

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

LA RECEPCIÓN DEL DERECHO JUSTINIANO EN ESPAÑA EN LA BAJA EDAD MEDIA (SIGLOS XII-XV). UN CAPÍTULO EN LA HISTORIA DEL DERECHO EUROPEO.

THE RECEPTION OF JUSTINIAN'S LAW IN SPAIN IN THE LATE MIDDLE AGES (XII-XV CENTURIES). A CHAPTER IN THE HISTORY OF THE EUROPEAN LAW.

Armando Torrent

Catedrático de Derecho Romano
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

1. La recepción del derecho justiniano en España. Esta recepción, o si se prefiere, la recepción del *ius commune* en España durante los s. XII-XV, es un capítulo más de los fundamentos del derecho europeo

dentro de una historia del derecho que hoy ya no debe ser una historia de los derechos nacionales sino historia del derecho europeo, superados los nacionalismos que preferían ver exclusivamente la historia del derecho de los países comprendidos dentro de la Unión Europea que aspiran a la unificación jurídica de los países de la UE auspiciada desde hace casi 60 años por los Tratados fundacionales de la llamada entonces Comunidad Económica Europea (Tratado de Roma de 1957).

Es una historia común a todos los países europeos de la llamada familia jurídica romano-germánica, que con el redescubrimiento de las Pandectas de Justiniano en Amalfi el a. 1035, y su estudio por Irnerio en Bolonia a partir de 1088, hace nacer una nueva época en el estudio del derecho desplegada por glosadores y comentaristas en una grandiosa labor de análisis jurídico que avanzó arrolladora en los territorios de la *pars Occidentis* del antiguo Imperio Romano. Demostrada la falsedad de la leyenda apocalíptica del esperado fin del mundo cuando llegase el año 1000, la cristiandad europea (en menor medida la hispánica centrada en avanzar hacia el sur reconquistando la España dominada por invasores musulmanes) se lanzó a una intensa vida ciudadana (rol esencial de las ciudades), económica (gran desarrollo del comercio y de la banca), cultural (ansia de saber), social (despliegue de los diversos gremios artesanales e

industriales), y política (las pujantes repúblicas italianas y los reinos bajomedievales en pugna con la nobleza feudal y señorial), que necesitaba un derecho de más amplio respiro que los insuficientes derechos altomedievales, que trajo lo que ha venido a llamarse renacimiento jurídico medieval¹. La transición del año 1000 que supuso el paso de la Alta a la Baja Edad Media, implicó una fractura mucho más neta que la que supuso el paso de la Edad Antigua a la Edad Media con la caída de Roma en el 476 d. C.

Las bases del nuevo orden jurídico las encontraron los glosadores italianos en el derecho justiniano² que recogía mil años de tradición jurídica romana, una tradición en la que durante la República la jurisprudencia pontifical y la subsiguiente

¹ Cfr. E. CORTESE, *Il rinascimento giuridico medievale*, (Roma 1992).

²

[?] Vid. las respuestas a las preguntas que plantea y pretende aclarar A. IGLESIA FERREIRÓS, *La creación del derecho. Una historia del derecho español*, II (Barcelona 1989) 165 ss: ¿Por qué este renacimiento jurídico gira en torno a la obra de Justiniano? ¿Por qué la escuela de Bolonia ha centrado su atención en el derecho romano justiniano? ¿Cuáles son las posibles causas que han determinado que se vuelva la vista hacia un derecho promulgado en el s. VI?, preguntas y respuestas que ya habían atraído la atención de F. CALASSO, *Medio Evo del diritto. I. Le fonti*, (Milano 1954) 345 ss . (en adelante *Med*).

jurisprudencia laica³ creó los conceptos fundamentales del ordenamiento jurídico sistematizados y depurados por la gran jurisprudencia clásica de los s I-III d. C. recogida por Justiniano en el Digesto con las adaptaciones correspondientes al estado del derecho de la época bizantina., que ha suscitado en la ciencia romanística una gran polémica sobre el clasicismo de Justiniano y sobre la misma ideología compilatoria⁴.

Desde el punto de vista del desarrollo del derecho el redescubrimiento de los textos justinianeos puestos a la sombra durante la época altomedieval oscurecidos por los derechos germánicos: francos en la Galia septentrional y longobardos en Italia, marcarán la fractura entre la Alta y Baja Edad Media, reuniéndose las cuatro grandes partes de la compilación justiniana en el llamado *Corpus iuris civilis* para diferenciarlo del *Corpus iuris canonici* aclarado y sistematizado por Graciano a mediados del s. XIII; desde entonces los textos romanos con ciertas aportaciones canonísticas⁵

3

? Vid. TORRENT, *Derecho público romano y sistema de fuentes*, 13 reimpr. (Madrid 2008) 244 ss.

4

? Vid. TORRENT, *La fractura justiniana en la producción del derecho. La prohibición de comentar el Digesto y su ideología positivista*, pendiente de aparición en SDHI.

5

? Vid. P.G. CARON, *Ius commune e utrumque ius nella prospettiva europea della canonistica medievale*, en *A l'Europe du*

estaban a la base de lo que se llamó *ius commune*⁶ con una gran incidencia en los ordenamientos europeos bajomedievales y por tanto elemento fundamental en la evolución del derecho europeo⁷. Será este *ius commune* derivado de los textos justinianeos⁸ analizados en la poderosa labor de los glosadores y más tarde de los comentaristas, consecuencia del gran desarrollo científico de un derecho con pretensión

troisième millenaire. Mélanges Gandolfi, III (Milano 2004) 1247-1270.

6

[?] Sobre el concepto y causas del despliegue del *ius commune* vid. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, (Milano 1951) 33 ss.; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, I (Milano 1982) 21 ss. (en adelante *Sdme*) 21 ss.; M. CARAVALE, *Alle origini del diritto europeo. Ius commune, droit commun, common law nella dottrina giuridica della prima età moderna*, (Bologna 2005).

7

[?] Cfr. el clásico estudio de E. BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune (diritti reali e diritti di obbligazione)*, (Padova 1937); H. COING, *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. II. Mittelalter (1100-1500)*, (München 1973); Id., *The Roman Law as ius commune on the Continent*, en *Law Quarterly Review*, 89 (1973) 505 ss.; M. BELLOMO, *L'Europa e il diritto romano*, (Roma 1989); Id., *L'Europa del diritto comune*, (Roma 1996).

8

[?] Vid. P. VINOGRADOFF, *Roman law in medieval Europe*, 2ª ed. (Oxford 1929; la primera es de 1912); H. KANTOROWICZ, *Studies on the glossators of the Roman Law*, (Cambridge 1938).

tendencialmente universalista para todos los países europeos en los que se implantó la cultura grecolatina.

También llegaron a España los textos justinianos, elemento fundamental del *ius commune*, y para resaltar su influencia en la España bajomedieval cristiana empeñada en una lucha multiseccular contra los invasores musulimes, y de ahí el título de mi trabajo para destacar la fuerte impronta romanista que tomó nuestro derecho, pero que igualmente también podría titularlo “La recepción del derecho común en España”⁹, porque también la influencia del romanismo a través del *ius commune* en España es un elemento fundamental en la historia del derecho europeo.

La conquista militar de Hispania por Roma duró dos siglos, desde el 218 a. C. en que desembarcaron las legiones romanas al mando de los hermanos Gneo y Publio Scipión para liberar a los saguntinos del asedio cartaginés¹⁰, al 19 a. C. en que Augusto acabó con los últimos núcleos vascones, venciendo finalmente la durísima resistencia que el individualismo y ferocidad

9

? Así titulaba el epígrafe 25 de mis *Fundamentos del derecho europeo. Ciencia del derecho: derecho romano, ius commune, ciencia del derecho europeo*, (Madrid 2007) 239 ss.

10

? Vid. con fuentes y lit. TORRENT, “*Municipium Latinum Flavium Irnitana*”. *Reflexiones sobre la ocupación militar de Hispania y su siguiente romanización hasta la “lex Irnitana”*, (Madrid 2010) 42 ss.

de los hispanos (atestiguado por Floro, Valerio Máximo y Orosio) había opuesto a Roma. La presencia romana directa en España duró seis siglos. En el s. I d. C. puede decirse que la Península Ibérica estaba totalmente pacificada; es significativo que habiendo sido creadas en el 197 a. C. las primeras provincias españolas, la *Hispania Citerior* e *Hispania Ulterior* o como se llamarán posteriormente Tarraconense y Bética, Augusto creó una nueva provincia, la *Lusitania*, añadiéndose en el s. IV la *Gallaecia*. Jurídicamente fue fortísima la influencia romana en Hispania como demuestran las leyes municipales de la Bética, tanto la *lex Ursonensis* de época cesariana como las de época flavia, mantenida por los visigodos al trasladar su capital de Tolosa a Toledo tras ser vencidos por los francos y expulsados de las Galias en el 507.

Al agotarse en el 476 la *pars Occidentis* del Imperio, la tradición romana seguía viva en las Galias especialmente en la Galia Narbonense, también en Hispania, que con la decadencia del Imperio romano había sido invadida por pueblos germánicos, y en Italia en que la deposición de Rómulo Augústulo, último emperador romano de Occidente por Odoacro en el 476 marcó convencionalmente el paso de la Edad Antigua a la Edad Media en el sentido de poner una fecha precisa a las invasiones bárbaras en la culta *pars Occidentis*, sustituyendo los modos de vida germánicos a los romanos, tesis que las investigaciones modernas han

demostrada falsa, porque la decadencia de Roma ante la pujanza de los pueblos germánicos es anterior y se remonta al 9 de agosto del 378 con la derrota de Adrianópolis, y hoy empieza a abrirse paso la idea que desde el 378 se inicia la gran decadencia del Imperio romano¹¹. Pero también hoy parece falsa la idea que las invasiones góticas en Italia supusieron una ruptura total, porque Teodorico, rey de los ostrogodos, depuso a su vez en el 493 al usurpador Odoacro siguiendo el mandato de Zenón, emperador de Oriente, que obliga a replantear todo el mundo de las relaciones gótico-romanas y la misma romanidad de Teodorico¹²; Procopio *de bello Goth* 1, y el Anónimo Valesiano 2,11,49, mencionan a Teodorico con el título de *patricius et consul*¹³; el propio Teodorico mantuvo el doble título de *rex* y *magister militum*, y no se puede dudar de la continuidad de las estructuras burocráticas

11

? Vid. N. LENSKI, *Initium mali romano Imperio. Contemporary reactions to the battle of Adrianople*, en *TAPA* 127 (1997); A. BARBERO, *9 agosto 378. I giorni dei barbari*, (Roma-Bari 2005). Esta opinión es compartida por O. LICANDRO, *L'Occidente senza imperatori. Vicende politiche e costituzionali nell'ultimo secolo dell'impero romano d'Occidente 455-565 d.C.*, (Roma 2012) 2.

