

La asignatura Historia del Derecho, título Rasgos del Derecho Alto Medieval, número, autor José Luis Bermejo Cabrero, profesor agregado, realizador, día de grabación 9 de enero, día de emisión 11 de febrero. Duración. Duración. Vamos a ocuparnos en esta emisión de los rasgos más característicos del derecho de la Alta Edad Media y de su transición al mundo bajo medieval. Se trata de un tema que no aparece recogido en una determinada lección del programa, ni tampoco en ninguno de los temas concretos de las unidades didácticas, sino que viene a ser...

común denominador para un amplio repertorio de temas. Las fuentes histórico-jurídicas de la Alta Edad Media cobran, en efecto, su sentido más profundo desde el ángulo del propio derecho alto medieval y de su evolución histórica. Diversos historiadores han hablado de los caracteres del derecho alto medieval, y ello tanto a nivel europeo como centrándose en el ámbito hispánico, al ser, en cierta medida, peculiar nuestra evolución histórica. En primer lugar, hay que decir que se trata de un derecho fundamentalmente de tipo consuetudinario. Es la costumbre, y no la ley, la gran fuente creadora del derecho. Costumbre que reúne las consabidas notas que sirven para caracterizarla, y resultan especialmente vivas en el mundo medieval. Al no existir, en principio, un órgano legislativo bien diferenciado, el derecho a la justicia, y ser las normas de tipo general más bien raras, como sabemos, es un derecho que no se puede hacer.

Es la propia comunidad quien se reserva, por decirlo así, el proceso creador del derecho proyectado en la costumbre. Y esa costumbre, frente a otros tipos de formulación del derecho, se singularizará por su antigüedad. Cuanto más antigua es la costumbre, más arraigo y valor tendrá a los ojos de la comunidad. De ahí que se procure atribuir carácter antiguo, lo más antiguo posible, a diversas prácticas consuetudinarias, sobre cuyo origen concreto será muy difícil pronunciarse. Además, la costumbre suele tener unos vehículos determinados de transmisión, centrados en la llamada tradición oral. Mecanismos inseguros, fluctuantes y que no siempre proyectan una misma imagen concreta de los diversos esquemas consuetudinarios. Pero esa costumbre, dada su normal falta de fijeza, tratará con el tiempo de encontrar un método de formulación más estricto, que vendrá a ser el de la ley de la ley de la ley. Y que, por lo tanto, se va a hacer con la ley de la ley de la ley. Y que va a ser, una vez más, el de su fijación por escrito.

En el mundo medieval cabe advertir también con Manuel García Pelayo la primacía del derecho viejo sobre el derecho nuevo. A ser el derecho elaborado precisamente a través de la repetición de actos, cuantas más veces se repitan esos actos, tanto mayor valor tendrá ese derecho. Pero eso sí, no todo el derecho adquirirá su valor por el mero hecho de la repetición de actos, sino sólo aquel derecho ajustado a los ideales de justicia, esto es, el buen derecho viejo. Por otro lado, se trata también de un derecho fuertemente marcado por ideas religiosas. Conocida es la importancia que tiene en el mundo medieval la religión. El derecho en este sentido responde a la idea teocéntrica de la sociedad según la mentalidad de la época. Es un derecho surgido de la divinidad y no sólo en el plano de lo que llamaríamos derecho divino o derecho natural, sino en relación con las mismas normas de tipo positivo. De suerte tal.

que quien atenta contra el derecho atenta contra la divinidad. Por eso, en principio, el derecho positivo, el derecho que rige en la comunidad, se considera un derecho justo. Pocas veces justicia y derecho estarán tan estrechamente unidos como en la mentalidad medieval. Toda una simbología y toda una tradición literaria responden a estos planteamientos por lo demás bien conocidos. Cuanto venimos diciendo, apunta hacia otra nota destacada también por los autores, cual es el carácter escasamente técnico del derecho medieval. No hay en ese derecho formulaciones abstractas y de rigurosa técnica jurídica. El empleo de una cierta dosis de intuición, la formulación directa y espontánea, como corresponde a la mentalidad popular, hará que sea muy difícil el empleo de técnicas jurídicas, de un cierto desarrollo y elaboración. Ni el ambiente histórico, ni las escuelas,

permitían un estudio reposado y con visos científicos del derecho. Los conocedores o cultivadores del derecho eran personas que estaban informadas de la costumbre y no tanto a través de estudios especiales y menos de tipo universitario, como por haber recibido información de sus antepasados. Eran los sabidores del derecho, personas por lo general de avanzada edad y que ante un caso determinado se pronunciaban en base a los conocimientos transmitidos de generación en generación. Y que tan celosamente sabían guardar. Basta leer algunos de los pasajes, por ejemplo, del libro de los fueros de Castilla para comprobarlo. Cuanto venimos diciendo, vale para la edad media española, donde sólo excepcionalmente encontramos formulaciones normativas de cierto alcance. Están, naturalmente, las leyes antiguas que han sido transmitidas desde la época visigoda, fundamentalmente en Liber Judiciorum. No vamos a entrar aquí en el distinto valor que... se ha concedido.

al Liber Judiciorum por unos y otros autores. Hay autores que han defendido una vigencia general para toda la Edad Media del Liber, aunque sean autores en posición minoritaria, y hay también quienes sostienen que solamente perduró en determinadas zonas, Cataluña o en torno a la Corte Leonesa. Pero con independencia de la mayor o menor amplitud de su vigencia, el Liber Judiciorum encontró una amplia aplicación desde el ángulo consuetudinario, en tanto en cuanto el Liber era depositario de toda una tradición perteneciente a tiempos pasados. Era un texto venerable del pasado, de un pasado con el que se quería entroncar. Hay que esperar, cuando menos al siglo XI, para encontrar, como en el llamado Fuero de León, disposiciones de carácter general, extensivas a todo el reino, aunque en este caso vayan mezcladas esas disposiciones con otras disposiciones de índole local. Y solo a fines del siglo siguiente cabe encontrar las primeras normas elaboradas en la ley. Sin cortes.

