

DR 02 40

Esta es la voz de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Nos escuchan diariamente, excepto domingos y festivos, por el III Programa de Radio Nacional de España en la Península y Baleares y por el Programa de Radio Nacional en Frecuencia Modulada en Canarias. De diez a diez y media de la noche podrán oír el programa destinado a los alumnos del curso de acceso directo a la universidad para mayores de veinticinco años.

Y seguidamente y hasta las diez de la noche podrán ustedes escuchar los siguientes espacios destinados a los alumnos de primero de derecho hasta las nueve de la noche y a los de segundo de derecho hasta las diez de la noche. En primer lugar, Derecho Romano. Se continuará con el tema iniciado la pasada semana, Introducción al procedimiento.

Este tema está preparado por el equipo docente de la asignatura que dirige el catedrático Don Manuel Jesús García Garrido y lo presenta el profesor Don Francisco Eugenio Idías. A las ocho y cuarto escucharán en Historia del Derecho al profesor Rodríguez Gallardo que del tema dieciocho del programa de esta asignatura les hablará del derecho hebreo. A las ocho y treinta minutos escucharán en Derecho Natural al profesor Don Damián Traverso que les explicará la parte decimosegunda de su introducción filosófica en el concepto del derecho.

A las nueve menos cuarto les ofreceremos Derecho Político 1. La profesora Doña María Antonia Calvo hablará de algunas cuestiones polémicas en la teoría política del gobierno. A las nueve de la noche les ofreceremos Derecho Civil 1. El profesor Don Antonio Pedreira hablará del sexo como elemento determinante de la capacidad civil. A las nueve y doce minutos les ofreceremos Derecho Penal 1. Don José María Stampa les hablará de la responsabilidad civil subsidiaria.

A las nueve y veinticuatro minutos les ofreceremos Derecho Canónico. El consentimiento base del matrimonio canónico es el tema que van a escuchar, explicado por el profesor Don Jaime Pérez Llantada y Gutiérrez sobre la base de un guión redactado por el profesor Don Enrique Vivó. A las nueve y treinta y seis minutos inicialmente estaba programado el espacio de Derecho Político Segundo.

No obstante, emitiremos un espacio de Derecho Político 1 hasta la realización de las primeras pruebas personales. Es decir que para completar el desarrollo de las explicaciones de la materia de Derecho Político 1, dedicaremos también hoy a dicho curso el espacio de Derecho Político 2 hasta la fecha de las pruebas personales. Concretamente escucharán a la profesora Doña Pilar del Castillo que les hablará de la función de control del Parlamento sobre el Gobierno.

Y finalmente a las nueve y cuarenta y ocho minutos escucharán en Economía Política a Don Alejandro Conde que les hablará de la Renta Nacional o Producto Nacional Neto. Les recordamos que para cualquier información relacionada con nuestras emisiones deben dirigirse por carta a la Dirección Técnica de la Universidad Nacional de Educación a Distancia,

Ciudad Universitaria, Madrid 3, o bien llamar por teléfono al número 2 44 0803 de Madrid. Y ya abrimos nuestra programación de hoy con el espacio correspondiente a Derecho Romano.

Escuchen la continuación del tema iniciado la semana pasada, Introducción al Procedimiento. Este tema está preparado por el equipo docente de la asignatura que dirige el catedrático Don Manuel Jesús García Garrido y lo presenta el profesor Don Francisco Eugenio Idíaz. En la etapa anterior a la ley egucia, a través de las ficciones de acciones de la ley y a un procedimiento intermedio que es el procedimiento per expunsiōe, que conserva este carácter abstracto también de la con dictio, se pasa ya al procedimiento formulario que consiste en unas fórmulas para cada acción que el magistrado a petición de las partes concede o deniega, *judicium dare* o *denegare judicium*.