12

? Vid. E. BACH, *Théoderic, romain ou barbare?*, en *Byzantion* 25-27 (1955-57) 413 ss.

13

? Cfr. G.B. PICOTTI, *Il "patricius" nell'ultima età imperiale e nei primi regni barbarici dell'Italia*, en *ASI* 7-9 (1928) 3 ss.

del Imperio Romano después del 476¹⁴, situación que cambiaría bajo el gobierno longobardo.

Ciertamente que a España llegó el pueblo visigodo -el más culto y romanizado de los pueblos germánicos- a principios del s. VI, aunque invasiones germánicas ya se habían producido a lo largo del s. V aprovechándose de la extrema debilidad de la Roma tardoantigua, aquel grandioso Imperio Romano a punto de su colapso total en Occidente. Los visigodos en España encontraron una población profundamente romanizada que lógicamente no opuso ningún obstáculo a la recepción del derecho romano vulgar aportado por las compilaciones visigóticas¹⁵, permitiendo el desarrollo autónomo de la tradición jurídica romana durante el reino visigodo¹⁶. Durante los s. VI y VII los visigodos habían consolidado en España un Estado unitario

14

? Vid. con lit. y fuentes LICANDRO, *Edictum Theoderici*, (Torino (2008) 167 ss.

15

? Vid. A. GARCIA y GARCIA, *La penetración del derecho clásico medieval en España*, en *AHDE* 36 (1966) 575 ss.; Id.; *Derecho común en España. Los juristas y sus obras*, (Murcia 1991); J.M. FONT RIUS, *la recepción del derecho romano en la península ibérica durante la Edad Media*, en *Rec. travaux Montpellier*, 5 (1967) 92 ss.; A. PEREZ MARTIN, *El estudio de la recepción del derecho común en España*, en J. CERDÁ / P. SALVADOR (eds.), *I Seminario de historia del derecho y derecho privado. Nuevas técnicas*, (Barcelona 1985) 241 ss.

16

(romano-bárbaro le llaman algunos autores) que se prolongó hasta el 711 en que quedó interrumpida la unidad política que había logrado España con Roma y continuada por los visigodos, hasta que en 1492 los Reyes Católicos volvieron a reunificarla acabando con el último reino musulmán de Granada; la reunificación jurídica fue mas trabajosa dada la fragmentación de los reinos cristianos durante la Reconquista, en los que también seguía operando un fuerte núcleo romanístico que no pudo anular la dominación musulmana¹⁷ ni entre los cristianos (llamados mozárabes) que siguieron viviendo en las ciudades conquistada por los invasores sarracenos.

Los visigodos instalados primeramente durante el s. V en la Galia romanizada antes de su asentamiento definitivo en Iberia, ya habían mostrado su vocación por el derecho y la legislación en el *Codex Euricianus* del 475 que como señala Cavanna¹⁸ era una legislación fuertemente romanizada, y sucesivamente en el 506 en la *Lex Romana Wisigothorum (Breviarium Alaricianum)*

[?] Vid. A. IGLESIA FERREIRÓS, *La creación del derecho. Una historia del derecho español*, I (Barcelona 1989) 461 ss. (en adelante *Creación*).

¹⁷

[?] TORRENT, *Fund.* 167 ss.;; Id. *El derecho musulmán en la España medieval*, en *RIDROM* VIII (2012) 143 ss. (= www.ridrom.uclm.es)

¹⁸

[?] A. CAVANNA, *SDME* I.483

promulgada para romanos y visigodos y basada en el derecho prejustiniano¹⁹, ley territorial para godos e hispano-romanos²⁰. No parece que en España se aplicara a los visigodos el derecho propio de los diversos pueblos germánicos que habían invadido la antigua *pars Occidentis*; por el contrario los visigodos

19

? TORRENT, *Fund*, 162. Vid. para las relaciones hispano-godas y el reino visigótico, P. MEREJA, *Estudos de direito visigótico*, (Coimbra 1948); F. BEVERLE, *Zur Frühgeschichte der westgothischen Gesetzgebung*, en *ZSS* (German. Abt.) 67 (1950) 1 ss.; R. MENENDEZ PIDAL, *Los godos y el origen de la epopeya española*, en *I goti in Occidente. Atti Settimane Centro ital. Studi sull'alto Meioevo Spoleto*, III (1956) 183 ss.; R. GIBERT, *El reino de Toledo y el particularismo español*, *ibid.* 537 ss.; *Id.*, *La fundación del reino visigótico. Una perspectiva histórico-jurídica*, en *Album J. Balon*, (Namur 1968); *Id.*, *Antigüedad clásica en la Hispania visigótica*, en *La cultura antica nell'Occidente latino dal VIII al XI secolo*, en *Atti Sett. Studi Spoleto XXII.2* (1975) 603 ss.; M.C. DIAZ y DIAZ, *La cultura de la España visigótica del siglo VII*, en *Caratteri del secolo VII in Occidente. Atti Sett. Studi Spoleto*, V.2 (1958) 813 ss.; L. G. VALDEAVELLANO, *Curso de historia de las instituciones españolas. De los orígenes al final de la Edad Media*, (Madrid 1968) 163 ss.; K.A. THOMPSON, *The Goths in Spain*, (Oxford 1969); D. CLAUDE, *Geschichte der Westgothen*, (Stuttgart 1970); P.D. KING, *Law and Society in the Visigothic Kingdom*, (Cambridge 1989) 62 ss.; J. LALINDE ABADIA, *Iniciación histórica al derecho español*, 3ª ed. (Barcelona 1989) 62 ss.; IGLESIA FERREIRÓS, *Creación I*, 461 ss.

20

? Cfr. TORENT, *Fund.* 241.

respetaron el derecho romano-vulgar²¹ de la población hispana²², derecho que se venía practicando en las provincias occidentales desde el s. IV tal como reflejan los textos clásicos epitomados de esta época al que se añadió la compilación teodosiana en el s. V; ambas vías confluyeron en las grandes compilaciones europeas de principios del s. VI: la *Lex Romana Wisigothorum*, la *Lex Romana Burgundionum* y el *Edictum Theoderici*. La *LRW* hasta el s. XII representó sobre todo en el área francesa (Aquitania con capital en Tolosa y Septimania con capital en Narbona) el texto de estudio y referencia más prestigioso, y al decir de Cavanna²³ el concentrado más autorizado de la tradición jurídica romana.

21

? Sobre el concepto de derecho vulgar, vid. con lit. TORRENT, *Der, publ. rom.* 484 ss.

22

8 Cfr. A. GARCIA GALLO, *Nacionanlidad y territorialidad del derecho de la época visigoda*, en *AHDE* 13 (1936-41) 168 SS.; Id. *La territorialidad de la legislación visigoda. Respuesta a P. Merêa*, en *AHDE* 14 (1942-43) 593 ss.; Id., *El derecho germánico y su importancia en la formación del español*, en *AHDE* 24 (1954) 606 ss.; Id., *El carácter germánico de la épica y del derecho en la Edad Media española*, en *AHDE* 25 (1955) 583 ss.: Id. *Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y las costumbres visigodas*, en *AHDE* 44 (1974) 430 ss.

23

? CAVANNA, *Sdme* I, 392.

Arranca de estos textos altomedievales la polémica, hoy apagada, sobre la pugna romanismo-germanismo en la historia del derecho español, siendo hoy muy mayoritaria la opinión de que predominó en España el romanismo (acentuadamente en el campo de las relaciones jurídico privadas, y también el derecho público de las monarquías hispanas, mientras que en otros países de Europa esta influencia sufrió el embate del feudalismo) sobre el germanismo que pudieran haber aportado los visigodos. Quizá sea algo exagerado Ortega y Gasset²⁴ al decir que los visigodos llegaron a España borrachos de latinidad (“germanos alcoholizados de romanismo”) habiendo convivido con el Imperio romano en su hora mas corrupta; más cautamente Sánchez Albornoz²⁵ expone que toda España (en menor grado Vasconia y Asturias) gozó de la acción sedante y seductora de la cultura greco-latina durante el señorío de Roma, y de su prolongación

²⁴ J. ORTEGA y GASSET, *España invertebrada*, 11 ed. (Madrid 1959; la 1ª ed. es de 1921) 131-132

²⁵

[?] C. SANCHEZ ALBORNOZ, *España un enigma histórico*, I (Barcelona 2011; la primera edición es de 1858) 304. Esta obra consiste fundamentalmente en una durísima crítica al excesivo protagonismo que daba Américo CASTRO, *España en su historia. Ensayos sobre historia y literatura*, (Madrid 1956) al elemento árabe(y en menor medida al judío) en la contextura vital hispánica.

triseular durante la época gótico-cristiana, trayendo de los romanos la voluntad en sus proyecciones de libertad, derecho o dominio²⁶. Sin duda entre los pueblos germánicos el visigodo era el más romanizado, culto y tolerante, y por si hubiera alguna duda se despeja por sí sola cuando en el 654 el rey Recesvinto promulgó la gran ley para godos e hispano-romanos conocida como *Liber iudiciorum* que con sucesivas adaptaciones estuvo en vigor hasta el s. XVIII en diversas regiones de la *pars Hispaniae* (Portugal se constituyó en reino independiente desde 1139) que algunos autores han querido ver como primacía del principio germánico de territorialidad de las leyes para contraponer romanismo y germanismo en las leyes gótico-hispanas altomedievales, sin tener en cuenta la arrolladora difusión del lenguaje técnico romano y el uso del latín en las escuelas episcopales, verdadero centro de la cultura altomedieval, que tenían el derecho romano como *lex saeculi*. Me parece por tanto conveniente dedicar mi atención al problema de la recepción del *ius commune*²⁷ en España, porque además es un tema que los estudiosos transpirenaicos suelen tratar siguiendo los esquemas generales al uso y acaso simplificándolo en demasía, por lo que trataré de

²⁶ SANCHEZ ALBORNOZ, *Enigma I*, 294.

