

DR 29 325

Como ya se anunció en el Boletín Interno de Coordinación Informativa correspondiente a noviembre de 1988, las instrucciones para la realización de los exámenes de Derecho Romano son las siguientes. La prueba de febrero constará de dos partes. A. Una parte previa, consistente en una serie de 30 cuestiones, con tres alternativas de respuesta para cada cuestión, a fin de elegir la única respuesta verdadera.

B. Un caso práctico a resolver. De modo que la prueba consta de una parte previa, consistente en una serie de 30 cuestiones, y en un caso práctico a resolver. Se avisa que, para la realización de la primera parte de la prueba, el llamado test, el alumno deberá ir provisto del oportuno lápiz, por razones técnicas ha de ser de los de dureza 2, que es el que normalmente le venderán en cualquier papelería, y la correspondiente goma de borrar, blanda, con que poder sustenar cualquier equivocación.

Repetimos, lápiz dureza 2 y goma de borrar blanda, para los exámenes de febrero de Derecho Romano. Tras estas breves instrucciones para la realización de los exámenes de Derecho Romano, vamos a hablar con la profesora de Historia del Derecho Español, Doña Remedios Morán. Buenas noches, profesora Morán.

Buenas noches. Esta noche va a hablar de los sistemas jurídicos visigótico y altomedieval, pero esto abarca 10 temas del programa. ¿Cómo va a enfocar dicha materia? El criterio que hemos seguido este año para la selección de los temas a desarrollar a lo largo de las emisiones de radio, es el reunir uno o dos sistemas jurídicos en una misma emisión, con el fin de que el alumno tenga una visión panorámica de los temas, y no desarrollar, como hemos hecho otros años, temas puntuales, que solamente permiten al alumno tener una visión de puntos concretos del programa.

Así pues, voy a tratar los principales problemas que se plantean en torno a los sistemas jurídicos visigóticos y altomedieval, haciendo hincapié en los puntos más conflictivos de uno y otro. ¿Podría enumerar los temas que va a tratar, con el fin de que el alumno tenga un guión previo a la exposición? Sí. Respecto al sistema jurídico visigótico, vamos a ver principalmente dos temas.

La diferencia entre lo que es derecho germánico y derecho visigótico, por una parte, y en segundo lugar, los elementos de formación del derecho visigótico. En la segunda parte, lo que se refiere al sistema jurídico altomedieval, vamos a tratar tres temas. En primer lugar, las doctrinas sobre la naturaleza del derecho altomedieval, que equivale a hablar de los elementos de formación del derecho altomedieval.

En segundo lugar, la perduración del derecho visigótico durante este sistema jurídico, con el fin de que los alumnos sepan diferenciar bien lo que es derecho germánico, derecho visigótico, y cómo uno y otro perduran a lo largo de la Edad Media. Y finalmente, vamos a hablar del

significado en este sistema jurídico de dos temas, derecho local y derecho territorial. Pues si le parece bien, vamos a centrarnos en el primer punto que acaba de eludir, la diferencia entre el derecho germánico y el derecho visigótico.

Leyendo el programa, podemos apreciar que el tema 8 se refiere a los pueblos germánicos extrapeninsulares, y seguidamente se enuncian una serie de puntos que prácticamente vuelven a repetirse en el tema 9. ¿A qué se debe el estudio en un programa de Historia del Derecho Español del derecho extrapeninsular? ¿Y por qué se diferencian tan claramente del derecho visigótico desarrollado en la península? El motivo de esta diferenciación se debe a que cuando los pueblos germanos, y entre ellos los visigodos, empiezan a penetrar en el Imperio Romano, tienen un derecho consuetudinario germánico con unas características propias muy similares entre los distintos pueblos. Así, en primer lugar, es un derecho que estaba en la conciencia misma del pueblo. Cada pueblo, cada uno de estos pueblos germanos, tenía como órgano principal la Asamblea General de Hombres Libres, en el seno de la cual se investigaba el derecho que se tenía que aplicar.