La *legis actio sacramento* da lugar a la *reivindicatio* que es la acción típica del derecho real para reclamar una cosa o un derecho real sobre la cosa, una servidumbre, un usufructo, una hipoteca, etcétera. O sea, es la acción característica de los derechos reales. La *legis actio per judicis arbitribe* y la *legis actio per conditionem* estaban en el ámbito de las acciones personales, de los derechos de crédito.

De estas relaciones de obligación va a surgir una acción típica que se conoce con el nombre de *condictio* en general. Es posible que este nombre de *condictio* derive de la *legis actio per conditionem*, pero lo que es característico y típico es que esta con dictio deriva de estas dos acciones, de la fusión de estas dos *legis actio*es, la *legis actio per judicis arbitribe postulationem* y la *legis actio per conditionem*. Pero es que la *condictio* puede ser a su vez la reclamación de un objeto cierto, entonces tenemos la *condictio certi*.

Esta *condictio certi* viene a coincidir con la *legis actio per judicis arbitribe postulationem* porque implica la reclamación de un crédito con la expresión de una causa. Es decir, afirmo que me debes dar 10.000 sestericios en virtud de un contrato verbal o en virtud de un contrato consensual. Al lado de la *condictio certi* existe también una *condictio incerti*, es decir, de cosas inciertas.

En cualquier caso, la *condictio* prescinde ya de la causa. Es una acción de carácter abstracto, es decir, que sólo necesita la mención de la deuda sin expresar la causa. Esta es la explicación de cómo a través de las acciones de la ley nos hemos pasado al procedimiento formulario y cuál es la fusión de las dos acciones de la ley per *judicis arbitribe postulationem* per *conditionem*, pasando a su vez por la *legis actio per expunsiōem*, llegamos a esta acción más general que es la *condictio*.

Al hablar de la evolución histórica de la fórmula, hay que decir que, en virtud del procedimiento formulario, no existen ya, como en las acciones de ley, reducidos tipos de declaraciones solemnes a pronunciar por las partes, sino tantas fórmulas cuantas eran las pretensiones típicas reconocidas por el derecho objetivo. Así, derecho y acción, para los romanos, forman como el anverso y reverso de una medalla, ya que son dos nombres de la misma pretensión. Por ello, la necesidad de redactar exactamente las fórmulas condujo al más preciso y delicado

análisis de los fenómenos jurídicos, y los nuevos medios técnicos, abren el camino para las innovaciones en el derecho material, para ayudar, suplir, corregir el jus civil.

La fórmula se adapta admirablemente a las más dispares situaciones jurídicas, e incluso se ha hablado de la ductilidad y maleabilidad de la fórmula. La maravillosa lección que a este respecto nos da el derecho clásico, consiste precisamente en enseñar que la clave de la creación jurídica, fecunda, armónica, está precisamente en un sistema procesal flexible y susceptible de una dirección hábil. Etimológicamente, fórmula deriva de forma.

Forma significa modelo, y fórmula modelo pequeño, conforme al cual algo se construye, lo que se hace conforme a un molde o modelo. Partiendo de este significado, en el derecho de la fórmula tiene un sentido ambivalente, pues se refiere tanto al modelo, como al resultado de la modelación. Fórmula, en el ámbito del proceso, hace referencia en efecto, tanto al esquema abstracto, contenido en el edicto que servía como modelo a las partes para redactar, con ayuda de los jurisconsultos, el documento que fijaba los términos del litigio, como este documento mismo que también se conoce con el nombre de *Judicium*.

En sentido no técnico, fórmula se utiliza para denominar el proceso mismo, y en este sentido se habla de *fórmulam cadere*, perder el pleito. Materialmente, la fórmula es un documento escrito, extendido en una doble tablilla de cera, escrito en su parte interna y reproducido en su parte externa. La parte interna se sellaba por las partes y por los testigos en la fase *injure*, y se abría después ante el juez.

La fórmula del *acondictio* es que Cayo Sempronio sea juez. Si consta que Numerio Negidio debe dar diez mil sextercios a Aulo Ajerio, condena a juez a pagar a Aulo Ajerio diez mil sextercios. Si no consta, asuélvelo.