²⁷

[?] Sobre el concepto, gestación y difusión del *ius commune*, TORRENT, *Fund.* 205 ss.

desvelar y ampliar algunas ideas que ya he ido exponiendo en mis *Fundamentos del derecho europeo*.

Los germanistas insisten en que formado el Estado visigótico en el que predominarían los derechos germánicos, la invasión árabe con la posterior Reconquista que duró hasta 1492, habría significado una época de germanización de la cultura española durante el dominio musulmán²⁸ superando la división del derecho en una ley para los hispano-romanos y otra para los godos, a lo que hay que añadir una fragmentación territorial generalizada que se reflejará en la nueva ola romanizadora de la Baja Edad media con diversa incidencia en los incipientes reinos hispánicos²⁹. A mi modo de ver la influencia germánica no fue tan grande como pretenden los germanistas³⁰,

28

²⁸ Vid. G. WESENBERG / G. WESENER, *Historia del derecho privado moderno en Alemania y en Europa*, (trad. española de JJ por J. de los Mozos, Valladolid 1998) 123.

²⁹ Vid. las atinadas referencias de IGLESIA FERREIRÓS, *Creación I*, 455, que procura evitar una terminología muy difundida que identifica la dirección germanista con el nombre de teoría personalista y la dirección romanista con el nombre de teoría territorial del derecho, dado que esta dicotomía entre los visigodos puede conducir –a su juicio– a conclusiones equivocadas si reconocemos que el territorio sólo se convierte en un elemento de la organización política con la aparición del Estado.

30

como tampoco influyó la cultura jurídica árabe dada la unión inescindible de los árabes entre religión y derecho que conducía a un escasísimo desarrollo del derecho entre los musulmanes³¹.

El problema de la recepción del *ius commune* en España es realmente complejo porque no se puede hablar del tema sin conocer las particularidades de la fragmentación territorial y jurídica española, que hizo que la recepción no fuera uniforme dependiendo de cómo iba avanzando la Reconquista en los territorios dominados por la morería; de ahí que la recepción del *ius commune* fue muy profunda en Cataluña, pronto liberada del dominio musulmán que además experimentó la influencia romanística durante el período de la Marca Hispánica, y con mayor o menor intensidad en otras regiones. Y es un problema esencial esta recepción porque la influencia romanista en el llamado derecho romano vulgar en la Alta Edad Media y

[?] Además de los estudios decididamente germanizantes de R. HINOJOSA, vid. E. WOHLHAUPTER, *Das germanische Element im althispanischen Recht und die Rezeption des römischen Rechts in Spanien*, en ZSS 66 (1948) 135 ss.; E. GENZMER, *Das römische Recht als Mitgestalter gemeineuroäischer Kultur*, en *Festschrift Laum* (München 1953); J. ALVARADO PLANAS, *El problema del germanismo en el derecho español (siglos V-XI)*, (Madrid 1977); J.M. PEREZ PRENDES, *Breviario de derecho germánico*, (Madrid 1993).

³¹

[?] TORRENT, *Der. musulmán* 214.

en el derecho común en la Baja, ha sido determinante; es suficiente citar tres momentos o etapas importantes en la larga secuencia histórica del derecho español: derecho romano teodosiano en la *LRW*; derecho romano justiniano a partir del s. XII, pilar del derecho común bajo medieval; y la larga etapa que va desde las *Partidas* (s. XIII) hasta el código civil (auspiciado por la Constitución de 1812) a su vez muy influído por el Code Napoleón³², irradiándose el derecho civil español desde el proyecto de código de García Goyena de 1851 a la legislación civil de la América hispana. Tiene razón Fuenteseca³³ al señalar que debería revisarse toda la historia del derecho español para conocer la influencia romana. Este estudio está por hacer³⁴, revisión que hoy

32

? Cfr. TORRENT, *Fund.* 300 ss.

33

? P. FUENTESECA, *Historia del derecho romano*, (Madrid 1978) 318.

34

? Esta afirmación es compartida y ampliada por A. CALONGE, *La recepción del derecho romano*, en *I Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, (Granada 1995) 19, que subraya la necesidad de analizar la recepción en España del derecho romano en particular, y en la América hispana en general. En esta tarea de desentrañar el romanismo en los capitulares de la monarquía española para los virreinos americanos a partir del s. XVI, constituye una interesantísima línea de investigación que están llevando adelante en trabajos meritorios F. CUENA y F.J. ANDRES SANTOS.

no es suficiente hacerla singularizando la situación española, sino que hay que enmarcarla dentro de la historia del derecho europeo³⁵.

La ausencia de una situación unitaria conseguida por la monarquía visigótica interrumpida por la dominación árabe en parte de España que se iba reduciendo a medida que avanzaba la Reconquista, hizo que la difusión del derecho común no operara de igual modo que en otros países europeos durante la Baja Edad Media en que el derecho romano fue el denominador común de los derechos europeos bajomedievales³⁶ El vigoroso principio *princeps legibus solutus* traído de la impronta romana atrajo el apoyo de los reyes hispánicos a los principios romanísticos del *ius commune* con la idea de soberanía del rey sobre los súbditos que encontraban en el *ius commune* del renacimiento jurídico medieval una base firme para consolidar su poder. Pero la dispersión de los reinos hispánicos, y la dominación musulmana en parte de España hizo que la recepción fuera prácticamente nula

35

? Tampoco la recepción en Francia, y Alemana fue por cauces homogéneos, ni tampoco en Inglaterra donde la influencia del derecho romano pasó por ciertos altibajos; vid. sobre la recepción en Inglaterra C. A. CANNATA, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, II, 4ª ed. (Torino 1989) 33-135.

36

? Cfr. H. COING, *The Roman Law as ius commune in the Continent*, en *Las Quarterly Review*, 89 (1973) 505 ss.

en Andalucía hasta la liberación de Sevilla en 1248 por Fernando III el Santo, padre de Alfonso X el Sabio. De nuevo este gran rey inspirador de *Las Siete Partidas* (1265) muy influenciadas por el romanismo de los glosadores, volvió a situar el *ius romanum* ahora con aportaciones canónicas elemento primordial del derecho hispánico, de igual modo que en el Bajo Imperio Romano lo había sido la legislación teodosiana en la Alta Edad Media, y anteriormente en el Mundo Antiguo durante los seis siglos de presencia romana en España.

En realidad sucedió en España lo mismo que había ocurrido en otros países europeos que habían estado en estrecho contacto con Roma. España entra en contacto con Roma desde muy antiguo³⁷ empezando a jugar un papel político en los tratados romano-púnicos del 348 y especialmente el del 226 a. C.³⁸ (el llamado Tratado del Ebro) que delimitaba las zonas de influencia de Roma y Cartago, cuya violación provocó la II Guerra Púnica, iniciándose la conquista de España con el desembarco en Sagunto el 218. Desde entonces el derecho romano comenzó paulatinamente a desplazar el antiguo derecho ibérico siendo ejemplo de intensa romanización

³⁷

[?] TORRENT, *Der. publ. rom.* 323 ss.

³⁸

[?] Vid. con lit. TORRENT, *Der. públ. rom.* 314-323. Dedico significativamente el epígrafe 67 a los “Tratadps romamo-púnicos y su repercusión sobre Hispania”.

las leyes municipales de la Bética (*leges Ursonensis, Salpensana, Malacitana, Irnitana*) que había sido la región mas romanizada de España, romanización acentuada cuando en el 74 d.C. Vespasiano según informa Plin. *Nat. Hist.* III,3,30 concedió el *ius Latii* a *universae Hispaniae*³⁹. También en la Tarraconense se ha descubierto recientemente la *Lex rivi Hiberiensis* cuya *editio princeps* debemos a Beltrán Lloris⁴⁰ en el año 2006, que si aunque *prima facie* contiene los estatutos de una comunidad de regantes del valle medio del Ebro, también prescribe el *legatus pro praetore* que la promulgó, Fundano Augustano Alpino, una serie de instituciones romanas, especialmente procesales⁴¹, utilísimas para el conocimiento del proceso provincial como también de las figuras asociativas en provincias⁴².

39

? Vid. TORRENT, *Ius Latii y lex Irnitana. Bases jurídico-administrativas de la romanización de España*, en *AHDE* 78-79 (2009) 51 ss.

40

? F. BELTRAN, *An irrigation decree from Roman Spain: the Lex rivi Hiberiensis*, en *JRS* 106 (2006) 147-197, con comentarios y traducción del texto al inglés de M. H. CRAWFORD.

41

? Vid. D. NÔRR, *Prozessuales (und mehr) in der Lex rivi Hiberiensis*, en *ZSS* 125 (2008) 108-188; TORRENT, *Las acciones populares en la Lex rivi Hiberiensis*, en *RIDROM* 8 (2012).

42

De la profunda romanización hispánica en la Alta Edad Media son muestra evidente las *Etymologiae* de San Isidoro⁴³ obispo de Sevilla, obra que tuvo gran difusión en el mundo occidental totalmente impregnada de la cultura romana clásica, y por lo que más nos interesa en esta sede especialmente el libro V dedicado a cuestiones jurídicas probablemente inspirado en las Instituciones de Gayo como ha demostrado Churruga⁴⁴. En la Bética aún bajo dominio musulmán los hispano-cristianos seguían rigiéndose por el *Liber iudiciorum*, como en general las demás regiones españolas durante los poco documentados siglos desde el VII al XII, *Liber iudiciorum* que al ir envejeciendo fue siendo sustituido por derechos locales tanto escritos como consuetudinarios; por otra parte había zonas donde en

[?] Vid. Rosa MENTXAKA, *Lex rivi Hiberisnsis. Derecho de asociación y gobernador provincial*, en *RIDROM* 2 (2009) 1-45, que ya se había ocupado anteriormente del mismo fenómeno en la *lex Irnitana*; cfr. Id., *El derecho de asociación en roma a la luz del cap. 74 de la lex Irnitana*, en *BIDR* 98-99 (1995-96) 199-218.

