

## DR 03 92

Carrera Derecho, Asignatura Historia del Derecho, título El Derecho Común, autor Francisco Rodríguez Gallardo, fecha de grabación 7 de noviembre de 1983, fecha de emisión 28 de noviembre de 1983. En nuestra anterior intervención del 7 de noviembre, bajo el título El Derecho Romano en España, quedó tratado, aunque de forma marginal, este tema. Dada su importancia para la historia del derecho español y para la historia del derecho de muchos otros países de Europa, conviene volver con cierto detenimiento sobre él.

Ya en aquella ocasión apuntábamos cuáles son sus elementos básicos. Vamos ahora a centrarnos en los dos que podemos considerar más importantes, el Derecho Romano y el Derecho Canónico. El primero de estos dos elementos se concreta en lo que más tarde habría de ser llamado Corpus Juris Civilis y tiene su base en la obra de Justiniano.

Es ésta, como el alumno sabe, una gigantesca compilación de las leyes y las jurisprudencias romanas con la intención de fijar y depurar sus textos. Las leyes quedaron recogidas en el Codes Primus Obetus, hoy perdido, que fue promulgado en 529. En 534 se haría una nueva edición del Codes, Codes Repetite Prelecciones, obra ambos de comisiones en las que intervino el jurista tribuniano.

El contenido del Codes procede en gran parte de otros anteriores, Gregoriano, Hermogeniano y sobre todo Teodosiano, con adición de constituciones imperiales posteriores y se agrupa en doce libros. La jurisprudencia, texto de gran número de juristas clásicos mayores y menores, se recoge en los cincuenta libros del Digesto, también llamado Pandectas, en los que, también bajo la dirección de tribuniano, se clasificaron casi dos millares de fragmentos de sus obras modificados y añadidos según se estimó conveniente. El Digesto fue promulgado en 533.

Data también de 533 la instituta, en cuatro libros, que para facilitar un conocimiento elemental del derecho, compuso el propio tribuniano con la ayuda de dos colaboradores. A esa gigantesca obra hecha bajo Justiniano se añadirían después las novelas, obra en que se recogen las constituciones del propio Justiniano, posteriores a 534, así como las de sus sucesores, Justino II y Tiberio II. El redescubrimiento de estos textos en la Europa medieval, especialmente en Italia y Francia, revivió los estudios romanísticos y llevó a la formación de ese corpus de derecho al que Dionisio Grodofredo daría el nombre de Corpus Juris Civilis, y cuyo proceso de formación y estructura serían como sigue.

El Digesto fue redescubierto a lo largo del siglo XI en tres etapas. La primera parte que de él se conoció fue desde el libro I hasta el título II del libro XXIV, parte que recibiría el nombre de Digestum Betus. Vino después el llamado Digestum Novus, del libro XXXIX al final, por último, el llamado Digestum Inforciatum, que comprendía la parte intermedia.

Esas tres partes formarían los tres primeros libros del corpus. El cuarto estaría integrado por una parte del Codes, aquella de mayor interés para la época, sus nueve primeros libros. En un

quinto y último libro se agruparon los libros X a XII del Codes, la Instituta y una parte de las novelas, volumen al que se agregarían también algunos elementos de derecho medieval.

Por lo que se refiere al derecho canónico, el punto de partida del proceso de formación de su corpus está en el llamado Decretum de Graciano. De esta obra ha dicho Giber, en la historia de las colecciones canónicas, el Decreto de Graciano se alza como un monumento creador de una nueva ciencia jurídica de trascendencia universal. La obra, cuyo verdadero título es Concordia discordantium canon, es una colección de cánones, seleccionados con gran acierto de otras colecciones anteriores, a los que el autor añade consideraciones propias, los dicta.

La segunda gran obra del corpus Juris Canonici es la recompilación de Decretales, sexta en orden cronológico, hecha por Sarremundo de Peñafor por encargo de Gregorio IX, con la que se quiso resolver el problema que planteaban las diversas colecciones, a veces contradictorias, con frecuencias reiterativas y siempre inseguras. La obra, llamada por Antonomasia Decretales, reúne textos conciliares desde los más primitivos hasta el deletrán de 1215 y textos pontificios desde el siglo V. Estos textos han sido enmendados y modificados con gran libertad. Las decretales, divididas en cinco libros, han estado vigentes hasta 1917, fecha de promulgación del primer Código de Derecho Canónico, y fueron promulgadas por Gregorio IX en 1234.

Tras la promulgación de las decretales de Gregorio IX, se publicaron varias colecciones que recogían textos posteriores, hasta que la situación llegó a ser tan confusa como antes de 1234. A remediarlo, vino la nueva colección promulgada por Bonifacio VIII en 1296, que derogó, con algunas excepciones, las decretales posteriores a 1234, quedando como vigentes sólo las recogidas en su colección y en la forma en que habían sido recogidas. Esta colección vendría a llamarse Liber Sextus, dado que las decretales de Gregorio IX tenían, como se ha dicho, cinco libros.

Otras colecciones posteriores se integrarían en el Corpus Juris Canonico. Las llamadas Clementinas, promulgadas por Juan XXII en 1317, y las extravagantes del propio Juan XXII, y extravagantes comunes, que pese a no ser oficiales, se recogerían en las ediciones más autorizadas del Corpus. Pero tan importante, cuando no más que estos textos, es la labor que llevan a cabo en las universidades italianas y francesas, sobre todo, un número de juristas que conocemos con los nombres de glosadores y posglosadores o comentaristas para los que trabajan sobre el derecho romano, y de decretistas y decretalistas para los que lo hacen sobre el derecho canónico.

