

DR 29 114

Escuchas Revista de Derecho, un programa de la UNED. Los últimos minutos del programa de hoy van a estar dedicados a dar unas orientaciones de cara al examen de junio sobre cómo preparar los temas de la segunda parte del programa de Historia del Derecho Español. Escuchamos al catedrático de Historia Joaquín Azcárraga.

Buenas tardes, comenzamos hoy, o mejor dicho, hoy es el último programa radiofónico de apoyo a los alumnos de Historia del Derecho. Con este motivo y como consecuencia de una serie de consultas, que bien directamente a través de las convivencias que he celebrado estos días, o bien a través de las llamadas de los alumnos a las guardias, voy a intentar contestar y dar unas ideas generales en orden a la preparación y al contenido de la segunda parte del programa. Ya en el programa anterior hablamos un poco del derecho común, hablamos un poco de los temas fundamentales de esta segunda parte del programa, pero ha habido una serie de preguntas que me mueven a hacer una aclaración mucho más completa y amplia.

Concretamente, si empezamos por el tema 20, verán ustedes que en él se matizan las distintas formas de legislar que aparecen en estos momentos. Hay una intervención de las Cortes, organismo que al tratarse en el programa solo de fuentes no hemos tenido ocasión de estudiar y que es una lamentable laguna que esperamos en un futuro próximo poder subsanar. Intervención de las Cortes, que es distinta en cada uno de los reinos que componen la España de entonces, no es lo mismo unas Cortes castellanas, que generalmente no condicionan ni limitan la facultad real, que unas Cortes como las navarras o las catalanas, donde evidentemente el papel que juegan es mucho más importante.

En cualquier caso, hay un tipo de legislación que es la legislación de Cortes, con todas las matizaciones que quieran ustedes poner en orden a si es una legislación real a través de las Cortes, si es una participación de las Cortes, etcétera, etcétera. Junto con ella hay otro tipo de normas que son las emanadas directamente del Rey, lo que venimos llamando normalmente pragmática, reales cédulas, etcétera, etcétera. Hay un tipo de normas que evidentemente su promulgación corresponde al Rey, pero que emanan, nacen de otros organismos o de funcionarios, como serían, por citar algún ejemplo, los acuerdos de los consejos, los autos acordados, que evidentemente no tienen valor de ley por sí mismos, pero que una vez el Rey los promulga, y normalmente no los modifica, adquieren ese valor legal.

Y también las propuestas de esos funcionarios, sobre todo en algunos territorios, tenemos ocasión de analizar algún tipo de normas de estas, que van de inspección o visita a un organismo, y esas ordenanzas que proponen estos funcionarios, ordenanzas de visita suelen llamarse, pues naturalmente constituyen también un tipo de norma, por lo menos de carácter administrativo, en cuanto que estos funcionarios lo que intentan es fomentar o facilitar o sugerir al monarca las posibles mejoras para el funcionamiento de determinados organismos o servicios. Y naturalmente, hay una cuarta participación o influencia en la legislación, que son las decisiones judiciales. Decisiones judiciales que naturalmente no tienen el valor de la alta edad

media, pero que siguen teniendo un peso, como tienen en nuestros días, las decisiones de algunos tribunales.

Y no podemos olvidar tampoco que hay una doctrina jurídica. En todo el programa, desde el principio que vienen ustedes estudiando la historia del derecho, han visto que la labor de los juristas es fundamental. La labor de los juristas es condicionante e importante en la formación del derecho.

No olviden que la propia labor de los juristas de Alarico, que no supieron hacer con los mismos materiales que habían tenido los juristas de Justiniano, una buena recopilación del derecho romano, influye decisivamente en el futuro de ese derecho romano en Occidente, mientras que unos buenos juristas, como los que tuvo Justiniano, motivan que ese texto o ese derecho tenga una vigencia extraordinaria. Los juristas han contribuido, contribuyen y contribuirán. La doctrina jurídica ha sido siempre una fuente importante que contribuye a la formación del derecho.

En cada uno de los territorios verán ustedes pues que se mencionan cada uno de los textos que hemos citado. Y así se habla de la labor legislativa de los reyes, la labor legislativa de los cortes, etcétera, etcétera. No quiere decir esto que evidentemente ustedes tengan que aprenderse y saber cuántas normas dieron los monarcas o cuántas disposiciones de cortes existen, etcétera, etcétera.

En el programa hemos destacado de cada uno de esos textos, de cada uno de esos tipos de normas, aquellos que tienen una mayor repercusión o relevancia. Así por ejemplo en Castilla, pues hablamos del ordenamiento de Alcalá o de las leyes de Toro, que están a medias entre disposiciones de cortes y leyes directas, más bien pueden considerarse esto último. Hablamos de algunos textos concretos en cada uno de los territorios, sin mencionar todos y cada uno.