Ya se ve que aquí no se hace mención de la causa. Esta *actio certa e credita e pecuniae* es lo que hemos llamado *condictio certi*, que con ese nombre más largo también se le conoce. Y esta es la fórmula de la acción reivindicatoria.

Si resulta que la cosa sobre la que se litiga pertenece en propiedad civil a Aulo Ajerio y no es restituida según tu arbitrio, condena a juez a Numerio Negidio a pagar a Aulo Ajerio lo que la cosa valga. Se trata aquí de una fórmula con cláusula arbitraria, porque se dice y si la cosa no es restituida según tu arbitrio, con esta expresión, y no es restituida según tu arbitrio, se recoge la cláusula arbitraria. En relación con la sentencia y remedios contra la sentencia, hay que decir que si la sentencia estaba viciada de nulidad, el litigante vencido no estaba obligado a acatarla, pues en puridad no existía tal sentencia.

En tal caso, el vencido podría oponerse a la *actio iudicati*, que contra él entablara el demandante vencedor, en cuyo supuesto se iniciaba un nuevo *iudicium*. En el procedimiento interdictal hay que distinguir dos partes fundamentales. Primero, la obtención del interdicto.

Después, una segunda fase que se abre solamente en el supuesto de que el interdicto haya

sido vulnerado por una de las partes. Para la obtención del interdicto es precisa la presencia de ambas partes ante el magistrado. A esta presencia sigue que el demandante solicite la concesión del interdicto.

Después, el magistrado efectúa un examen sumario del asunto, causa e cognitio. Y por último, si el magistrado encuentra fundada la pretensión, concede el interdicto por medio de un decreto, de un decretum. Y aquí los textos de diferentes interdictos posesorios.

Interdicto Uti possidetis, prohíbo que se use la fuerza para impedir que aquel de vosotros, dos, que actualmente esté en posesión libre de vicios del fundo disputado, que lo posea como al presente lo posee. Interdicto Utrubi, aquel de vosotros que durante la mayor parte del año precedente hubiera poseído sin vicio el esclavo, puede llevarlo y prohíbo que se use fuerza para impedir que se lo lleve. Interdicto Quod Precario, restituirás al actor lo que en concepto de precario tienes de él, o que con do lo malo hiciste que te permitiera tener.

Interdicto Undevi, restituirás al actor en el lugar de que fue expulsado por ti o por medio de tus esclavos en el transcurso de este año, y le restituirás también las cosas que el actor tuviese en tal lugar, supuesto que el actor no hubiese obtenido de ti la posesión por la violencia clandestinamente o a título de precario. Interdicto Undevi Armata, responderás, perdón, repondrás al actor en el lugar del cual tú le expulsaste valiéndote de fuerza armada y restituirás también las cosas que el actor tenía en tal lugar. Pasamos ahora al tema de la pluralidad de partes en el proceso.

Normalmente en un proceso hay sólo un demandante y un demandado, que se conocen con los nombres de aulo agerio y numero negidio. En estas fases, el que acciona, aulo agerio, y el que niega, numero negidio, la acción del otro. Pero puede ocurrir que existan pluralidad de partes, tanto por parte activa como por parte pasiva, es decir, tanto por parte del demandante como por parte del demandado, o aún como por parte de los dos.

Cuando hay pluralidad de partes, se da lo que se define con el nombre de litis consorcio, es decir, un consorcio o una sociedad para litigar. El litis consorcio puede ser o voluntario, cuando varias partes se unen para ejercitar una acción, y puede ser también necesario, como es el caso del condominio. Cuando hay varias personas que son dueñas de una cosa, y esta cosa es indivisible, o pertenece por ejemplo a una sociedad como era la primitiva sociedad, ercto, noncito, entonces, en esta sociedad indivisible, todos los propietarios, o todos los condóminos o socios de la cosa común, debían accionar a su vez, y se formaba un litis consorcio de la parte activa.