Y digo se investigaba porque no era un derecho que surgiera directamente en la Asamblea, sino que la Asamblea veía qué tipo de norma, de acuerdo con el derecho que ellos tenían, se podía aplicar a un caso concreto. Es decir, afluía en un sentido amplio de la palabra. Además, desconocían el poder soberano que ejerciera la potestad normativa, sino que era la Asamblea General el máximo órgano.

Y además era un derecho que no estaba escrito, y de hecho no se fijó por escrito hasta una época muy tardía, sino que era un derecho que se transmitía oralmente, y además era un derecho muy casuístico, que prácticamente carecía de norma abstracta. Cuando los visigodos, que es el pueblo que se asienta en la península ibérica, entra en contacto con Roma, deja su anterior derecho y adopta un sistema esencialmente legalista, los reyes visigodos desde este momento se impregnan de las ideas del Imperio Romano, entre ellas el absolutismo propio de los emperadores y la facultad legislativa que era la máxima que tenía el emperador en Roma. Tras varios siglos de contacto de los visigodos con el Imperio Romano, se produce la caída del Imperio, y a partir de este momento, a partir aproximadamente del 476, es cuando nosotros empezamos a hablar de sistema jurídico visigótico.

En este momento empieza a darse una tensión interna entre el pueblo, por una parte, que intenta mantener su derecho de tipo germánico, y las clases dirigentes, encabezadas por el rey, que pretenden imponer un derecho muy romanizado, que favorece indudablemente al poder real. Por esto, cuando hablamos de derecho germánico, nos referimos al derecho consuetudinario de los pueblos germanos, ya he dicho antes, entre ellos los visigodos, que tenían antes del contacto con Roma, y sobre todo, antes de iniciarse el sistema jurídico visigótico. En cambio, cuando hablamos de derecho visigótico, nos referimos al derecho escrito y legislado por los reyes visigodos, un derecho que en su base es derecho romano.

En este punto entrocamos con el segundo tema a tratar, elementos de formación del derecho

visigótico. ¿Llegan los reyes a imponer su derecho? ¿Y qué problemas plantea este derecho en cuanto a los elementos de que se compone? Los reyes visigodos, desde el primer momento, impusieron su derecho, y era un derecho que, ya he dicho, emanaba directamente de ellos, en contraposición con el derecho consuetudinario germánico. Por lo que, cuando hablamos del derecho visigótico escrito, hablamos concretamente del Código de Eurico, *Lex Romana Visigothorum*, *Codes Revisus*, y *Liber Iudiciorum*.

Y realmente, este derecho se impuso al pueblo. Las fuentes que utilizan los reyes visigóticos para la formación de este derecho son principalmente tres. Derecho romano vulgar de occidente, por una parte, derecho canónico, y finalmente, derecho consuetudinario germánico, pero este, como veremos, en menor medida.

El derecho que tenía el imperio, antes de su caída, era, como saben todos los alumnos, el derecho romano vulgar de occidente. Era un derecho que estaba vigente entre los hispanoromanos, y que, en este momento, se regían principalmente por dos tipos de normas. Por una parte, las leyes, lo que son las constituciones imperiales, como el *Codes Theodosiano*, *Novellas Post Theodosiana*, que son las de Theodosio II, Valentiniano III, Mayoriano y Severo.

Y, por otra parte, la doctrina jurídica, el *Ius* o *Iura*. Entre ellos, el *Liber Gai*, los códigos gregoriano y hermogeniano, las sentencias de Paulo, la responsa de Papiniano, etc. En este sentido, debe tenerse en cuenta que, en occidente, el derecho romano vulgar se había deteriorado mucho más que la parte oriental.

Y, de hecho, se dice que la *Ley Romana Visigotorum* es el texto que se conserva mejor el derecho romano vulgar. Dentro del derecho romano se plantea si realmente influyó también el derecho justiniano. Los alumnos saben que el derecho justiniano es posterior a algunos de los textos visigodos, concretamente al Código de Eurico y a la *Ley Romana Visigotorum*.