⁴³

[?] El Decreto de Graciano (s. XIII) está hondamente inspirado en la obra isidoriana; cfr. S. SEJOURNÉ, *Saint Isidoro. Son rôle dans l'histoire du droit canonique*, (Paris 1929); G. LE BRAS, *Sur la part d'isidore de Seville et des spagnols dans l'histoire des collections canoniques*, en *Revue des sciences religieuses*, 10 (1930) 218 ss.

⁴⁴

[?] J. CHURRUGA, *Las Instituciones de Gayo en San Isidoro de Sevilla*, (Bilbao 1979).

la práctica había sido borrado aquel derecho local que en algunas ocasiones era de origen germánico⁴⁵.

En la medida que avanzaba la Reconquista los reyes castellanos iban confirmando al mismo tiempo los fueros y privilegios de las ciudades castellanas como hizo Alfonso VIII en el prólogo del “Fuero Viejo de Castilla”, derecho que empieza a recogerse por escrito durante el s. XIII, entendiéndolo Galo Sánchez debido a una reacción contra el romanismo, pero García Gallo considera que no se trata solamente de una reacción contra el romanismo jurídico, sino que se trata de un fenómeno más general⁴⁶.

Además, y al igual que ocurrió en el resto de Europa, mucho contribuyó a la recepción del derecho común en España la función que cumplieron las Universidades (Palencia y Salamanca en el s. XIII en Castilla, Lérida en Cataluña a principios del XIV); está documentada la frecuente presencia de estudiantes españoles en las principales Universidades europeas (principalmente Bolonia), que traían consigo libros de

45

? Vid. SANCHEZ ALBORNOZ, *Pervivencia y crisis de la tradición jurídica romana en la España goda*, en *Il passaggio dell'Antichità al Medioevo in Occidente. Atti del IX Convegno del Centro italiano di Studi sul Alto Medioevo*, (Spoleto 1962) 128 ss.

46

? Cfr. E. MONTANOS / J. SANCHEZ ARCILLA, *Introducción a la historia del derecho*, 2 (Madrid 1988) 11.

derecho romano justiniano con su aparato de glosas⁴⁷ siempre referenciados al *Corpus iuris justiniano*⁴⁸ núcleo del *ius commune* que sustituyó la regulación altomedieval de inspiración teodosiana, cuya consecuencia es que al llegar el s. XII Hispania estaba preparada para recibir el influjo de la escuela de

47

? Señala IGLESIA FERREIRÓS, *Creación* II, 232, que los libros (manuscritos) permiten una difusión mas amplia y permanente <del derecho común>, lamentando la pérdida de la gran mayoría de estos manuscritos.

48

? Estos manuscritos que los estudiantes de Bolonia traían a España han sido analizados por A. GARCIA, *Origen y evolución de los códigos jurídicos en Salamanca hasta 1500*, en *Iglesia, sociedad y derecho*, (Salamanca 1985) 205 ss.; Id. *Codices operum Bartoli a Saxoferrato recensiti. Iter hispanicum*, (Firenze 1973); en esta obra analiza 122 códigos bartolianos conservados en bibliotecas españolas lamentando la pérdida de muy numerosos documentos. Como señala A. CALONGE, *La recepción del derecho romano*, en *Actas del I Congreso iberoamericano de derecho romano*, (Granada 1995) 12 nt. 18, la difusión manuscrita de Bártolo en España fue extraordinaria, y a través de España en Iberoamérica donde los estudios jurídicos se proyectaron según el modelo español delineado principalmente en la Universidad de Salamanca, fundada como *Studium Generale* en 1218, reconocida por Alfonso IX hacia 1220 con privilegios reales de Alfonso el Sabio en el año 1254. Cfr. A.M. RODRIGUEZ, *Salmantica docet. La proyección de la Universidad de Salamanca en Hispanoamérica*, I (Salamanca 1977), y mas genéricamente Id., *Historia de las Universidades*

Bolonia⁴⁹ a la que acudían maestros y estudiantes españoles⁵⁰ iniciando una tradición científica que perdura en nuestros días, en que sigue activo y desarrollando una gran labor concediendo becas para estancia de dos años a estudiantes españoles el Real Colegio de San Clemente de los Españoles, fundado en

hispanoamericanas, I-II, (Bologna 1973); add. F. BETANCOURT, *Proyección universitaria salamantina en Hispanoamérica*, en *I Jornadas nacionales de Historia militar*. (Sevilla 1993) 251-263; Id., *Sobre la recepción del derecho romano en Colombia (saec. XVII-XVIII)*, en *Estudios Calonge*, I (Salamanca 2002) 78-82, donde destaca Salamanca como *alma mater* de las Universidades hispanoamericanas.

⁴⁹ Vid. GARCIA y GARCIA, *En torno al derecho romano en la España medieval*, en *Estudios en homenaje a Don Claudio Sánchez Albornoz en sus 90 años. 3. Anejos de Cuadernos de Historia de España*, (Buenos Aires 1985) 59-72.

⁵⁰

[?] Vid. PEREZ MARTIN, *PROLES Aegidiana*. 1-4 (Bologna 1979) que recoge un muy documentado elenco de todos los colegiales de San Clemente hasta la actualidad. GARCIA y GARCIA, *La recepción* 423 nt. 2, que ha examinado 300 actas manuscritas entre los años 1300-1350 reconoce 150 nombres de escolares españoles, de los cuales el 50% eran catalanes. En unos documentos del Archivo Catedralicio de Barcelona se deduce la presencia de 89 catalanes en Bolonia, y algunos ejercerán un papel muy relevante en su función de consejeros de Jaime I de Aragón (1213-1276) como San Raimundo de Peñafort, Vidal de Cañellas, Pere Albert y Arnau de Gurb.

Bolonia el año 1364 por el cardenal Gil de Albornoz⁵¹. En Bolonia se organizaron muy pronto, desde el 1088, las enseñanzas jurídicas explicándose el derecho común según la doctrina de los glosadores mimetizada en las Universidades españolas⁵², y los escolares que acudían a Bolonia, especialmente catalanes que evidencia un contacto con Bolonia muchos mas directo⁵³, implicaron una potente vía de penetración del romanismo en España al traer libros jurídicos cuyo comercio está documentado⁵⁴ en Barcelona a finales del

51

? Yo mismo me beneficié de esta institución multiseccular que se sigue rigiendo por constituciones medievales presentando en 1969 mi "tesi di laurea" bajo la dirección del prof. Giuseppe Ignazio Luzzatto que publiqué posteriormente en español con el título *La "iurisdictio" de los magistrados municipales*, (Salamanca 1970).

52

? Vid. A. GOURON, *Aux origines de l'influence des glossateurs en Espagne*, en *Historia., instituciones, documentos*, 10 (1985) 325-346.

53

? Vid. GARCIA y GARCIA, *Derecho romano-canónico medieval en la Península Ibérica*, en J. ALVARADO (ed.), *Historia de la literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen*, 1 (Madrid-Barcelona 2000) 79-132, recogido asimismo en Id., *Iglesia, sociedad y derecho*, 4 (Salamanca 2000) 140-142.

54

? Vid. Arcadi GARCIA, *El "Corpus iuris civilis" en els documents dels segles XII-XIV*, en *Ausa (Vich)* 6 (1969) 9-102.

s. XII, y también hay constancia de profesores foráneos en España⁵⁵.

Otra importante vía que demuestra la recepción del *ius commune* en España fue la práctica notarial, advirtiéndose en los documentos fórmulas romanísticas desde finales del s. XII que Font Rius por un lado y Garcia y Garcia por otro, han documentado suficientemente. La influencia de la recepción también se advierte en resoluciones judiciales de la época.

No fue muy eficiente la recepción del derecho romano en los territorios hispánicos del norte y noroeste que desembarzados muy pronto del dominio musulmán seguían experimentando la influencia romanística posteodosiana plasmada en el *Liber iudiciorum*. En otras regiones, aparte de las tradiciones jurídicas locales, también había un fondo netamente romano y sobre todo existió un denominador común desde mediados del s. VII con el llamado *Liber* (o *Forum*) *iudiciorum* mandado compilar por Recesvinto en la época visigótica. Se reconoce por todos que la legislación gótica (*Codex Euricianus*) y la hispano-gótica (*LRW*) tenía una estructura expositiva romana muy inspirada en el derecho teodosiano, y aunque como acabamos de ver sigue estando abierto el problema de la personalidad-territorialidad del derecho visigodo,

55

? Vid. elenco de nombres con sus obras en GARCIA y GARCIA, *La recepción* 424-434.

hoy se tiende a considerar que la legislación hispano-visigótica era territorial como expusieron García Gallo y d'Ors, y hoy se estima que el *Liber iudiciorum* ponía fin al pretendido dualismo legislativo existente entre la población romana que tenía como ley personal la *LRW*, y la población goda que observaba sus propias leyes nacionales cuya recopilación mas antigua parece remontarse a los primeros decenios del s. VI. El *Liber iudiciorum* válido para todos los hispanos denominado corrientemente también *Lex Wisigothorum*, estaba muy impregnado de romanismo tanto sustantiva como formalmente⁵⁶, pues su sistemática era semejante a la del *Codes Justiniani* como resulta de su partición en doce libros subdivididos en títulos y capítulos correspondiendo a una ley cada uno.