Pero también puede existir un litis consorcio de la parte pasiva. En Derecho Romano les acabamos de ofrecer la continuación del tema del que ya se habló la pasada semana, Introducción al procedimiento romano. Este tema está preparado por el equipo docente de la asignatura que dirige el catedrático don Manuel Jesús García Garrido, y ha sido presentado por el profesor don Francisco Eugenio Idíaz.

Seguidamente les ofrecemos Historia del Derecho. El profesor Rodríguez Gallardo desarrolla correspondiente al tema 18 del programa de esta asignatura, el Derecho Hebreo. Aunque como se indica en las instrucciones de la unidad, los judíos nunca llegaron a constituir en nuestra patria un entrepúblico y soberano con características idénticas o similares a lo que entendemos por Estado.

Si tenemos en cuenta de una parte su larga permanencia en nuestro suelo durante tantos siglos, y en cantidades cualificadas no sólo por su número, sino también por su posición social e influencia, y de otra el núcleo central de su doctrina bíblica, configuradora como sabemos de la cultura y la vida de Occidente, se hace clara la necesidad de dedicar un tema de nuestro programa al estudio histórico del Derecho Hebreo. Como acabamos de decir, los judíos no constituyeron nunca en nuestro territorio nada que pueda parecerse a un Estado. A lo más, en ciertos periodos llegaron a tener jueces propios cuya existencia absoluta, condicionada o muy dificultada, constituye el mejor indicativo de la situación y vicisitudes jurídicas de las distintas comunidades.

Una vez más en la historia del Derecho, aparece la figura del juez centrando y determinando la vida del Derecho. La historia, por tanto, de la administración de su justicia, será inequívocamente parte sustantiva de su más legítima historia jurídica. Sus jueces, como sus leyes, enlazan íntimamente las cuestiones religiosas con las jurídicas.

Es este un rasgo que historiadores y ensayistas modernos atribuyen a las culturas orientales, a la vez que tratan de establecer una nítida diferenciación con respecto a las culturas occidentales. Por nuestra parte debemos señalar, como han podido ver al estudiar el Derecho musulmán, que efectivamente las antiguas culturas orientales están presididas por un concepto de ley intensamente e indisolublemente teocrático. Pero su deslinde en relación con la cultura grecorromana europea nos parece más bien cuantitativa y progresivamente oscilante, que radicalmente originaria.

La historia no suele presentar estas netas diferenciaciones. La ley mosaica escrita contenida en los cinco primeros libros de la Biblia, que nosotros llamamos Pentateuco, compone la base de la religión y organización del pueblo escogido. A excepción del Génesis, en los otros cuatro libros, Éxodo, Levítico, Números, Deuteronomio, junto a preceptos estrictamente religiosos, narraciones históricas, etc., encontramos una serie de normas que pueden ser catalogadas como jurídicas, o al menos, en las que prevalecen desde nuestro punto de vista actual los caracteres determinantes de esta clasificación.

Así, las que regulan la propiedad, el matrimonio, el procedimiento judicial, las herencias, el descanso semanal, la organización militar, etc. En la unidad hemos recogido algunos de estos textos, que consideramos más significativos, y que pueden ser completados con la lectura directa de los libros citados. Esta legislación, dictada por Dios a Moisés en el Sinaí, y fijada por escrito por éste, constituye la Torah, origen y fundamento de todo el derecho hebreo.

Su aplicación e interpretación dan lugar a la creación de una tradición aclaratoria y

complementaria, que oralmente se remonta a la llamada Torah de los Ancianos, y que con Esdras, hacia 450 a.C., y los hombres de la Gran Asamblea, alcanza considerable autoridad, comenzando así propiamente el judaísmo histórico. A ello se unen posteriormente enseñanzas de los escribas y ordenanzas de los rabinos, conservadas y transmitidas igualmente de manera oral. La consideración y autoridad de estas tradiciones interpretativas dependen de los distintos momentos históricos, así como de la prevalencia de los diversos grupos o partidos.

