

DR 03 89

Carrera, Derecho, Asignatura, Historia del Derecho Título, El Derecho Romano en España Autor, Francisco Rodríguez Gallardo Fecha de grabación, 21 de octubre del 83 Fecha de emisión, 7 de noviembre del 83 Las cuestiones que vamos a tratar en esta emisión no se refieren de manera directa y específica a un solo tema del programa. Lo que pretendemos hoy es que queden claros para los alumnos una serie de conceptos que hemos de manejar con frecuencia sobre todo a lo largo de la primera unidad didáctica y sobre los cuales se ha de volver también en diversos temas de otras unidades. Se trata en suma de que el alumno sepa qué queremos decir cuando hablamos de Derecho Provincial Hispánico, de Derecho Romano Vulgar, de Derecho Común, etc.

El Derecho Romano ha estado presente en nuestra historia jurídica bajo diversas formas y en distintas épocas y traído por diferentes vías. Un resumen de todo ello, sin más pretensiones que las de índole didáctica, es lo que vamos a hacer aquí. Al hilo de nuestro programa podemos decir que son tres los momentos fundamentales de presencia del Derecho Romano en España.

La Dominación Romana, el periodo Visigodo que en rigor no es en muchos aspectos de lo jurídico sino continuación de la etapa anterior y el periodo de la Recepción que tiene lugar en la Edad Media con diversos grados de penetración y distintos momentos de iniciación en los varios reinos hispánicos. Por lo que se refiere a la primera etapa y advirtiéndolo una vez más los riesgos que entraña dar a las fechas que delimitan una época un valor absoluto, podemos distinguir, siguiendo a Pérez Prendes, los siguientes momentos. Primero, desde los comienzos de la penetración romana en Hispania hasta Augusto, 218 a.C., 19 a.C. En ella la romanización es débil y avanza lentamente, especialmente en el aspecto jurídico dado el carácter personalista del *yus civile* romano.

Desde Augusto hasta Vespasiano, 19 a.C. a 69 d.C. El avance en la romanización continúa siendo lento pero ya se han superado los principales problemas de carácter militar y si en la etapa anterior sólo una quinta parte de las ciudades de la península ibérica y esto ya al final de la etapa, tenían organización romana, ahora se puede calcular que su número ha crecido hasta un tercio del total de las ciudades hispanas. Desde Vespasiano a Caracalla, 69 a.C. Hito fundamental es aquí la concesión del *yus laci* a todas las provincias hispanas por Vespasiano, concesión que en frase de Pérez Prendes marca el comienzo de una amplia difusión del sistema romano. Quizá la consecuencia más importante de esta concesión es la organización de las ciudades al modo romano y sobre todo que los indígenas latinos que desempeñaban en ellas cargos públicos por un año adquirían junto con su familia la ciudadanía romana.

Si se tiene en cuenta que esta concesión afecta a más de 300 ciudades se verá en qué medida propició la aplicación del *yus civil* a los hispanos. Sin embargo, es evidente que en esta etapa no desaparecerían de modo radical los principios jurídicos indígenas. De Caracalla a Diocleciano, 212 y 264.

La concesión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio por Caracalla puede tener en Hispania una indudable repercusión en lo que al proceso de romanización jurídica se refiere. Pero tampoco cabe duda que al no poderse aplicar en su totalidad el derecho romano, entre otras razones, por la escasez de las personas que realmente lo conocieran, prohibiría al indígena, al menos en ciertas zonas, y el efecto principal de esa concesión sería acelerar el proceso de vulgarización. De Diocreciano al fin del imperio, 284-476.

Características de esta época son, según Pérez Prende, la absoluta reorganización del imperio que tiene lugar a lo largo del siglo IV, la profunda romanización de la península salvo algunas excepciones, y el que esta romanización no se hace bajo las influencias del derecho romano clásico, sino más bien del vulgar. Para este primer periodo, cabe hablar por lo que a la península se refiere de un derecho provincial hispánico. Pero como apunta Alejandro, este término puede ser usado en una doble acepción.

Como el conjunto de normas de cualquier clase y origen que se aplican en Hispania, por lo que incluye también el *ius civile* en la medida y con los condicionamientos en que se aplicó, y también los derechos indígenas, o bien en el sentido más restringido del derecho creado en Roma específicamente para las provincias hispanas. De este derecho provincial hispánico propiamente dicho, no vamos a hablar aquí. El alumno puede acudir para conocerlo a su libro de Historia del Derecho.