En los poco documentados siglos desde el VII al XII la población española bajo dominio musulmán siguió rigiéndose por el *Liber iudiciorum* visigótico, de igual modo que las regiones que iban siendo liberadas de los musulmanes, texto que al ir envejeciendo fue siendo sustituido por derechos locales tanto escritos como consuetudinarios; también en la práctica había zonas en que había sido borrado aquel derecho local, en muy pocas ocasiones impregnado de germanismo. En estas condiciones ambientales de la Baja Edad Media española, la primera penetración documentada del

56

? F. CALASSO, *Medioevo del diritto*. I, 615.

derecho romano se realizó a través de colecciones canónicas⁵⁷ como la *Caesaraugustana* (se conoce una primera recensión en 1125 y otra en 1139), y seculares como los *Usatges* catalanes que comienzan a formarse a mediados del s. XI experimentando una primera remodelación en 1143 con motivo de la primera recopilación de *Usatges* confirmados por privilegio del rey de Aragón y conde de Barcelona (la fusión entre el reino de Aragón y el condado de Barcelona data de 1162): los *Usatici Barcinanae* de 1251 y las *Consuetuts de Barcelona* (llamadas vulgarmente *Recognoverunt Proceres*) de 1284. Con todas estas colecciones se iba configurando un derecho territorial catalán que adquirió forma definitiva según Iglesia Ferreirós⁵⁸ en torno a los años 1361-1362. Desde mediados del s. XIII pueden comprobarse los influjos romanísticos en la región catalano-aragonesa no sólo en los *Usatges* sino también en otras colecciones jurídicas como las *Consuetudines Ilerdenses*, las *Costums regni Valentiae*, el *Llibre des costums* de Tortosa, y en los *Fueros de Aragón* (*Fuero de Huesca*) recopilados por D. Vidal de Cañellas en 1247.

Otra importante vía introductoria de la recepción del derecho común en España fue la práctica notarial

⁵⁷

? A. GARCIA y GARCIA, *La recepción* 422.

⁵⁸

? IGLESIA FERREIRÓS, *La creación del derecho en Cataluña*, en *AHDE* 47 (1977) 99-423.

advirtiéndose en los documentos fórmulas romanísticas desde finales del s. XII, como también en resoluciones judiciales (ejemplo de ello tenemos son las contenidas en las *Consuetudines Ilerdenses*). Garcia y García admite también dentro de este fenómeno de recepción algunas disposiciones legislativas de los soberanos catalano-aragoneses de finales del s. XII-principios del XIII como las cartas de *tregua et pace* y otras normas emanadas de cortes⁵⁹; por supuesto esta recepción fue fortísima en Castilla como se advierte en el monumento de derecho común titulado *Las Siete Partidas* de Alfonso X el Sabio⁶⁰ de 1265, que si no adquirieron vigencia inmediatamente por la oposición de la nobleza castellana que veía en aquel derecho un ataque a sus privilegios por el robustecimiento del poder real que implicaba la impronta romanística, fue un texto trascendental en los siglos posteriores.

Calasso⁶¹ estima que la cultura jurídica española estaba fuertemente embebida de doctrina italiana, no tanto el derecho de la praxis que al igual que había ocurrido en Francia con las costumbres francas y en

59

? Cfr. con lit. FONT RIUS, *La recepción cit.*

60

? Crfr. H. HORNN, en H. COING, *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäische Privatrechtsgeschichte*, I. *Mittelalter 1100-1500*, (München 1973) 296-297.

61

? CALASSO, *Med* 616.

Italia con las longobardas, daba pié a particularismos locales antagónicos con el derecho común. De este modo, y así lo apunta Iglesia Ferreirós⁶², cuando el *Liber iudiciorum* dejó de ser derecho general para los cristianos hispánicos (en parte del territorio ibérico regían las reglas musulmanas) el derecho común que en la concepción de los glosadores debía tener validez universal para toda la *civitas christiana* europea, se presenta en España como un derecho que viene de tierras lejanas, debiendo enfrentarse por un lado con derechos particulares e incompletos como los municipales y señoriales, y por otro con un derecho general pero también incompleto como el derecho real. Algunos autores han querido ver los Fueros como una nueva fase de germanización, algo en mi opinión poco probable dada la legislación territorial visigótica muy romanizada. De todos modos García Gallo es de la opinión que tales Fueros recibieron influjos o bien romano-vulgares o bien germánicos que abrían la puerta a derechos territoriales o locales distintos, de tal manera que hasta el s. XIII puede advertirse una cierta contraposición entre los derechos formales y el *ius commune* romano-canónico.

Sucedió en la España tardo medieval –dice Bellomo⁶³– lo mismo que había ocurrido en el *Regnum*

62

? IGLESIA FERREIRÓS, *La recepción* 321.

63

Siciliae y en otros ordenamientos europeos en que algunos reyes estuvieron particularmente atentos a las prerrogativas regias manifestando su poder en el campo legislativo trazando diseños unitarios que generalmente quedaban en letra muerta, dando lugar a la existencia de un doble nivel del *ius proprium*: uno mínimo e inferior que era el de las ciudades libres y los territorios feudales que tenían unas normas propias que la corona autorizaba por vía de privilegio, y otro nivel mas elevado y con mayor potencialidad de expansión territorial constituido por las providencias legislativas del rey que a veces legislaba sobre materias aisladas, y otras promulgando textos mas amplios y articulados, incluso recalcando textos anteriores. Esto último es lo que ocurrió con el *Fuero Juzgo* (o *Liber iudicum*) que es una traducción al castellano de la *Lex Wisigothorum* regia del s. VIII, traducción realizada en el s. XIII por orden de Fernando III, rey de León y Castilla (la región cristiana de mayor extensión territorial en aquellos tiempos) con la que el rey aspiraba a unificar legislativamente el reino con normas procedentes de una tradición que había sido común, que sin embargo solo fue recibido como derecho local en León, Murcia y Andalucía, (el propio Fernando III había conquistado Sevilla en 1248), pero todavía subsistió hasta 1492 el reino musulmán de Granada abatido por los Reyes

[?] M. BELLOMO, *L'Europa e il dir. comune* 105.

Católicos con lo que desapareció el último reino musulmán en la Europa cristiana.

Puede decirse que como consecuencia de la invasión musulmana y la lenta Reconquista, hasta el s. XIII, dominaron en los territorios arrebatados a los árabes de un lado el *Liber iudiciorum* con una fuerte inspiración teodosiana, pero a la vez las ciudades liberadas se iban proveyendo de una legislación particular: *Fueros*, probablemente los instrumentos más representativos del derecho medieval español⁶⁴ significativos por su redacción escrita que muestra la evolución jurídica española de la época, siendo asimismo destacable la aparición de fueros generales exportados a otras ciudades, y así podemos halar en España de la familia de fueros de Cuenca. Cuando los Fueros comenzaron a recogerse en colecciones oficiales (también contribuían a la formación de este nuevo derecho territorial las decisiones judiciales llamadas *fazañas*, junto con actos de la práctica notarial y forense), se advirtió más claramente la contraposición entre aquellos derechos territoriales y el derecho real, insertándose ambos sistemas en la legislación oficial del reino, especialmente el de Castilla que se iba extendiendo cada vez más. A este derecho municipal

64

? Vid. GARCIA GALLO, *Aportación al estudio de los Fueros*, en *AHDE* 26 (1956) 387 ss.; GIBERT, *Fueros*, en *HRG* 1 (1971) col. 319 ss.; A. WOLFF, *Die Gesetzgebung der entstehenden Territorialisstaaten*, en COING, *Handbuch*, (, 669 ss.

hay que añadir el derecho señorial, principalmente en Cataluña donde sobre todo después de la Marca Hispánica de influencia francesa, los condados catalanes promulgaban nuevas disposiciones hasta que acabó imponiéndose la del conde de Barcelona de la que pronto empezaron a formarse distintas colecciones (*Usatges*), también embebidos de romanismo desde el s. XII.

Respecto a la recepción del derecho común en España no es que falten totalmente estudios sobre el tema; contamos entre los mas antiguos los de Hinojosa⁶⁵, muy influido por la concepción historicista de Savigny, Altamira⁶⁶, el trabajo conjunto del cardenal A. Larraona y J. Tabera⁶⁷, Sanchez Albornoz⁶⁸, Font Rius⁶⁹, Pérez Martín⁷⁰, Iglesia Ferreirós⁷¹, García y

65

? HINOJOSA, *La receptio en el trabajo conjunto del cardenal A. Larraona y J. Tabera du droit commun en Catalogne*, en *Mélanges Fitting*, (*Monntpéllier* 1908) = *Obras. III. Estudios de síntesis*, (Madrid 1974)..

66

? ALTAMIRA, *Les lacunes de l'histoire du droit en Espagne*, en *Mélanges fitting, cit.*

67

? LARRAONA / TABERA, *El derecho justiniano en España*, comunicación al congreso de derecho romano (Roma 1923).

68

? SANCHEZ ALBORNOZ, *Pervivencia y crisis*, cit.

69

García⁷², además de la exposición del tema con mayor o menor amplitud en los manuales al uso de historia del derecho español. Pero hay algo claro, porque en España los distintos niveles jurídicos: fueros locales frente a la legislación real que tendía a ser unitaria, y los problemas de la inacabada Reconquista, hicieron que la recepción del *ius commune* no fuera homogénea, como se comprueba en los diferentes textos jurídicos, especialmente del s. XIII, por lo que conviene exponer pormenorizadamente la recepción del derecho común en cada uno de los fragmentados reinos españoles durante la Baja Edad media. Empezaré por el derecho castellano-leonés por ser el derecho que tuvo mayor

⁷⁰ J.M. FONT RIUS, *La recepción del derecho romano en la Península Ibérica durante la Edad Media*, en *Recueil des mémoires et travaux publiés par la Société de Droit et des Insitutios del anciens pays de droit ñcrit*, 5 (Montpellier 1967) 85-104.

⁷⁰

⁷¹ J.M. PEREZ MARTIN, *El estudio de la recepción del derecho común en España*, en *I Seminario de Historia del derecho y derecho privado*, (Barcelona-Bellaterra 1985)..

⁷¹

⁷² IGLESIA FERREIRÓS, *Creación II*, 155 ss.; *Id. La recepción del derecho común: estado de la cuestión e hipótesis de trabajo*, en *I Seminario*, cit.