Con lo cual, si nos planteamos si el derecho justiniano influyó o no en el derecho visigótico, es a partir de mediados del siglo VI, puesto que es la época en que Justiniano elabora este tipo de derecho. Aparte, también sabe el alumno que el derecho justiniano influyó en la península porque Bizancio conquistó el sur de la Bética a mediados del siglo VI. Con lo cual, se plantea si este derecho lo conocieron los visigodos, lo conocieron los hispanoromanos y lo conocieron los bizantinos que estaban en esta época en la península.

Indudablemente, los bizantinos sí lo conocieron. Los hispanoromanos parece que también y quizás también lo aplicaron en cierto modo. Sin embargo, los visigodos y los reyes visigodos principalmente, aunque lo conocieron, parece que no llegaron a tomarlo como elemento de formación de su derecho.

Sino que influye en algunos autores, concretamente en San Isidoro de Sevilla. En la etimología se sabe que conocía este derecho y que lo estudió. Y aparte, influyó en algunos principios del *Liber Iudiciorum* y sobre todo en la estructura del *Liber*.

Pero no se adoptó como un elemento de formación del modo que hemos hablado del derecho romano, que prácticamente es la base de este derecho. El segundo elemento de formación del derecho visigótico es el derecho canónico. El alumno sabe, al haber estudiado los elementos, los modos de elaboración del derecho en este sistema jurídico, que uno de los órganos que intervino junto con el rey eran los concilios de Toledo.

En este sentido, el derecho canónico influyó enormemente en el derecho visigótico. Tanto porque intervinieron personajes de la alta esfera eclesiástica, como porque el derecho que utilizaron en su base, como he dicho antes, era derecho romano vulgar y uno de los factores de vulgarización de este derecho romano era justamente la influencia del cristianismo. Y por último, se plantea si influyó o si se tomó como elemento de formación del derecho visigótico ese derecho que he hablado antes y que he diferenciado del derecho visigótico, que era el derecho consuetudinario germánico.

Indudablemente, este derecho a nivel popular siguió aplicándose. Y prueba de ello son las reiteradas prohibiciones que a lo largo de todo el sistema jurídico hacen los reyes para que este derecho no sea aplicado por los jueces a la hora de un conflicto. Sin embargo, incluso contralejen, este derecho se fue aplicando a lo largo de todo el sistema jurídico, a nivel popular.

En cambio, en la legislación se toman muy pocos principios de derecho germánico, hasta tal punto que en la época inicial del sistema jurídico, cuando el poder del rey es fuerte y él puede imponer su derecho, el derecho germánico apenas aparece en la legislación. En cambio, a medida que el sistema jurídico va avanzando, a medida que se van dando una serie de enfrentamientos entre distintas facciones del poder y la realeza va deteriorándose en cuanto al poder que tenía, entonces empiezan a introducirse derechos germánicos en la legislación. De tal modo que, por ejemplo, en el LIBER y en las sucesivas revisiones del LIBER, aparecen estos principios más claramente que en los textos iniciales, por ejemplo, el código de Urico o la ley romana Visigotorum.

Con lo cual, se ve claramente que el espíritu y la intención última de los reyes fue siempre frenar y no introducir en la legislación el derecho germánico, sin utilizar como base el derecho romano. Si bien, a medida que la presión fue mayor, fueron introduciendo principios en la legislación. Acabamos de ver los elementos de formación del derecho visigótico.

¿Cuáles serían los del derecho alto medieval, profesora Morales? Quiero incidir especialmente en este tema porque el alumno suele confundir los elementos de formación del derecho medieval con la perduración del derecho visigótico. Por eso, vamos a tratar uno y otro tema a lo largo de este sistema jurídico. Como elementos de formación del derecho alto medieval, parece que apenas jugaron un papel importante el derecho musulmán, el hebreo o los derechos preromanos.

Por esto, prácticamente vamos a pasar por estos derechos sin mencionarlos. La polémica se centra en si en el derecho alto medieval prevalece el derecho romano, derecho romano vulgar, o bien prevalece el derecho germánico. En torno a esto, los autores se han dividido y están las

teorías germanistas y las teorías no germanistas.