El aristocrático *dorst-sedukim* o saduceos se atiene exclusivamente a la letra de la Torah, rechazando toda tradición oral, mientras que los *perusín* o fariseos la equiparan y a veces sobreponen a la propia Torah. Pero es más tarde, tras la destrucción del templo y dispersión del pueblo judío, cuando éste, ante el temor de la pérdida de sus tradiciones legales, vence la resistencia o el respeto a fijarlas por escrito, y hace el año 220 de nuestra era aparece la gran recopilación escrita de estas tradiciones interpretativas, llevada a cabo por el rabí juda El Príncipe y conocida con el nombre de Mishnah o duplicación, puesto que constituye un complemento o desarrollo del otro libro de la Torah. La Mishnah es la primera parte y fundamental del Talmud, y a nuestros fines jurídicos la más específica.

Dividida en tratados, secciones y capítulos, contiene una extensa reglamentación que abarca desde la tenencia de las tierras a los delitos, los contratos, el derecho de familia, etc. En el manual pueden ver más detenidamente la contextura de esta fundamental compilación. Todavía la Mishnah fue a su vez objeto de comentarios e interpretaciones, lo que dio lugar a la llamada Gemará, complemento, que compone la otra parte sustantiva del Talmud.

Mientras la que la fijación escrita de la Mishnah a que nos hemos referido es única y coincidente, de la Gemará se hacen dos versiones diferenciadas. La palestina y la babilónica. Más antigua la primera, del último tercio del siglo IV de nuestra era.

La babilónica, debida a Así y Rabina, fue definitivamente compilada un siglo más tarde, hacia el año 475, y contiene una elaboración más detallada y profunda de estos comentarios doctrinales. Esta compilación puede considerarse como la clausura oficial de la legislación capital judía. Es también la versión más utilizada en nuestros territorios hispánicos.

A partir de este momento, constituido como decimos el Talmud, la labor de sus estudiosos y escuelas se dirige hacia su comprensión y difusión. El cuerpo de doctrina oficial ya no sería ampliado. Al contrario, a lo largo de los siglos medios irán apareciendo una serie de compendios o resúmenes de aquel libro, que redactados por sus mejores conocedores, tienden a facilitar su conocimiento y las soluciones en él contenidas.

En la primera mitad de la Edad Media, estos estudios y resúmenes son elaborados preferentemente en Oriente. Más tarde, nuestra península, especialmente su unidad meridional, alberga varias de estas escuelas talmúdicas, de las que salen renombrados tratados y compendios. Basta citar a este respecto el de Afasí, maestro de Lucena, cuyo trabajo de la primera mitad del siglo XII nunca ha dejado de ser consultado.

El de Maimónides, doctor máximo de la sinagoga, que en sus comentarios, además de compendiar, precisa, clarifica y razona el dictamen precedente. Su obra, la Jiznatorá, Repetición de la Ley, sobrepasa los límites de selección y glosa para entrar en la labor propiamente creadora. En posesión de la filosofía griega, llegó a considerársele como nuevo legislador.

Por último, debemos citar rigurosamente, dentro del género de los compendios, los de Aser de Toledo y su hijo Jacob ben Arox, ambos procedentes del judaísmo centroeuropeo y, más tarde, rabinos en Toledo. Sus comentarios prescinden, a diferencia de los de Maimónides, del razonamiento filosófico, señalando únicamente las disposiciones pertinentes. Jacob omite incluso su propia solución, exponiendo la de los judíos alemanes, la de los españoles y la de su padre, sin adoptar expresamente en los casos controvertidos una conciliación o preferencia.

No obstante, tanto su obra como la de su padre gozaron de una gran aceptación, siendo consideradas como prototipos de estos compendios. Estas compilaciones privadas de doctrinas ajenas, de gran respetabilidad, a la que ya apuntaba la obra de Arox, alcanza mayor desenvolvimiento durante la edad moderna. A nuestro propósito, como ejemplo del género, solo citaremos la llevada a cabo por José Caro, ya después de la expulsión, en la que se recogen doctrinas de los más afamados rabinos españoles.