⁷²

⁷³ GARCIA y GARCIA, *La recepción del derecho romano en España hasta el s. XVI*, en *Estudios Cañonge*,, cit. II, 421-434.

influencia en los siglos posteriores, para continuar con los derechos del norte y los mediterráneos.

2. Castilla. Mas bien debería hablarse de los reinos de Castilla y de León, puesto que la unión de ambos reinos sólo se produjo en tiempos de Fernando III el Santo. Ya existía una recepción difusa del *ius commune* en España, y por consiguiente también en los nuevos reinos consecuencia de la fragmentación ante la amenaza musulmana que rompió la unidad territorial hispánica, primero romana y luego visigótica.. Tanto Alfonso IX de León como Alfonso VIII de Castilla habían acogido la regla afirmada en el *ius commune* que reivindicaba para el monarca la creación del derecho⁷³. La evolución en las formas de creación del derecho en estos reinos había sido muy compleja, presentando en los albores del segundo milenio una dualidad entre *ius proprium* y un derecho con ambición territorial que se advertirá especialmente en época de Alfonso X el Sabio, rey de Castilla y León (mediados del s. XIII), rey culto que llevó a cabo una gran obra legislativa, tanto para limitar y unificar los derechos locales de las ciudades que iban floreciendo tras ser reconquistadas, como para crear un derecho real con vigencia territorial en todo el reino limitando el poder de la nobleza señorial, a lo que contribuyó el papel creciente de las nuevas

73

? IGLESIA FERREIRós, *Creación II*, 257.

Universidades⁷⁴ y la nueva clase de juristas formados en un saber técnico⁷⁵ que actuarán no tanto a nivel teórico sino en el mundo de la práctica como abogados, notarios, jueces y oficiales al servicio de la administración, todos imbuidos de un gran fervor por el nuevo derecho común preñado de una sutil terminología técnica que requería juristas muy especializados, de modo que a la recepción se deben dos grandes aportaciones: la aparición de un nuevo derecho, y la aparición de una nueva clase de juristas⁷⁶.

El nuevo derecho real⁷⁷ está muy influido por los glosadores (glosas a las *Pandectas* justinianeas) y

74

? Sobre el origen y desarrollo de las Universidades de Palencia, Salamanca, Valladolid, Lérida, vid H. RASHDALL *The Universities of Europe in the Middle Ages*, 2ª ed. (Oxford 1936) 62 ss.; add. GIBERT, *Bibliografía sobre Universidades hisopánicas*, en *Bibliographie internationale des Universités*, I (Genève 1973). Vid también BELLOMO, *Saggio sull'Universit+a nell'età del diritto comune*, (Milano 1979).

⁷⁵ IGLESIA FERREIRÓS, *Creación II*, 238.

76

? IGLESIA FERREIRÓS, *Creación II*, 239-241.

77

? Vid. GARCIA GALLO, *Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso el Sabio*, en *AHDE* 46 (1976) 509 ss.; IGLESIA FERREIRÓS, *Alfonso X el Sabio y su Obra legislativa*, en *AHDE* 50 (1980) 531 ss.

canonistas (glosas a las *Decretales* de Graciano), y así se advierte en las *Partidas*⁷⁸. En la obra alfonsina el derecho tradicional castellano fue recogido en el *Fuero Real* compuesto entre 1252 y 1255, que redactado en castellano fue concedido por privilegio a ciudades de realengo (Burgos en 1256, Madrid en 1263, Valladolid en 1265), pero su finalidad unificadora no tuvo el éxito esperado por el rey⁷⁹. A un segundo grupo de actuaciones legislativas influidas por el derecho romano-canónico corresponde *El Libro de las Leyes*, resultado de la estratificación de diversas obras anteriores publicado por Alfonso el Sabio entre 1256-

78

[?] Cfr. R. BIDAGOR, *El derecho de las Decretales y las Partidas de Alfonso el Sabio de España*, en *Atti Congressus iuridicus Internationalis*, III (Roma 1936) 297 ss.; J. JIMENEZ, *El Decreto y las Decretales fuentes de la Primera Partida de Alfonso X el Sabio*, en *Antologia annua* 2 (1954) 239 ss.; Id., *San Raimundo de Peñafort y las Partidas de Alfonso el Sabio*, *ibid.* 3 (1955) 201 ss.; E. MARTINEZ MARCOS, *Fuentes de la doctrina canónica en la IV Partida del código del rey Alfonso el Sabio*, en *Revista española de derecho canónico*, 18 (1963) 897 ss.

79

[?] Otra obra alfonsina fue *El Espéculo*;_vid. G. MARTINEZ DIEZ, *Leyes de Alfonso X. 1. Espéculo. Edición y análisis crítico*, (Ávila 1985). Para los problemas de datación de la producción legislativa alfonsina, vid. IGLESIA FERREIRÓS, *La cronología de las obras legislativas de Alfonso X el Sabio*, en *AHDE* 51 (1981) 367 ss.; J.R. CRADDOCK, *La cronología de las obras legislativas de Alfonso X el Sabio*, *ibid.*

1258, hasta que sobrevino su redacción definitiva en 1265 articulada en siete libros de donde tomó el nombre de *Siete Partidas*⁸⁰, la obra legislativa de mayor relieve en la historia jurídica bajomedieval española⁸¹ y de mayor altura científica en la Europa del s. XIII, en la que debió colaborar el maestro Jacobo de las Leyes, probablemente educado en Italia o en alguna de las Universidades del sur de Francia. Las *Siete Partidas* significaron la obra más insigne de la cultura jurídica medieval, incluso desde un punto de vista político⁸².

Para la confección de las *Partidas* se utilizaron textos de filósofos como Aristóteles, Séneca, Boezio; teólogos como Santo Tomás de Aquino; fragmentos de los *Libri feudorum*, y sobre todo numerosos extractos

80

? Vid. GARCIA GALLO, *El Libro de las Leyes de Alfonso el Sabio. Del Espéculo a las Partidas*, en *AHDE* 21-22 (1951-52) 345-528.

81

? Cfr. GARCIA GALLO, *El "Libro de las Leyes"* cit. 355 ss.; *el Sabio*, en *AHDE* 46 (1976) 609 ss.; Id., *Nuevas observaciones* 509 ss; FONT RIUS, *Código de las Siete Partidas*, en *Nueva Enciclop. Juríd.*, II (Barcelona 1952) 313 ss.; WOLFF, *Die Gesetzgebung* 672 ss.

82

? Cfr. W. BERGER, *Kaiserrecht und Kaisertheorie der "Siete Partidas"*, en *Festschrift Schramm*, I (Wiesbaden 1964) 143 ss. Aproximadamente en la misma época se publicó el *Sancsehbspiegel* alemán, y sin duda, la obra alfonsina es de mucha mayor altura que el texto germánico.

del *Corpus iuris civilis* y textos canónicos⁸³, que sin embargo no pudieron entrar en vigor por la oposición de la nobleza y las ciudades que consideraban la política legislativa alfonsina cercenadora de la autonomía municipal y señorial, política legislativa centralista que no solo advertían en las *Partidas* sino incluso en el *Fuero Real*. Esta reacción contra la legislación real plasmó en las Cortes de Zamora de 1274 llegando a una solución de compromiso. Acabada su obra legislativa Alfonso X se vió obligado en 1272 a autorizar a los concejos de sus reinos para abandonar el *Fuero Real*, recuperando los señores y las ciudades su antigua jurisdicción, decisión confirmada dos años mas tardes en Zamora dando lugar a la distinción entre pleitos foreros: casos que podían resolverse según el derecho municipal o señorial, y pleitos de corte que sólo podían ser conocidos por el rey o los jueces reales. Por eso las *Partidas* no pudieron entrar en vigor hasta un siglo más tarde y sólo como derecho supletorio con el Ordenamiento de Alcalá de 1348⁸⁴. Para la nobleza y los concejos municipales del s. XIII la legislación alfonsina significaba la recepción de un derecho ajeno al nacional viendo el derecho común como derecho del

83

? BELLOMO, *L'Europa del dir. comune* 106.

⁸⁴ GALO SANCHEZ, *Sobre el Ordenamiento de Alcalá y sus fuentes*, en *Revista de derecho* 9 (1922) 353 ss.

Sacro Imperio Romano Germánico tal como había ido ocurriendo en otros territorios europeos; pero la oposición a la legislación del Rey Sabio más que ideológica fue ante todo económica y preservadora de los antiguos privilegios señoriales y municipales.

El mismo Alfonso X había aspirado infructuosamente a la corona imperial⁸⁵ a la muerte de Federico II en 1256. Su candidatura a ser coronado emperador le llegó como heredero de su madre Beatriz de Suabia, pero obtuvo pocos apoyos y hecha la elección en 1257 resultó elegido Ricardo de Cornualles, hermano del rey de Inglaterra. El papa había negado su apoyo al rey castellano que pronto abandonó sus pretensiones imperiales. Quizá esta idea imperial castellano-leonesa explica de alguna manera la complicada producción legislativa de Alfonso X: derecho castellano en el *Fuero Real*, común en las *Partidas*⁸⁶,

85

? Vid. R. MENENDEZ PIDAL, *Adefonsus Imperator Magnus Triumphator*, en *Historia y epopeya*, (Madrid 1934); Id., *La España del Cid*, 4ª ed., 2 vols. (Madrid 1947); Id. *El Imperio hispánico y los cinco reinos*, (Madrid 1950); Id., *Historia de España*, VI (Madrid 1971) 51 ss.; Américo CASTRO, *La realidad histórica de España*, (Méjico 1962) 326 ss.; SANCJEZ ALBORNOZ, *España un enigma histórico*, IV, 1301 ss.; FUENTESECA, *La recepción de la idea imperial en la Edad media española y sus raíces romanas*, en *Studi Sassaesi*, n. s. VIII (1980-81) 63-97 = *Estudios de derecho romano*, (Madrid 2009) 463-ss.