Todos coinciden en que en la Edad Media el derecho germánico es evidente y aflora de un modo espontáneo a través de la costumbre que es la principal forma del derecho en este periodo. Por esto, lo que ellos inciden, germanista y no germanista, es si en este derecho, en el derecho germánico, es el derecho germánico de estos pueblos, que he hablado entre ellos, el pueblo visigodo, o bien es un derecho distinto, por ejemplo, el derecho de los pueblos preromanos, que también en gran medida eran pueblos germanos. Las teorías germanistas abogan porque el derecho germánico que aflora en la Edad Media es el derecho que tenían los visigodos antes de la llegada a la península y antes del contacto con Roma.

Sin embargo, por ejemplo, García Gallo y Odor opinan que no, que en la base es derecho romano, solamente que los elementos germánicos que puedan aparecer para García Gallo se deben a que todavía había una pervivencia de derechos preromanos en la península. Sin embargo, esta teoría quizás se pueda contrarrestar diciendo que si, como él dice, no prevaleció un derecho que se había vivido a nivel popular un siglo, dos siglos, antes de la invasión de los musulmanes, como iba a prevalecer justo uno que había estado en el pueblo diez, doce o más siglos antes. Por otra parte, Dorr opina que este derecho germánico, que es evidente en la Edad Media, se debe no a que en realidad sea derecho germánico, sino que es un derecho primitivo, un derecho arcaico, imperfecto.

Con lo cual, cualquier derecho, cualquier tipo de derecho, incluido el derecho romano, cuando se degrada parece coincidir con la mayoría de los tipos arcaicos y degradados. En este sentido, Dorr dice que ese derecho que aflora en la Edad Media es más bien un derecho imperfecto, que no un derecho germánico o de otro tipo. Cuando habla de derecho germánico, como el de formación del derecho alto medieval, se refiere al derecho con su etudinario anterior, al contacto de los visigodos con Roma.

¿Cuál es entonces el derecho visigodo que perdura en la península al que halo antes? Vuelvo a repetir que cuando hablamos de derecho visigótico, nos referimos al derecho escrito y legislado por los reyes visigodos. Este no puede ser otro que el último texto general que se tiene en este sistema jurídico, es decir, el Liber Iudiciorum. La permanencia de este texto, del Liber Iudiciorum, se da en un doble aspecto.

En primer lugar, como derecho territorial, y en segundo lugar, como derecho local. Como derecho territorial es prácticamente el único texto que se tiene hasta el siglo XIII en toda la península. Sin embargo, el alumno tiene que tener en cuenta que en este sistema jurídico, la península no estaba unificada territorialmente, sino que desde la invasión de los musulmanes, empiezan a desarrollarse una serie de reinos, concretamente cinco, con una evolución territorial y política distinta, que suponemos tendrán como base para estudiar este sistema jurídico.

Pero esencialmente podemos decir que son cinco reinos principales los que se dan en este periodo. En primer lugar, León, Castilla, Navarra, Aragón y Cataluña. En cada uno de estos

reinos se desarrolla y se aplica el Liber de distinta manera.

De tal modo que, por ejemplo, en León y en Cataluña, por razones distintas, se aplica de modo espontáneo y general el Liber Iudiciorum. En León, porque desde un principio los reyes intentan resurgir el estado visigótico. Por esto, uno de los medios que utilizan es el aplicar de modo normal el Liber Iudiciorum.

En Cataluña el tema es distinto, porque Cataluña en esta época, en parte de la Alta Edad Media, pertenece al Reino Franco, es lo que se llama la marca hispánica. Los reyes francos, como saben también los alumnos, eran también germanos y ellos aplicaban de un modo general el principio de nacionalidad del derecho. En este sentido, ellos también respetaban el derecho de la Edad de Cataluña en esta época, que no era otro que el Liber Iudiciorum.