Pero sí es importante que sepan que existen ese todos y cada uno cuando después se planteen, y lo veremos dentro de un momento, en la estructura de cada una de las lecciones del programa. En un segundo plano habría que mencionar que en la época alto medieval hemos visto un derecho local fuerte, prepotente, preponderante, un derecho local, es decir, un derecho propio de cada comunidad, de cada localidad, que era prácticamente el único derecho que existía, y que solamente a finales ya de este periodo alto medieval comienza por distintos caminos, por distintos momentos, a surgir un derecho territorial, un derecho con vigencia en todo el reino. Desgraciadamente es la última parte del programa, de la primera parte del programa, y posiblemente muchos de ustedes no han llegado a estudiarlo, esto ha sido causa quizá de algunos no aptos de febrero, y yo sí les aconsejaría que antes de preparar la segunda parte del programa, lo tengan aprobado o no lo tengan aprobado, repasen ustedes los últimos temas de la primera parte del programa para que puedan entender ese proceso de transformación, ese proceso en virtud del cual aquel derecho local que era el prioritario va cediendo paso a un derecho territorial que a partir de este momento va a ir cobrando cada vez más auge, quedando relegados los derechos locales a otros campos y a otros ámbitos.

En cada uno de los temas que a continuación siguen en el programa, verán ustedes que primero se habla del derecho local, ¿qué ocurre con aquel derecho local preponderante? Por un lado, pues encontramos en territorios como Castilla, que hay un intento por parte de los monarcas de intentar unificar todo ese derecho local por la vía, una utilizada por Fernando III y por Afonso X, por la vía de conceder un mismo texto local a varias ciudades, con lo cual por bien directa se está unificando el derecho, es el caso del fuero real, es el caso del fuero judo, que tienen ustedes citados en el programa. Otro caso es, por ejemplo, el caso de Cataluña, donde el derecho local prácticamente se había mantenido con carácter absolutamente constitucionario, no escrito, y que su fijación por escrito coincide con la ya incorporación o influencia del derecho romano, con lo cual los textos locales catalanes, tanto los textos de Barcelona, los de Lleida, los de Tortosa, como los de Gerona, están recibiendo, junto con ese derecho tradicional, ese derecho local propio, reciben una gran influencia del derecho común en el momento de su... Y así en cada uno de los territorios, después de haber visto el derecho local y su transformación. Un derecho local que en definitiva, pues como consecuencia de la preponderancia que va alcanzando al derecho territorial, con consecuencia de que ese derecho territorial legisla materias muy concretas, en definitiva lo que va a ocurrir es que los textos municipales van transformándose lenta, pero ineludiblemente, en ordenanzas municipales, donde se contienen normas de tipo municipal, pero que ya no se contienen normas, o que las normas que contienen de derecho privado, penal y procesal, han quedado superadas por la legislación de carácter general, la legislación territorial.

El derecho territorial se estudia en cada uno de los territorios, destacando los textos fundamentales, sin que esto quiera decir que no exista una constante y permanente labor por parte de los monarcas. Esto es importante que lo tengan ustedes en cuenta. Insisto, no para que se sepan si el monarca tal promulgó 17 leyes o 22, sino para que sepan ustedes que hay una permanente y constante labor legislativa de los monarcas, de las cortes, etcétera, que es lo que contribuye a esa transformación, a esa importancia cada vez mayor del derecho territorial.

Y naturalmente esta proliferación de normas planteaba unos problemas de orden práctico, unos problemas en su aplicación y en su conocimiento. Ustedes comprenderán que para jueces, juristas, etcétera, era casi imposible conocer la legislación vigente, porque los manuscritos andaban dispersos, no hay una posibilidad de acceso a ellos, etcétera, etcétera. De aquí, la importancia trascendental que tiene la aparición y extensión por España de ese descubrimiento, invento, como quieran ustedes llamarlo, que es la imprenta.

La aparición de la imprenta va a facilitar tremendamente la fijación del derecho. Inmediatamente, verán ustedes cómo en todos los territorios se generaliza el deseo, la necesidad de recoger en un volumen toda esa legislación que hay que aplicar en primer lugar. Por eso las recopilaciones están también un poco en función del orden de declaración de fuentes.

Piensen ustedes, piensen ustedes que son juristas en aquella época y que encuentran unos derechos locales más o menos vigentes, un conjunto de normas emanadas del rey, de lo que

llamamos orgullismos, de los cortes, etcétera, etcétera. ¿Qué norma la que hay que aplicar? ¿Qué norma tiene prioridad sobre las otras? En cada uno de los territorios, de una manera u de otra, más pronto o más tarde, se va fijando ese orden de declaración. Naturalmente, las recopilaciones responden también un poco a ese orden de declaración.

