resultar limitadas por esta obligación. Los hijos de familia, sometidos a la potestad del pater, van adquiriendo, aunque de forma muy lenta, capacidad para realizar ciertos actos o negocios jurídicos.

Tendríamos que empezar a hablar de la herencia, pero en vista de que el tiempo se termina, solamente me gustaría decirles que el tema, como pueden ver, es muy denso en contenido, por lo que reconociendo que para su estudio van a encontrar ustedes en numerosas dificultades, les recomiendo que sigan ustedes el esquema inicial de la lección. Felices fiestas y muchas gracias. Esta noche en nuestro programa la profesora María Dolores Floría nos ha comentado el tema 3, de dónde procede el derecho.

Si tienen alguna duda sobre este tema o cualquier otro, un profesor del equipo docente de nociones jurídicas básicas en la sede central atenderá las consultas los lunes de diez y media a una de la tarde y los martes de cuatro a ocho de la tarde. Las consultas por escrito se dirigirán a la siguiente dirección, UNED, Facultad de Derecho, Nociones Jurídicas Básicas, despacho 218 o 405, apartado de correo 60.140, 28.080 de Madrid. Y despedimos ya el curso de acceso, gracias por su compañía, muy buenas noches.

La UNED les ha acompañado con dos horas y media de radio educativa y cultural. Estaremos de nuevo mañana con todos ustedes en esta misma emisora y a nuestra hora habitual. Nuestro primer espacio será psicología hoy.

Continuaremos con revista de educación y el programa de enseñanza abierta. Como es habitual, nuestro último espacio será el curso de acceso. Que pasen una feliz noche.