A partir de que la marca hispánica se separa del Reino Franco, empieza a aflorar un derecho nuevo, un derecho distinto, que ellos estudiarán, pero también se sigue aplicando el Liber Iudiciorum y además Cataluña se convierte en un centro de difusión de copias del Liber Iudiciorum. En cambio, el Liber Iudiciorum en Castilla y en Aragón se aplicó escasamente. En Aragón simplemente porque dejó de aplicarse y en Castilla porque se rechazó directamente su aplicación.

Y en Navarra no había tenido una tradición a lo largo del sistema jurídico visigótico de aplicar este derecho, porque justo allí estaba una serie de pueblos que no lograron ser conquistados ni por Roma ni por el Estado visigótico, seguían con un derecho propio, entonces en Navarra también se aplicó poco el derecho visigótico, el Liber Iudiciorum, a lo largo de la Edad Media. Aparte del texto aplicado con carácter territorial, como he estado exponiendo, el Liber Iudiciorum también se aplicó con carácter local a través del Fuero Real y principalmente del Fuero Juzgo, que fue una traducción romanceada del Liber Iudiciorum y que los reyes dieron, Alfonso X y Fernando III, a distintas localidades de la zona murciana y andaluza, toda la zona de nueva conquista de Castilla. Creo apreciar que en este punto entroncamos con la última cuestión que iba a tratar, porque ha mencionado dos conceptos nuevos, derecho territorial y derecho local.

¿Qué sentido tiene en este sistema jurídico? En este sistema jurídico vamos a contraponer dos conceptos, derecho local por una parte, derecho territorial por otra, de modo similar a como hemos contrapuesto, por ejemplo, en el sistema jurídico visigótico, derecho territorial y derecho nacional, o nacionalidad y territorialidad del derecho. Sin embargo, en este sistema jurídico, territorialidad tiene un sentido distinto. Ya no podemos hablar de que existan distintos grupos étnicos, distintos pueblos en un mismo estado, porque la población ya estaba unificada, sino que cuando hablamos de derecho territorial, nos referimos al derecho emanado por el rey que se aplica directamente a todo un territorio, a todo un reino.

Por esto, el alumno en los temas correspondientes va a estudiar el derecho territorial de León, el derecho territorial de Castilla, el derecho territorial de Navarra, de Aragón, etc. Con lo cual, en la Alta Edad Media, lo que vamos a contraponer es este derecho territorial, muchas veces

son recopilaciones privadas, pero no por eso dejamos de estudiarlo en este punto, y el derecho local, que es el derecho que se da a determinadas localidades, una localidad concreta o un grupo de localidades, y por el que se rige esa comunidad concreta. El alumno tiene que tener en cuenta que en este sistema jurídico, el derecho local no se presenta de una forma uniforme, sino que en cada reino va a tener unas características distintas.

Sin embargo, no va a ser esencialmente diferente en cada uno de los reinos, sino que el derecho local es un derecho que espontáneamente tiende a coincidir, por aquello de que hemos hablado antes, de que los elementos de formación de este derecho en todos los reinos van a ser los mismos. En cambio, el derecho territorial sí tiene características distintas, y van a estudiar textos muy concretos para cada uno de los reinos. En cambio, aunque también exista un fuero matro, una familia de fueros, en cada territorio, estos fueros en sí coinciden esencialmente, de tal modo que va a ser muy similar el derecho del interior de cada uno de los reinos, el derecho de frontera de cada uno de estos reinos, por ejemplo, el fuero de Sepúlveda con los fueros de la familia Cuenca Teruel.

Con lo cual, digamos que es un derecho espontáneamente coincidente con la expresión que utilizan algunos autores. Lo que sí quería hacer observar al alumno es que cuando estudie el derecho local, tenga en cuenta que para nosotros es fundamental que sepa que un fuero, que es una carta Puebla, que es un privilegio de tipo concreto, que son los tres tipos de normas de carácter local, que nos interesa que sepa que es el fuero matro o la familia de fuero, pero sin embargo, que no tiene por qué hacer especial hincapié en estudiar todos los textos de carácter local que aparece en cualquier manual. Que sepa las familias principales de fuero, el fuero principal de cada familia, algún ejemplo, pero que no se complique con el estudio pormenorizado de cada uno de los fueros, porque sería imposible.