Quizá el territorio donde más claramente y antes se plantea es en Castilla, en las Cortes de Alcalá de 1348. Evidentemente, cuando se dice que en primer lugar se aplicará la legislación real y de cortes, pragmática y ordenamiento de cortes, es natural que las recopilaciones o los intentos de recopilaciones se planten sobre estas materias. Y así en todas las recopilaciones castellanas vamos a encontrar que lo que se incluye son fundamentalmente pragmáticas disposiciones de cortes, sin por supuesto olvidar que se incorporan a las mismas fragmentos concretos, tanto del fuero real como del fuero público, como de las partidas.

Este proceso de recopilación ocurre en todos los territorios. Pero no es más que el facilitar a los juristas y jueces lo que ya existía, lo que está existiendo, que es esa labor, esa legislación que va cada vez sobreponiéndose a los derechos locales. En el caso concreto de la Corona de Aragón, es decir, el Reino de Aragón, el Reino de Valencia, el Reino de Mallorca y el Principado de Cataluña, tenemos también que tener en cuenta el corte que supone la transformación profunda que suponen los llamados decretos de nueva planta.

Es evidentemente un tema importante para conocerlo, puesto que supone una transformación profunda en estos territorios en el orden político, en el orden jurídico, porque piensen ustedes que aunque en Valencia no, pero en Mallorca, Barcelona y Aragón sí se conserva, al menos se autoriza la utilización del derecho privado, la falta de una escorte, la falta de unos órganos en los cuales ese derecho esté renovándose y acrecentándose, en definitiva supone una profunda paralización en el desarrollo de estos derechos, que sin embargo han de pesar constantemente en esta historia, como veremos un poco. El tema de los decretos de nueva planta, evidentemente es un tema que tiene vigencia hoy, puesto que explica muchas de las situaciones de nuestra vida actual. Decretos que no pueden ustedes omitir, entender y que, aunque normalmente en los manuales se tratan siempre en Aragón, que es el primer territorio que se suele citar, nosotros en el Cataluña, en Valencia y en Baleares, puesto que para los cuatro territorios hay decretos, aunque normalmente en los manuales de uso se habla de ellos en uno de los territorios y en otros se limitan a referirse a otro.

Es importante también que tengan en cuenta que si entendemos por derecho español el derecho que ha nacido y se ha creado dentro de lo que llamamos España, es fundamental el conocer la gran labor que el reino castellano realizó en orden a dotar de un ordenamiento jurídico a aquellos territorios incorporados con el nombre de Indias. El derecho indiano no es tratado muy profundamente en el programa, pero sí es importante que ustedes conozcan qué es el derecho indiano, cómo se forma ese derecho indiano, por qué nace ese derecho indiano y algunos de los textos fundamentales o básicos de ese derecho culminando, pues como en todos los territorios con la recopilación única de valor oficial, que evidentemente no es una obra sino es el resumen de todos los trabajos. Finalmente la primera parte de la segunda parte,

si lo queremos llamar así, trata otro tema fundamental, que es los textos de carácter especial y fundamentalmente los textos mercantiles.

La complicación que ha ido surgiendo en el orden procesal motiva que no sea aplicable la jurisdicción ordinaria a los procesos mercantiles, puesto que en definitiva la duración de estos procesos hacía que el resultado fuera perjudicial para ambas partes. Esto motiva que la jurisdicción mercantil se separe de la jurisdicción ordinaria y se creen esos consulados, asociaciones de mercaderes, esas ordenanzas en las que se vienen a regular y a facilitar la solución de estos procesos y que naturalmente tienen... Eso por lo que hablaríamos de los consulados de tierra o los consulados mercantiles a secas, puesto que no podemos olvidar que además existe un derecho mercantil marítimo que no es propio de esta época, aunque se desarrolle en esta época. En algunos casos incluso, pues, algunos manuales lo incluyen dentro de esta época, quizá porque el origen de todo se pueda fijar en la Lex Rodia Dei Actu de la época romana, por muy circunstancias.

Lo importante a destacar del derecho mercantil, a mi modo de ver, es que no es un derecho nacional. No se puede hablar de que el derecho mercantil marítimo sea un derecho de un país o de otro. El derecho mercantil se desarrolla en unas áreas.

Comprarán ustedes que no es posible que un mercante, que un barco dedicado al comercio, tenga unas condiciones en Barcelona distintas de las de Valencia, distintas de las de Mallorca, o distintas de las de Italia o Francia. Lo que va surgiendo, y me refiero que no es el único, lo que va surgiendo es un derecho uniforme, que no es un derecho catalán, ni valenciano, ni mallorquín, ni siquiera español, ni siquiera italiano, ni siquiera francés. Es un derecho del Mediterráneo.