La península, por sus características, circunstancias históricas, influyeron factores en cierta medida peculiares al elaborarse el derecho. No puede olvidarse la influencia que tuvo la reconquista y la su siguiente labor repobladora. Con independencia del peso específico que se quiera asignar al fanteo reconquista, desde las conocidas posiciones de un Ortega a un Sánchez al Bornoz, lo cierto es que el derecho medieval está marcado por la existencia de una guerra frente al musulmán, más o menos fluctuante, con tales o cuales contemporizaciones y hasta con un clima de coexistencia y mutuo entendimiento. Ahí están los privilegios, fueros breves, cartas de población, con sus disposiciones en torno a la guerra y a la forma característica de llevarla a cabo, como es el caso, por ejemplo, del fuero de Castrojeriz, con sus infanzones que hacen la guerra a caballo sólo cuando reciben paga por su servicio militar. Y ahí están también los abundantes documentos sobre la aprisio, como modo de tomar posesión de la tierra barca, abandonada a la hora de repoblar. Y en los fueros extensos... ..extensos... ..extensos...

Sirva Cuenca de ejemplo una vez más, la serie de disposiciones sobre el ejército concejil o el reparto del botín tomado a los moros cobra su sentido de cara a un mundo que combate y sigue repoblando la tierra o sigue repoblando la ciudad conquistada. Importancia decisiva en la formación del derecho tienen algunos territorios las fazañas. ¿Qué son las fazañas? En términos generales venían a ser hechos sobresalientes y muy destacados que podían servir de ejemplo de conducta. Si la situación contemplada en la fazaña se volvía a repetir, procedía a intentar seguir el esquema ofrecido por la fazaña para obrar del mejor modo. Y esto que servía para cualquier tipo de acción, como prueban ampliamente los textos literarios, se proyectará también en el ámbito jurídico. Si alguien ha sabido pronunciarse correctamente y obrar con sabiduría y ejemplaridad ante una situación jurídica conflictiva, el resultado será... ..una fazaña. El caso más característico y mejor conocido es el de las sentencias pronunciadas por los jueces o sabidores del derecho de la...

antigua castilla o de los círculos nobiliarios cuyas sentencias en base a los principios que recogen terminan sirviendo a modo de normas a través de un proceso bien conocido de generalización prescindiendo de los datos particulares y elevándose a los usos dichos principios tal procedimiento de elaboración jurídica cabe encontrarlo incluso en algún fuero castellano en donde se advierte el olvido del redactor a no borrar el nombre concreto del personaje a quien se aplicó una de las normas del fuero sin duda a través de una sentencia judicial se comprende bien que un mismo derecho sólo rija en determinadas zonas del mapa peninsular individualizadas tanto por sus caracteres geográficos pensemos por ejemplo en la diferenciación entre zonas serranas y ganaderas frente a las más llanas y meseteñas o por sus particularidades históricas como pueda ser la zona fronteriza llamada extremadura zona de privilegios y de más amplias diferencias libertades en base a los fueros podríamos

Y trazando en el mapa hispánico medieval diversos círculos por donde aproximadamente se fue extendiendo un derecho de parecidas características. Un derecho igual para todos, un reino, todavía no es posible. Con la Baja Edad Media, el derecho cambia de signo. Se empiezan a elaborar normas de carácter general, tanto por el rey como por las cortes. Y andando el tiempo, el rey mismo querrá equiparar sus normas a las de las cortes, como si en ellas, en esas cortes, fueran dictadas las normas que dicta el rey. Ya tendremos ocasión de hablar del tema al ocuparnos de las pragmáticas. Cambia pues la figura del rey, que al tiempo de ser rey juez, el rey que administra justicia, figura característica de la Alta Edad Media, termina convirtiéndose, deviene también rey legislador. De un rey juez se pasa pues a un rey...

legislador, aún manteniendo la figura tradicional del rey juez. El derecho escrito termina por desplazar al derecho transmitido oralmente y la misma costumbre queda como en un segundo plano o es fijada por escrito a la manera de los demás textos normativos. Y en fin, el derecho adquiere un carácter técnico y

elaborado que se estudia en las universidades, en las escuelas, que se estudia con método científico, perspectiva universalista y claro entronque con el derecho romano canónico. Va a ser precisamente el derecho del corpus juris, recientemente descubierto y apasionadamente estudiado, el que va a ofrecer todo un modelo para el estudio e interpretación del derecho. Y al fondo de todo lo apuntado late una nueva concepción del poder, que con el tiempo dará origen a los nuevos planteamientos del estado moderno, pero de tales novedades trataremos en otra ocasión. Gracias.