Lo que sí tiene que hacer especial hincapié es, en determinadas formas de fijación del derecho, a través de los fueros municipales principalmente, como un derecho que es de tipo consuetudinario, a partir de determinado momento se fija por escrito, bien por la potestad autonormativa del consejo, bien porque lo haga directamente un señor, secular o eclesiástico, bien porque sea el rey, etc. Y después que sí estudie, ya de una forma más profunda, todo lo que son textos territoriales, que en realidad son los principales a lo largo de este sistema jurídico, aunque el derecho local y el derecho privilegio en general sea importante, pero no para estudiarlo de esa forma pormenorizada, que sería más bien materia de especialista. Y ya para finalizar, profesora Morán, este es el último programa antes de la primera prueba presencial.

¿Querría dar algún consejo, alguna orientación al alumno de Historia del Derecho? Bueno, el alumno sabe que el examen va a constar de dos preguntas que van a corresponder a epígrafes del programa y un comentario de texto. Por esto, el alumno tiene un poco de miedo al comentario y yo pienso que no debe de tenerlo y de hecho, normalmente el alumno el comentario lo hace pasablemente, suspende más por las preguntas teóricas. Por esto, yo a nivel general lo que le recomendaría, en primer lugar, que los temas primeros del programa, lo

que pone en el programa Introducción, que lo estudiaran haciendo una lectura comprensiva de esos temas, principalmente del tema 1 y 2. Después ya que estudien con más detenimiento el tema 3. Luego, cuando ya empieza a estudiar cada uno de los sistemas jurídicos, a nosotros nos interesa especialmente que sepan los temas generales de cada sistema jurídico, que sepan bien cuáles son los elementos de formación de cada uno de los sistemas jurídicos.

Por ejemplo, la forma de elaboración y fijación del derecho y algún problema importante que se dé en ese sistema jurídico, como por ejemplo, la forma de transmisión de las fuentes que tenemos en los sistemas jurídicos preromanos o por ejemplo, el proceso de romanización jurídica de la península en el sistema jurídico hispano-romano, o los principios de nacionalidad y territorialidad, o el tema que he estado tratando esta tarde, de la diferencia entre derecho germánico y derecho visigótico a lo largo del sistema jurídico visigótico. Y estos temas son fundamentales, primero porque están en el programa y tienen que estudiarlo a nivel teórico y sobre todo porque es lo que nosotros queremos que casten en el comentario de texto. De tal modo que el comentario de texto no vamos a pedir que contesten como si fuera una pregunta teórica al párrafo que se le ponga.

No porque sea, por ejemplo, de la ley romana visigotorum, el párrafo que se proponga, o porque sea de un fuero de carácter local, se le va a pedir que nos diga que el texto es de Alarico II y que se dio en el 506, que unos autores dicen que tiene carácter territorial o carácter nacional. No, sino que a nosotros lo que nos interesa es que en ese texto, en ese párrafo, ellos sepan comprender el sistema jurídico, sepan ver, por ejemplo, esos elementos de formación del sistema jurídico, que sepan ver las formas de producción del derecho en ese sistema, o si es el texto de carácter local, pues lo mismo. No nos interesa que sepa exactamente el rey que lo dio, la fecha, el proceso que tuvo, y la familia de fuero a la que pertenece.

Sino que ahí se ven otros problemas distintos, como puedan ser formas de fijación del derecho, formas de elaboración del derecho, o la utilización del derecho local o de la costumbre en este sistema jurídico. Yo creo que eso es lo principal que tiene que tener el alumno en cuenta, que lea bien el texto y que lo conteste en ese sentido, no como si fuera una pregunta de tipo teórico, sino incidiendo en los problemas principales que trata el texto. Pues supongo que con estas orientaciones para el estudio se enfrentará mucho mejor al examen.

Muchas gracias, profesora Morán.