Es la costumbre del mar, es lo que se aplica en todos los puertos, y que va a culminar en esa obra cumbre, que es el libro del consulado del mar. La eternidad hispana, puesto que fue probablemente en Cataluña donde se redactó, sin embargo lo que recoge es un derecho de carácter nacional, si me permiten ustedes. Es el texto que tiene una importancia directísima, y que si ustedes observan en los decretos de la primera planta, se advierte que no se queda suprimido, sino que queda básicamente por eso, porque no es un derecho, sino porque era la regulación.

Hay otros textos que tienen también trascendencia, aunque quizá menor, y en relación con lo que hemos dicho antes, está el tema 33. Es importantísima la aportación de la doctrina jurídica en la formación y en la interpretación. Especialmente en esta época, eran ustedes quizá para algunos algo sorprendente, que aparece la teología, la filosofía y la ciencia jurídica.

Es evidente que en la formación del derecho, y sobre todo en la formación del derecho moderno, tiene un peso específico, y este es un tema que ustedes deben de saber y conocer. Yo no les pido a ustedes un catálogo o lista de quiénes fueron los primeros editores de textos, o quiénes son los principales romanistas y comentaristas de derecho común, qué es la escolástica, qué importancia tienen algunos autores fundamentales. Que sepan ustedes que las

mismas técnicas que se están utilizando, o que se habían utilizado en el derecho común, la glosa, el comentario, lo vamos a encontrar en los principales textos.

Hay nombres que tienen, no sólo los de los Suárez o Molina de la escolástica, sino también los Covarrubias, etcétera, de nuestro derecho. En este sentido, viene esta lección a recordarles una vez más, que junto a la ley, junto al código, junto a la norma, está la labor del jurista interpreta y a gran manera. Los dos últimos temas del programa son los que se refieren al sistema.

Evidentemente la aparición de las ideas de la revolución francesa, las ideas de la enciclopedia, la incorporación de la nueva concepción del poder, tiene y supone un cambio radical que podemos fijar, o fijarlo de alguna manera, intentar poner una fecha, en la constitución. Evidentemente esta constitución, esta transformación, repercute de muchas maneras. Y tenemos de un lado el estudio de lo que son las constituciones, que aunque normalmente se estudia en la Asignatura de Derecho Político, ustedes deben saber cuáles son las importantes, cuáles son las líneas fundamentales.

Yo no les pido a ustedes que entren en grandes detalles, pero sí que les suenen a ustedes, al menos, qué constituciones hubo y qué contenido, más o menos, en esa lucha, en ese planteamiento de los poderes del rey, de las prerrogativas regias, más o menos. El régimen de Navarra, recuerden ustedes que Navarra conserva todo su organización política, pública y privada, hasta el final de la primera guerra carlista, hasta la ley del 41, y que naturalmente es un tema importante, y es un tema que además ha dado mucho percibimiento. El segundo gran problema, o la segunda gran área de esta época, es la codificación.

La codificación la van a estudiar ustedes en los otros años de carrera, a través de cada una de las asignaturas. En civil estudiarán ustedes la codificación civil, en penal la penal, en mercantil la mercantil, en procesal la procesal, etc. Evidentemente, nosotros debemos de conocer la historia, y nos importa fundamentalmente que sepan ustedes el por qué la codificación, cuál es el problema de la codificación, qué plantea la codificación, de dónde viene la codificación, qué manera se irá a hacer el partido de la escuela histórica, y sobre todo, en función de lo que decíamos antes, en función de esa pervivencia de unos derechos particulares, más clara, cruda y rotunda, si debe haber un código igual para todos, o si es el espectro de cada uno de los territorios.

Con esto, yo espero que hayan visto la idea del programa, el por qué, el examen, como ustedes saben, el comentario de texto esta vez va a figurar solo, sin indicaciones, sin ayudas. Son dos comentarios que ya están seleccionados, dos comentarios que le dan a ustedes pie para que espontáneamente y libremente manifiesten todo lo que sepan sobre esos temas. Procuren ceñirse al contenido del texto, porque no aprovechen que ustedes tengan una palabra para ellos otros, a leer el texto con calma, y a analizar las posibilidades que tienen, y con esto, repitiendo que estamos ya en el último programa, el 65.

Historia del Derecho Español. Hemos escuchado al catedrático de esta disciplina, Joaquín Azcárraga. Y llegamos al final del programa.

Pilar Mellado nos habló del parlamentarismo alemán e italiano. Hablamos también de la aplicación práctica del principio de separación de poderes en el régimen de los Estados Unidos. Lo hizo María Victoria García Atanzo.

El profesor Paco Eugenio expuso un nuevo caso de derecho romano referido al derecho sucesorio. Y por último, Joaquín Azcárraga, catedrático de Historia del Derecho Español, nos informó de cómo preparar esta asignatura de cara a los exámenes de junio. Nada más, el próximo viernes será segundo curso de la carrera en que ocupe nuestro tiempo.

A todos los que nos escucháis, gracias por estar con nosotros, y que paséis un feliz día.