Antes de entrar a hacer una forzosamente breve consideración sobre ellos, volvamos al elemento romano del derecho común, y analicemos siquiera sea de pasada, algunos de los libros que derivados del Corpus Juris Tivili, se producen en Italia y en Francia en los siglos XII y siguientes. Vamos a centrarnos concretamente en dos, las excepciones Legum Romanorum o excepciones Petri y Locodi. Las excepciones o extractos Legum Romanorum, llamadas también excepciones Petri por su tal Petrus del que nada más sabemos, es libro procedente con toda probabilidad de la Provenza.

Se trata de una serie de extractos de los libros justinianeos, agrupados en cuatro libros y un prólogo. Su relación con otras cuatro obras similares, llamadas libros de Tubinga, Burgundo o Asburgan, de Graz y de Praga, no han sido todavía suficientemente esclarecidas. Como probable, puede sostenerse que el libro de Tubinga y el de Asburgan o Burgundus hayan servido de fuentes a las excepciones.

Quizá ambos, Tubinga y Burgundus, sean obra de Pedro. Para Kantorovich, el primero de ellos sería la redacción originaria del propio Pedro, y de un modo u otro se refundieron en las excepciones, tal vez ya por obra de los discípulos de Pedro. Graz y Praga son posiblemente posteriores y se derivan de las excepciones.

Las excepciones son un libro de derecho hecho con una finalidad práctica, de ahí que su autor lo dedicara a un juez, libro claro y conciso y sobre todo de gran originalidad. Pero el instrumento más importante de la difusión del derecho romano en Occidente ha sido Locodi y, por lo que a nosotros respecta, su influencia más o menos directa en textos como Las Partidas, Las Costumbres de Tortosa o El Código de Valencia de Jaime I parece clara. Es obra provenzal de la que hay versiones en esta lengua, en latín, texto que para algunos autores es el original, en castellano, en francés y en delfinés.

En nueve libros, siguiendo el plan de los nueve primeros libros del Codes, plan que tendría gran difusión, es una serie de extractos del Codes a los que se añaden otros del Digesto y la Instituta. Nada sabemos de su autor a autores. Galo Sánchez dice, se ignoran los nombres de los autores.

Se ha supuesto que el profesor Rogerio sería uno de ellos. También se ha imaginado que fue redactado para servir a los intereses de la familia de Vox. Otros autores lo atribuyen a los discípulos de Rogerio.

Parece más seguro que Locodi tomó como modelo la Summa Trecensis, texto que sin gran fundamento ha sido atribuido a Erneri. Decisivo fue, en todo ese proceso de formación del derecho común, la labor de los juristas como ya hemos apuntado. Vamos a exponer sus líneas fundamentales.

El primer método de trabajo por ellos utilizado fue la glosa o aclaración marginal. Pero como dice Clavero, no debe por ello despreciarse su alcance. Con simples anotaciones marginales o interlineales, que aclaraban un término o un concepto, remitían a otro capítulo, intentaban salvar discordancia dentro del texto, apuntaban una interpretación propia o de algún otro autor, constataban discrepancias, etc.

Se iba cumpliendo la doble finalidad de dar al texto jurídico en toda su amplia extensión un significado cierto y claro, y de ofrecer una lectura no simplemente literal del mismo o una interpretación que sirviese para esta época medieval. Los glosadores no se limitaron a esta tarea de fijación de los textos y su interpretación. A través de sumas o exposiciones sistemáticas y de concilia de carácter práctico, atendieron otras necesidades y fines.

Su método se resumió en el siguiente dístico nemotécnico que expone sus fases, promito enunciación del problema en su conjunto, extendiendo análisis del mismo, división en sus partes, sumo, síntesis, con referencia a las autoridades, cita de otros autores, etc. casín cofiguro, ejemplos prácticos, prolego, crítica de los textos, fijación de su lectura, do causas, razonamientos, con el noto, formulación de reglas, generalizaciones, analogías, etc. objicio, presentación y solución de objeciones.

Los comentaristas proceden en sus estudios con fines más directamente prácticos. Podríamos decir que su objetivo es el estudio del derecho vigente en su época de modo científico a la luz de esa ratio juris en que se ha convertido el derecho común. Interpretando el derecho vigente a partir del romano llegan a una madura síntesis entre ambos.

Y así, de modo científico insistimos, resolverán cuestiones no previstas o previstas marginalmente en el derecho romano, cuestiones que se resolverán partiendo de los fundamentos del derecho vigente y, también con hábiles artificios, de la poca base que el derecho romano les proporcionaba. En suma dan carácter científico al derecho de su época inspirándose en el romano. En cuanto a los decretistas que toman como base para su trabajo el decreto undecreciano y los decretalistas que trabajan sobre las decretales, tienen métodos de trabajo muy similares aunque a ellos no se les planteaba, como a los glosadores, la necesidad de fijar el texto.

Siga de ejemplo la estructura del decreto undecreciano. Cada distinción se inicia con un dictum, una afirmación sobre un asunto determinado, aseveración que suele apoyarse en algún cano. Siguen diversos textos que ilustran y aclaran la cuestión planteada y se termina, aunque no siempre, por otro dictum, el dictum postcapítulo.

No tenemos ya tiempo de entrar a exponer las diversas escuelas y ni siquiera de citar sus principales miembros. En las unidades didácticas y en los libros de texto encontrará el alumno información más que suficiente.