86

debido según Gibert⁸⁷ a su pretensión de constituir las en legislación general del Sacro Romano Imperio. En todo caso los reyes castellanos pretendían robustecer una administración central⁸⁸ que limitara las tendencias centrífugas de los derechos señoriales y municipales. Las *Partidas* no adquirieron inmediata vigencia, y ni

⁸⁷En conexión con la fundamentación de la potestad real vid. CALASSO, *I glossatori e la teoría della sovranità*,. *Studi di diritto comune pubbl.ico*, (Milano 1951).

87

⁸⁸ En contra MONTANOS / SANCHEZ ARCILLA, *Introducción*, II 19-20, que no aceptan las *Partidas* como una obra de aplicación imperial, siendo rechazada por recoger el *ius commune* y no el derecho castellano, porque con anterioridad ya había hecho su aparición en Castilla el *ius commune* impregnando con su contenido otras obras no de tanta envergadura ni intensidad, concluyendo que las *Partidas* tal como parece haberlas concebido el Rey Sabio no fueron otra cosa que una gran enciclopedia del derecho en la que pretendía incluir todo el orden jurídico de la época, lo que explica que sus redactores no se limitaran a recoger textos jurídicos, sino que frecuentemente añadieron una justificación moral con textos filosóficos y bíblicos; en todo caso no duda que las *Partidas* constituyeron la obra histórico-jurídica mas relevante del derecho español a juzgar por su aplicación hasta el período codificador. Yo añadiría que fue la obra mas relevante en la Europa de la época de mucha mayor altura que otra obra contemporánea como el *Sachsenspiegel* en Alemania.

88

⁸⁹ Vid. D. TORRES, *La administración central castellana en la Baja Edad Media*, (Valladolid 1982).

éstas en España ni el *Liber Augustalis* en Italia triunfaron en el s. XIII porque implicaban un fortalecimiento excesivo del poder real a juicio de los grupos dominantes de la época. El propio Alfonso el Sabio vió más reconocido en su tiempo el *Fuero Real* (colección general de las costumbres castellanas) que las *Partidas*, debiendo esperar al Ordenamiento de Alcalá de 1348 para ver entonces el triunfo arrollador de las fuentes romanas. Es evidente que el Rey Sabio encontraba en estas fuentes un instrumento poderoso para disolver el particularismo foral y los últimos restos del derecho señorial, pero queda algo claro: desde entonces la doctrina jurídica española se fue modelando sobre la enseñanza del derecho común de los glosadores.

En realidad puede decirse que las *Partidas* estuvieron en vigor, bien directamente bien como derecho supletorio hasta la codificación española del s XIX, y asimismo en la América hispana tanto antes como después de alcanzar su independencia a lo largo del s. XIX, por lo que influyeron sobre los códigos de las nacientes repúblicas iberoamericanas especialmente a través de la glosa de Antonio López; no puede dejarse de lado que entre 1543 y 1556 Antonio López fue consejero del Consejo Supremo de Indias interpretando a través de las *Partidas* no sólo el derecho real castellano que se aplicaba en América en gran parte basado en la tradición del derecho común tal como se

enseñaba en las nacientes Universidades americanas, sino también el nuevo derecho indiano que se iba formando cuando el derecho real (*Capitulares* de la monarquía española para las Indias) no contemplaba las soluciones que requerían la situación particular de aquellos territorios, en todo caso derecho asimismo creado por el Rey de España y el Consejo Supremo de Indias⁸⁹, influencia muy significativa porque a través de las *Partidas* y el derecho real se hizo patente el derecho romano en América, cuyos códigos siguen siendo claro exponente de una tradición que convenimos en denominar romano-germánica⁹⁰. Un ejemplo muy claro lo tenemos en Frías de Albornoz, primer catedrático de *Instituta* en Méjico en 1554; su obra, *Arte de los contratos según Fuero y Derecho del Reyno de Castilla* (Valencia 1573), por una parte lo sitúa entre los teólogos-juristas del s. XVI⁹¹, por otro permite encuadrarlo entre los cultivadores del *ius commune*⁹².

89

? J. MANZANO, *La incorporación de las Indias a la corona de Castilla*, (Madrid 1948) 193 ss.

90

? Vid. J. DAZA, *Los principios del "ius commune" en el contexto sociocultural del Nuevo Mundo*, en *SCDR* 7 (1995) 107-132.

91

? Cfr. TORRENT, *Ka _Segunda Escolástica Española (s. XVI-XVII)*, de próxima publicación.

92

Hasta el s. XIII las formas mas notables de derecho local habían sido los Fueros, término⁹³ que estando a las fuentes tiene varios significados⁹⁴. Interesa sobre todo el que lo relaciona directamente con la costumbre y con su forma de conservarse y transmitirse que entra en la actividad propia de los jueces implicando una particular selección de las normas que ponen por escrito para uso predominantemente judicial⁹⁵, selección que por sí misma ya implica un nivel cultural y jurídico de cierto fuste. En el s. XI en numerosas ciudades ya existían *Fueros* breves, pequeñas colecciones poseídas por los jueces *ad usum fori*, y en el arco entre los s. XI y XII comienzan a aparecer *Fueros* extensos que estarán en vigor hasta ser sustituidos por el derecho real, colecciones que se irán enriqueciendo y vertiendo del

[?] Vid. B. ALONSO RODRIGUEZ, *El doctor Bartolomé Frías de Albornoz primer catedrático de Instituta en la Universidad de Méjico*, en *Estudios Calonge*, cit. I, 44-45.

⁹³

[?] Sobre este termino vid. G. TILANDER, *Fuentes jurídicas*, en *Enciclopedia lingüística hispánica*, II (Madrid 1967) 449; P. MERÊA, *En torno da palabra "forum". (Notas de semántica jurídica)*, en *Revista portuguesa de filología*, 1.2 (1947) 485-494; GARCIA GALLO, *Aportaciones al estudio de los fueros*, en *AHDE* 26 (1956) 387-446.

⁹⁴

[?] E. GACTO, *Temas de historia del derecho: derecho medieval*, (Sevilla 1979) 61-62.

⁹⁵

[?] BELLOMO, *L'Europa del dir. comune* 104.

latín a la lengua romance que empezaba a despuntar desde las Glosas emilianenses de San Millán de la Cogolla. En esta época los propios reyes empeñados en la Reconquista, unas veces concediendo fueros (las llamadas “cartas de población”) a medida que iban liberando el territorio de la dominación musulim, otras reconociendo los existentes, con esta decisión refrendaban la autonomía del poder comunal (sin llegar al nivel de las ciudades italianas lanzadas a una esplendorosa y autónoma vida cultural y comercial a partir del año 1.000), y ciertos privilegios a las clases acomodadas frente a la autoridad real. Como *Fueros extensos* se conocen en esta época los de Madrid, Toledo, Alcalá de Henares, Ávila, Cuenca, León, Salamanca (en Castilla-León), y Jaca y Zaragoza (en el reino de Aragón) extendiendo su vigencia algunos en un ámbito mucho más amplio que el de la ciudad a la que se atribuían. En el ámbito feudal (especialmente catalán) los fueros traían su validez del llamado pacto *de concordia* concluido con el señor del territorio⁹⁶.

La aceptación del derecho común por Alfonso el Sabio había suscitado resistencia en las ciudades que recelaban recortes de su amplia autonomía, y entre los nobles que veían este derecho defendido por el rey

96

? Para el pactismo en Castilla vid. GARCIA GALLO, *El pactismo en el reino de Castilla y su proyección en América*, en *El pactismo en la historia de España*, (Madrid 1960).

como un ataque a sus privilegios⁹⁷ con el correlativo fortalecimiento del poder real; todavía en vida de Alfonso X (muerto en 1284) se produjo una revuelta popular y de los nobles agraviados por la supresión del *Fuero Viejo de Castilla* ante la introducción de un derecho nuevo y por el nombramiento de alcaldes de designación real, restableciendo el rey en las cortes de Zamora de 1274 el anterior derecho municipal⁹⁸ suspendiendo la aplicación del nuevo derecho, pero el rey se reservó los llamados pleitos “foreros” que eran los de mayor importancia en los que aplicaba el *ius commune*. De este modo, si las *Partidas* no adquirieron una inmediata vigencia forma;, sin embargo su carácter completo, su contenido de *ius commune* suficientemente extendido en Castilla, y el prestigio del rey, hicieron que los prácticos, especialmente los jueces, las utilizaran abundantemente desde finales del s. XIII hasta el punto que se conocen varias redacciones de las *Partidas* –no todas coincidentes- en la primera mitad del s. XIV. Señalan Montanos y Sánchez Arcilla que su aceptación oficiosa por los jueces en los tribunales debió originar un clima de inseguridad al no coincidir las leyes que las partes alegaban en los juicios, y esto fue lo que motivó a Alfonso XI en el

97

? MONTANOS / SANCHEZ ARCUIKKA, *Introd.* 2, 21.

98

? Vid. IGLESIA FERREIRÓS, *Las Cortes de Zamora de 1274 y los casos de corte*, en *AHDE* 41 (1971).

Ordenamiento de Alcalá de 1348 a fijar el texto definitivo de las *Partidas* que desde entonces quedaron como texto consolidado significando la completa recepción del *ius commune* en Castilla.

Desde este punto de vista ocurrió en España un fenómeno similar al que ocurrió en Inglaterra aunque con resultados distintos; si en España fueron los jueces y tribunales reales los que expandieron el *ius commune*, en Inglaterra⁹⁹ la expansión del *common law* se difundió también por obra de los tribunales del rey¹⁰⁰, y al igual que en España tampoco tuvo un desarrollo uniforme el derecho inglés en el arco de tiempo de los s. XI al XIV. Contrariamente a lo sucedido en España, la dominación romana en Britannia desde el s. I hasta principios del V no parece haber dejado huellas jurídicas. Después de la muerte de Harold, último rey anglosajón en la batalla de Hastings del a. 1066, el nuevo rey normando Guillermo el Conquistador apoyado por el papa, llevó el feudalismo advirtiéndose cierta influencia romana por medio del monje Lanfranco educado en Pavía que formó parte del

99

? Sobre derecho común y *common law*, vid TORRENT, *Fund.* 248 SS.