Basta recordarles que sus principales monumentos son las leyes de Urso, Salpensa y Malacca, y los llamados bronce de Vipasca. Pero, ¿en qué medidas se aplicó el *ius civile* en Hispania? ¿Y de qué manera? Marginalmente ha quedado ya dicho anteriormente, en medida cuya amplitud creciente a lo largo de los cinco periodos que hemos distinguido no podemos conocer, y bajo la forma de un derecho que va vulgarizándose. ¿Qué quiere decir este término? ¿Qué es el llamado Derecho Romano Vulgar? El concepto de Derecho Romano Vulgar ha hecho correr ríos de tinta.

De la abundante bibliografía sobre esta materia, podemos recomendar al alumno interesado la lectura de las páginas que haya dedica Torres López en su difícilmente hallable lección de Historia del Derecho Español, también la parte correspondiente del curso de Historia del Derecho de Pérez Préndez, y el artículo que en el número 21-22 de la revista de Derecho Notarial publicó bajo el título Clasicismo y Vulgarismo en la Historia del Derecho Romano el catedrático de Derecho Romano de esta Universidad, Manuel García Garrido. Breves pero sustanciosas son las líneas que la cuestión dedica Giber en sus elementos. Creador de este concepto fue el alemán Brunner.

Con un deliberado paralelismo con el término latín vulgar. El derecho romano vulgar sería el resultante de la transformación sufrida por el derecho romano clásico al ser aplicado en las provincias del imperio. Del mismo modo que el latín clásico, bajo la acción del sustrato lingüístico indígena, se transforma en latín vulgar, otro tanto habría sucedido con el *ius civile*.

Pero esta definición es imprecisa y no nos basta. ¿Cuáles son los factores que condicionan la

aparición del derecho romano vulgar? ¿Cuál es su verdadero sentido, su valor? Indudablemente no podemos entrar aquí a un análisis en profundidad. Tratemos de exponer la cuestión en forma muy esquemática que no dañe la claridad de exposición.

Giber en sus elementos dice así. Han determinado este proceso, el de vulgarización del derecho, de una parte el creciente predominio de las provincias en el mundo romano, de otra el moralismo cristiano que ha desvirtuado algunas categorías clásicas. El interés del fisco, el burocratismo oficial y no en último término la simplificación editorial de los libros de derecho, el paso del volumen en forma de rollo al código más manejable.

Pérez Prendes, por su parte, dice así en su curso. La vulgarización del derecho romano estuvo condicionada por el influjo conjunto de diversos factores y elementos. Y en cuando ellos mismos no sean todos y cada uno derecho romano vulgar propiamente dicho, contribuyen a crearlo.

En realidad hay manifestaciones de vulgarismo en plena época clásica, pero ese vulgarismo se acentúa en el Bajo Imperio por la desaparición de los grandes juristas clásicos, sin continuadores adecuados. Por la política legislativa vacilante con traditoria interesada además de arbitraria que se va a seguir. Por la ascensión del Imperio.

Por el tráfago de provincias que van y vienen a Roma difundiéndose así ciertos usos antes muy localizados. Los principales agentes de vulgarización son, para el citado autor, en primer lugar, el derecho romano postclásico. Este conoce desarrollos distintos en Oriente y en Occidente y en tanto que allí una mayor cultura jurídica y la tendencia de las escuelas de Bizancio y Berito a la restauración de lo clásico llevará a la obra justiniana donde culmina dicha tendencia.

Aquí en Occidente hallaremos un derecho exclusivamente práctico, obra de funcionarios, jueces y escuelas con deplorable nivel de formación que como dice Beresprende se limitan a resumir y deformar hacia extremos inconcebibles de ignorancia interpretaciones, lo más elemental de los postclásicos sin manejar ni entender los clásicos. Y añade las instituciones y normas de este derecho del pueblo y los juristas ignorantes son una de las más claras fuentes del derecho verdadero romano vulgar. Para Colínez la característica de este periodo postclásico en Occidente es la paralización del desarrollo jurídico debido al bajísimo grado de formación de los juristas.

No existen pruebas de que hayan creado nada y todas las pruebas demuestran que no han hecho sino conservar una porción mediocre del espléndido patrimonio que les había sido legado. Otro factor coagente de la vulgarización son los derechos preromanos. A partir de 212 con la concesión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio el derecho romano será el único vigente.

