

DR 03 96

Carrera de Derecho, asignatura Historia del Derecho Español, título Algunas consideraciones sobre el Derecho Hispano-Cristiano Alto-Medieval. Autor, Joaquín de Azcárraga, fecha de grabación 15 de diciembre 1983, fecha de emisión 23 de enero 1984. Les habla Joaquín de Azcárraga.

Como ya les indicaba, al hablarles de la España Romana, he pretendido, a través de unas exposiciones muy elementales y muy amplias, señalar las cuestiones más importantes de cada época. Darles una visión general de cada periodo histórico. Con el objeto de facilitarles, ayudarles de alguna manera a enmarcar y comprender los textos concretos que contiene el programa vigente.

Hoy, última charla antes de la celebración de las primeras pruebas presenciales, Y siguiendo esa misma línea, voy a referirme a algunas cuestiones referentes a la llamada Alta Edad Media, y que comprende, como ustedes saben, los siglos VIII a XI, ambos inclusive. El punto de partida es naturalmente el 711, fecha de la invasión musulmana, que pone fin al Estado Visigótico y a la unidad política y jurídica conseguida esta a través del Liber Judiciorum. Dentro de España cristiana se van formando, como ustedes conocen por estudios anteriores, distintos territorios, que poseen cada uno su propio derecho.

Y que, sin embargo, parece que es evidente que las normas que se aplicaron no son originales, sino que se debieron a la inspiración de algún otro sistema jurídico. El hecho indiscutible es que el derecho de los estados cristianos hasta el siglo XIII, y especialmente el de Castilla, contienen un conjunto de instituciones jurídicas que, utilizando la expresión de Hinojosa, habían sido desconocidas e incluso combatidas por la legislación Visigótica. Ello nos lleva, en primer lugar, a plantear, aunque sea muy brevemente, el problema de la naturaleza del derecho alto medieval, con el fin de poder enmarcar ese derecho dentro de una de las polémicas científicas más interesantes, a nuestro juicio, de nuestra disciplina.

La primera explicación, la primera teoría, la fórmula del propio Hinojosa, el cual defiende la tesis de la pervivencia de un derecho consuetudinario germánico entre los Visigodos, y que este derecho, al desaparecer el estado Visigótico, aflora de nuevo a la superficie, dando lugar a la aparición de instituciones tales como las sordanías, la venganza de la sangre, la responsabilidad penal colectiva, etc. En resumen, para Hinojosa, el derecho cristiano alto medieval está inspirado en el derecho germánico, y el vehículo a través del cual este derecho llega al derecho alto medieval es supervivencia en estado latente entre los Visigodos. En este mismo sentido, tiene especial importancia las aportaciones de autores como Melitzer, que estudia la lucha, como le llama, entre la legislación escrita visigoda, romanizada, y la norma consuetudinaria, que ya hemos dicho varias veces, es de carácter germánico.

Ficker, que analiza lo que él denomina el íntimo parentesco entre el derecho noruego-islandés y el castellano, relación que no tiene más explicación que el tener un origen común. Y no

olvidemos que, como ya señalábamos en nuestra última intervención, los pueblos germánicos, y por tanto los Visigodos, ocuparon durante largo tiempo los territorios del norte de Europa. Bornhaupter se ocupó del carácter germánico del derecho privado aragonés en los fueros aragoneses.

En nuestros días, autores como Sánchez Albornoz y Valdavellano, por no citar más que dos, han señalado la existencia de otras muchas instituciones, tanto públicas como privadas, de al menos aparente regambre germánico. Tales son, por ejemplo, el sistema sucesorio, el deber de consejo, fundamental en la concepción de la formación de las cortes medievales, la distinción entre bienes muebles e inmuebles, etc. Como ya les indicaba también el otro día, Menéndez Pidal ha defendido esta misma teoría, afirmando que la épica germánica se conservó en el reino visigodo al igual que el derecho en estado latente, afluyendo o influyendo en los cantares de gesta medievales.

Pero recordarán ustedes también que el otro día, cuando hablábamos de la penetración de los pueblos germánicos y en concreto de los visigodos, señalábamos que para algunos autores la privilegia del derecho post-etodinario germánico no era cierta, y coherentemente con ello, estos autores no pueden suscribir la tesis de Hinojosa. Así, García Gallo trata de encontrar una relación entre el derecho alto medieval y los derechos preromanos. Para este autor, las invasiones célticas ocurridas durante la época preromana dejaron sus huellas en el derecho de aquellos pueblos que, según el propio autor, no fueron romanizados ni por los romanos ni por los visigodos.

Conservaron su derecho puro, y cuando al iniciarse la reconquista, estos pueblos se extienden por España, en ese derecho existe un sustrato céltico que sería lo que daría origen a esas instituciones que Hinojosa calificaba de germánicas. Dors, por su parte, afirma que es la influencia del derecho romano vulgar. Para Dors, el derecho romano tradicional visigodo ha ido degenerando, ha ido vulgarizándose cada vez más, y en definitiva lo que existen son primitivismos o arcaísmos jurídicos y no germanismos como los califica Hinojosa.