Esta obra sigue todavía utilizándose. Con estos compendios completamos las principales capítulos de elaboración legal y doctrinal hebrea de carácter general. Insistimos en ellos antes de señalar algunos rasgos de la legislación propiamente hispánica contenidos en los foros medievales.

Esas fuentes generales que hemos conocido en esta lección pueden resumirse así. La ley mosaica o Torah. Los comentarios esa ley o Mishnah y los comentarios estos comentarios o Gemara, ambas dos partes componen el Talmud.

Las respuestas y doctrinas de los rabinos acreditados y los compendios que del Talmud hacen estos maestros de la ley. Este es el proceso de derivación legislativa que, partiendo de la primitiva y siempre básica Torah, genera la legislación universal judía. Veamos ahora cómo indicábamos algunas de las peculiaridades de la situación de los judíos en los reinos peninsulares según la legislación de estos reinos cristianos.

Conviene en primer lugar dejar sentado un principio de validez general hasta el renado de los reyes católicos. Los judíos dependen del rey, no del reino. Son cosas suyas, siervos suyos.

Esto explica, como se dice en el manual, la libertad económica que se les otorga o tolera en muchos periodos. Las intensas cargas fiscales a que se les somete y que a veces constituyen uno de los ingresos más saneados de la corona. Y la protección regia que por este y otros motivos financieros o prácticos suelen prestarles más o menos veladamente los monarcas y que el pueblo no siempre comparte y menos cuando sirviéndose de ella los encuentran cumbrados en las altas esferas de la sociedad.

La situación legal de los judíos en nuestros fueros medievales, como puede verse con más detenimiento en el texto, va desde la equiparación con los cristianos en el fuero de Castrojeriz o con los infanzones en el de Nájera hasta el nombramiento de sus jueces propios que encontramos en Cuenca o Toledo. Es frecuente que las comunidades hebreas redacten sus propias disposiciones u ordenanzas sobre la base de su ley general y atendiendo a las particulares circunstancias jurídicas y políticas que los fueros locales les ofrece. Esta legislación de las aljamas recibe el nombre de tecanás.

Resulta interesante observar como ni aún en los conversos logran librarse de esta inadversión popular, siendo por otra parte a su vez en muchos casos estos conversos decididos impugnadores de sus antiguos correligionarios. La pragmática sobre el encerramiento de judíos y moros de 1412 fue redactada por Pablo de Santamaría, antiguo judío borgalés. En ella, además de las prohibiciones ya en otras ocasiones establecidas de barrio apartado en las ciudades, distintivos en los trajes, etcétera, contiene otras restricciones relativas a la vida profesional y social y la muy importante, como sabemos, de la prohibición de nombrar sus propios jueces.

Este estatuto, odioso para los hebreos, tuvo en su aplicación hasta las Cortes de Toledo de 1480 diversas vicisitudes, en general paliativas de su rigor, y motivadas por la aludida protección regia e incluso por los mismos intereses del pueblo. A partir de estas Cortes, y coincidiendo con la creación del Estado moderno, en cuya unidad los hebreos no tenían sitio, vuelve a arreciar la enemiga del pueblo ahora asociada a los fines del Estado, y los judíos pierden su condición legal, defavorecidos y protegidos de los monarcas, lo que determina su expulsión. Nuestro tema concluye con la transcripción de este trascendental decreto de 31 de marzo de 1492, cuya lectura y reflexión jurídica recomendamos.

Acaban de escuchar en Historia del Derecho al profesor Rodríguez Gallardo, que les ha hablado del tema 18 del programa de esta asignatura, el Derecho Hebreo. Seguidamente pueden escuchar Derecho Natural, donde Damián Traverso desarrolla la parte número 12 de su introducción filosófica en el concepto del Derecho.