Pero eso en teoría, en la práctica y por la escasez de personas que lo conocieran el resultado será más de una provincialización del derecho romano que el de una romanización de los derechos provinciales. La religión cristiana y el influjo de instituciones del derecho germánico

serán según Pérez Prentes otros factores de la vulgarización. El resultado de todo ello será el derecho romano vulgar que ofrece formas y contenidos distintos según las provincias y cuyos reglas principales son según Givert la decadencia del formalismo la fusión de figuras de la antigua jurisprudencia y la preferencia por lo práctico.

Según ese mismo autor, los primeros monumentos del derecho romano vulgar son la instituta de Gallo y la sentencia de Paulo. Lugar preferente lo ocupan las fuentes visigodas. Dijimos al comienzo que se podía señalar tres momentos de presencia del derecho romano en España.

El segundo era el periodo visigodo. Recuérdese que apunteamos que dicho periodo no es en rigor en muchos aspectos de lo jurídico sino continuación de lo anterior. El alumno habrá comprendido ahora y comprenderá también que no insistamos en esta etapa.

Todavía nos queda para dar cumplimiento a los propósitos de esta emisión tocar otro punto, el derecho común, su formación y su recepción en España. Con el nombre de derecho común se conoce dice Pérez Préndez, el sistema jurídico resultante del entrecruce del derecho romano justiniano, el derecho canónico y el derecho feudal. Esos tres elementos no se funden pero sí se estudian conjuntamente con la misma técnica y son objeto de comparaciones entre sí.

La génesis y aparición del derecho común es uno de los hitos principales en el proceso histórico del derecho europeo. Marca en la historia jurídica lo que podríamos llamar el renacimiento. Tiene lugar especialmente en Italia y Francia entre los siglos XI y XV y llega a España en fechas diversas según los territorios fundamentalmente a partir del XIII.

Es un fenómeno en el que confluyen muy diversos factores de índole jurídica, cultural, económica, el desarrollo de la sociedad exige un nuevo derecho, por ejemplo, etc. Y se concreta en la construcción de un derecho con aspiraciones de validez universal superadora de las diferencias regionales como una verdadera ratio juris. Y en la creación de una auténtica ciencia del derecho y una escuela dotadas de métodos fecundos para la investigación y la enseñanza.

El punto de partida para el estudio del derecho romano será ahora la obra de Justiniano. El Digesto fue siendo conocido en Italia medieval en forma fragmentaria. Se descubren sucesivamente diversas partes del mismo, al parecer en el orden que reflejan los nombres que recibirán.

Digestum Betus, Digestum Novum, Digestum Inforciatum. Esas partes del Digesto constituirán los tres primeros volúmenes del Corpus Juris Civilis. Los nueve libros del Codex integrarán su cuarto volumen.

El quinto y último recogerá los tres últimos libros del Codex, de menos interés por su materia, los institutos y las novelas. A este volumen se adicionarán también elementos de derecho propiamente medieval. De la obra de Justiniano se derivan una serie de libros que el alumno estudiará en el tema sexto de la primera unidad.

Y sobre ellos trabajan las escuelas de glossadores y comentaristas. Es así como se forma este

elemento romano del derecho común. El elemento canónico no contaba en rigor con una obra histórica la importancia de la Justinianía.

Sus estudiosos, decretistas y decretalistas, tomarán como base dos obras medievales fundamentales. El llamado Decretum de Graciano, cuyo verdadero título es Concordia Discordantium Canonum, y las Decretales. Todo ello lo estudiarán el alumno en temas sucesivos.

Con unos métodos de trabajo similares a los utilizados por los estudiosos del Derecho Romano se llegará a la formación de un paralelo Corpus Juris Canonici. También el Derecho feudal en la órbita del Corpus Juris Civilis, y con los mismos métodos de trabajo, será elemento integrante de este derecho común. Por último habría que citar como un cuarto elemento, y así lo hace Pérez Pérez Pérez Pérez Pérez Pérez Pérez Pérez Pérez Pérez Pérez Pérez Pérez Pérez Pérez Pérez Pérez el derecho marítimo medieval, tanto en su Área Franco-Germánica como en la Mediterránea.

En su momento estudiará el alumno los libros básicos de este derecho.