Finalmente, habría que señalar que dentro de los defensores de las teorías germanistas hay autores como Helferich y Clermont que, aun admitiendo el carácter germánico de esas instituciones, se inclinan a pensar que su vía de penetración en España fue el influjo de los francos. No podemos aquí evitar a considerar los distintos argumentos en favor y en contra de cada una de las tesis expuestas, nos llevaría más tiempo del que disponemos. Por otra parte, la biografía sobre este tema está en cualquiera de los manuales que ustedes utilizan para la preparación del programa.

Tan sólo queremos señalar, para cerrar este aspecto, que la inclinación en favor de una u otra tesis no excluye total y radicalmente las posibles influencias, la posible participación de otras tesis. Es cierto que puede aparecer una influencia germánica a través de la previvencia de este derecho entre los visigodos. Pero no podemos descartar que junto a ese derecho germánico constitucionario influyera también ese derecho romano recogido en la legislación visigótica.

No tenemos ninguna dificultad tampoco en admitir un cierto influjo franco, al menos en algunos aspectos y territorios. Fíjense por señalar un ejemplo en Cataluña, cuya sumisión al Estado franco durante el siglo IX tuvo forzosamente que tener alguna influencia, en especial en lo que se refiere a la organización política. Pero esta es la polémica, este es el tema, la bibliografía es muy abundante, si alguno tiene especial interés por ella puede profundizar en el tema.

Porque tenemos que abordar otros aspectos, y es que sea cual sea la naturaleza del derecho alto medieval, otro aspecto que nos interesa señalar, aunque también se abre de mente, se refiere al modo de creación del derecho y a su fijación en este periodo. Conviene quizá comenzar señalando que hasta el siglo XI no existió una ley general. Si exceptuamos la legislación visigótica, que tampoco alcanzó vigencia general, ni siquiera fue plenamente aceptada en aquellos lugares donde tuvo cierta vigencia.

El problema de la perduración del íber, tanto en los territorios musulmanes, entre los mozarabes, como en los territorios cristianos, es otro aspecto que también tienen ustedes perfectamente estudiado en los manuales, y al que no nos vamos a referir ahora. El derecho hispano medieval tiene como objetivo fundamental el mantenimiento de la paz en la comunidad. Es un sistema jurídico que no aparece formulado en una sistematización más o menos homogénea.

Es un derecho fundamentalmente consuetudinario, cuya vigencia, cuya fuerza de obligar, nace no de ser escrito, sino nace en el consenso, en la voluntad de los súbditos. Por ello, precisamente, es por lo que no es un derecho escrito. Su fijación posterior por escrito responde a otros criterios.

Quizá es, en un determinado momento, el interés de que los demás nos respeten nuestro derecho, que los demás conozcan nuestro derecho, y no el que lo conozcamos o lo tengamos vigente nosotros, porque ese derecho lo está, como digo, por la voluntad de los ciudadanos. Es un derecho que nace de la costumbre. Es un derecho que nace del consentimiento.

Y por ello, es un derecho que nace en cada localidad. La característica fundamental del derecho a acto medieval es precisamente el que cada localidad, no ya cada reino, sino incluso dentro de cada reino, exista un derecho propio, un derecho particular. Y ello se formula, se escribe, se recoge después por escrito en los llamados fueros municipales.

Hay un problema sobre el estudio de estos textos que suele plantearse los alumnos. No se trata ni mucho menos de que ustedes se aprendan una lista de fueros. Si a mí me interesa es que ustedes conozcan qué es un fuero, cómo se difunde, y las distintas clases de fueros que pueden existir.

Este derecho se aplica a través de las asambleas judiciales, que son la reunión de los hombres libres, la reunión de los hombres del lugar, los cuales, para casos concretos y determinados, designan provisionalmente quiénes han de ser los jueces, es decir, quiénes son los que mejor

conocen las costumbres, los homens foreros, los homens conocedores del fuero. Estos hombres resuelven según su criterio, según su propia voluntad. Y en ese sentido se habla de juicios de albedrío, es el albedrío del hombre forero.

El resultado de su decisión son las fazañas. La fazaña, la decisión judicial, en unos casos confirma el derecho que ya existía, en otros casos lo va a crear, va a aplicar, va a buscar la solución adecuada al caso concreto. Y estas fazañas tendrán valor de precedente para casos análogos posteriores, aun cuando poco a poco irán atribuyéndose sólo este valor a las promulgadas por el rey.

Derecho local, pero también un derecho personal. Hay un derecho privilegiado de carácter personal o de clase. Y junto a él, lenta y suavemente, va surgiendo un derecho territorial, por distintas vías, por distintos caminos, de manera que aparecen esos textos que también tienen en el programa, referidos a cada uno de los territorios, ya con carácter de vigencia en todo el reino.

Espero que estas charlas les hayan sido de alguna utilidad, para mejor preparar esas pruebas presenciales en las que les deseo a todos el mayor éxito posible.