100

? Vid. Laura SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanística nel diritto europeo, I. Dal crollo dell'Impero romano d'Occidente alla formazione dello ius commune*, 2ª ed. (Torino 2011) 5.

séquito de Guillermo, hasta el punto¹⁰¹ que Calasso llegó a decir que Inglaterra fue el primero de los países ajenos a la romanidad que sintió el influjo del movimiento científico que se propagaba desde Italia a finales del s. XI, antes incluso que en Francia y España, pero si eso fue así, desde luego no dejó huellas profundas. Antes de la conquista normanda la isla se regía por un conjunto de costumbres de raíz anglosajona y danesa que el rey Eduardo el Confesor puso por escrito¹⁰², sustituyendo los reyes normandos con jueces reales a los antiguos tribunales de los condados donde se aplicaban las costumbres o *common law* mantenidas por la práctica general constante¹⁰³. Institucionalizado el tribunal real (*Exchequer*) como un tribunal separado y el primero de los grandes tribunales de *common law* constituido por

101

? CALASSO, *Med* 618..

102

? Sir Frederick POLLOCK / F. MAITLAND, *The History of English Law*, I (Cambridge 1889, reed. Cambridge 1968) 98 ss. Sobre el valor normativo de las costumbres prenormandas y su aplicabilidad vid. B. BENSON, *Justice without Law* (San Francisco, Cal.); existe traducción española que es la que sigo con el título *Justicia sin Estado*, (Madrid 2000) 22. Sobre las ideas de Benson que se nueue en el círculo de la escuela austríaca de Hayek, vid. TORRENT, *¿Justicia sin Estado? ¿Es el Estado un mal innecesario?*, en *Proesos de mercado IV* (2007) 257-331.

103

? TORRENT *¿Justicia sin Estado?* 267.

obispos y nobles en unos ambientes procesales en los que el derecho canónico fuertemente imbuído de romanismo se desarrolló mas rápidamente como derecho autoritario que el real, éste acabó prevaleciendo asentado sobre el *common law*¹⁰⁴. El derecho romano en Inglaterra experimentó un fuerte impulso con la llegada de Vacario en el séquito del arzobispo Teobaldo de Canterbury. No se sabe si Vacario había sido maestro en Bolonia; lo cierto es que fundó en Oxford una escuela de derecho en la que enseñó desde 1139 hasta 1151 en que el rey Esteban le prohibió seguir enseñando derecho romano, También los nobles desconfiaban del derecho romano en el que veían un instrumento para el fortalecimiento del poder real en detrimento de sus privilegios, hasta el punto que Enrique III en 1234 prohibió la enseñanza de las *leges romanae*, aunque quedó cierta semilla romanística que se advierte en las obras de Glanvill y Bracton¹⁰⁵.

En España ocurrió un proceso en algún modo similar. La promulgación de las *Partidas* de Alfonso el Sabio recibió rechazo tanto del pueblo como de los nobles que desconfiaban del fortalecimiento del poder real, pero acogidas con fervor por los juristas aunque

104

? TORRENT, *Fund.* 253.

105

? TORRENT, *Fund.* 256-257.

tuvieron que pasar 90 años para que recibieran confirmación oficial en el Ordenamiento de Alcalá de 1348 que fijó la jerarquía de fuentes: derecho regio, fueros locales y *Partidas*, ciertamente éstas en tercer lugar, pero con ello se aceptó plenamente el derecho común que había tenido gran predicamento entre los juristas y tribunales reales que iban asumiendo cada vez mayor importancia en detrimento de la jurisdicción señorial¹⁰⁶; aquellos juristas seguían la doctrina establecida por los glosadores fijando una pragmática del rey Juan II de Castilla en 1427 una especie de ley de citas (que evoca la célebre Ley de Citas del emperador Valentiniano III del 426), disponiendo que no podían citarse juristas posteriores a Juan de Andrés y Bártolo. En 1490 una nueva pragmática de los Reyes Católicos que estuvo en vigor hasta 1503 dispuso que sólo podían ser citados en los tribunales los escritos de Bártolo y Baldo para la cuestiones civiles, y para el derecho canónico las obras de Juan de Andrés y Nicolás de los Tedescos. No cabe dar mayor autoridad a la doctrina de los *doctores legum* que en la práctica asumieron valor de ley, de modo que los comentarios de Bártolo o de Baldo con su prestigio, su modernidad y

106

? En este punto advierto ciertas similitudes con la evolución del derecho en Inglaterra.

su originalidad, incluso ensombrecían los textos genuinos de los que habían arrancado¹⁰⁷.

La plena recepción del *ius commune* en España tal como lo irradiaban los glosadores desde Bolonia se hizo efectiva con las *Partidas*, a lo que sin duda contribuyó el poso de derecho romano vulgar que había inspirado la legislación visigótica, continuando una tradición romanística que inspiró el derecho español incluido el código civil de 1889. Dan fe de ello las 25 ediciones de las *Partidas* entre los s. XV al XIX, que al decir de Cavanna¹⁰⁸ fueron consagradas por la doctrina jurídica europea como fuente de derecho común transnacional junto al *Corpus iuris civilis*. A partir del s. XIV las *Partidas* se contemplaron como texto principal de la legislación castellana que iba quitando vitalidad a los fueros locales. El *Ordenamiento de Montalvo* aprobado en 1505 confeccionado por encargo de los Reyes Católicos a Alonso Díaz de Montalvo, autor de un comentario glosado al texto alfonsino, se inspiraba en éste, y aunque no recibió confirmación oficial por fragmentario y poco sistemático, más tarde Felipe II lo tomó como base para la *Nueva Recopilación* promulgada en 1567; dividida en 9 libros a imitación del *Codex Justiniani*, vuelve a inspirarse en el texto del rey

107

? CAVANNA, *SDME* I, 142.

108

? CAVANNA, *SDME* I, 421.

Sabio que con diversas modernizaciones desde 1581 a 1745, estuvo en vigor hasta la *Novísima Recopilación* de 1805 dividida en 12 libros, de modo que desde el s. XV en que empieza en España la época de las recopilaciones hasta principios del s. XIX, las *Partidas* seguían siendo un texto al que se acudía de primerísima mano. Mucho contribuyó a la clarificación y consolidación del derecho del reino de España la tradición científica de la Universidad de Salamanca, influyendo de modo decisivo la doctrina de los maestros salmantinos en la llamada Segunda Escolástica Española, que a su vez tuvo profunda repercusión en la Europa de los s. XVI al XVIII¹⁰⁹.

3. Álava, Guipúzcoa y Vizcaya.

a) Álava. De estos territorios vascones tenemos muy poca información en la Alta Edad Media, y la impresión es que en ellos fue mas escasa la influencia romana, la visigoda y por supuesto la musulmana, aunque no hay que descartar la presencia de algún derecho autóctono sin rasgos comunes en cada uno de los territorios, y por otra parte está documentada la presencia de repobladores vascos en la medida que avanzaba hacia el sur la Reconquista. Gacto, Alexandre

109

? Tengo bastante avanzado otro estudio sobre *Segunda Escolástica Española, iusnaturalismo y racionalismo en la Historia de la ciencia del derecho europeo (siglos XVI-XVIII)*, que espero publicar próximamente.

y García Marin¹¹⁰ no descartan la presencia de un ordenamiento de raíz consuetudinaria y origen tal vez prerromano, con carácter común a las tres zonas. Tenemos más información en la Baja Edad Media, y entre los s. X al XIII cada zona se va consolidando por vías autónomas con ordenamientos particulares en cada una hasta su vinculación a la corona de Castilla salvo una los tiempos de sujeción de los territorios vascos al reino de Navarra. Desde el s. XIII su vinculación con Castilla hace que reciban la influencia del derecho castellano; empiezan a aparecer Fueros¹¹¹ cuya vigencia se prolongará durante la Edad Moderna, particularidad histórica vasca, pero los reyes castellanos no dudan en aplicar el *Fuero Real*, las *Partidas*, o el orden de prelación de fuentes del *Ordenamiento de Alcalá*, lo que implica la recepción del derecho común como derecho supletorio, aparte de un derecho particular manifestado en costumbres (aplicadas principalmente en la esfera rural), privilegios que comienzan a ponerse por escrito a finales del s. XIV, y reglas generales emanadas por sus respectivas Juntas, llamadas allí “Hermandades”¹¹², que no excluye

110

? GACTO - ALEJANDRE - GARCIA MARIN, *El der. histórico*, cit. 334.

111

? De los primeros fueros, el de Logroño, otorgado por Alfonso VI el a. 1095, tuvo un extraordinario influjo en Navarra, La Rioja y en las tres zonas vascas.

112

la difusión del derecho emanado por los reyes de Castilla. Tampoco siguió las mismas pautas la evolución del derecho en cada territorio. Con anterioridad y durante la sujeción a Navarra fueron frecuentes la concesión de fueros en la zona alavesa, como el de Laguardia concedido por Sancho VI de Navarra en el a. 1164 que muestra el gran influjo del fuero de Logroño de 1095 que duró hasta 1332; después de esta fecha el texto de referencia será el *Fuero Real* de Castilla.

Álava se incorporó definitivamente a la corona de Castilla en 1200; hasta entonces había estado sujeta a Navarra o Castilla según los altibajos de las luchas de la época, y en el s. XII aparecen sus primeros fueros otorgados por los monarcas navarros. En adelante lo harán los monarcas castellanos concediendo privilegios a los habitantes de las villas tratando además de consolidar su poder en aquellos territorios sometidos a su autoridad. Después de 1332 y como consecuencia de las tensiones entre los habitantes de las villas y la Cofradía de Arriaga¹¹³ que agrupaba a nobles e infanzones alaveses a la que acusaban de despreciar los títulos nobiliarios de los vecinos de las villas, hay textos a partir de Alfonso X que demuestra que si la Cofradía ejercitaba una cierta autoridad, todos

[?] Vid. MARTINEZ DIEZ, *La hermandad alavesa*, en *AHDE* 43 (1973).

¹¹³ Vid. MARTINEZ DIEZ, *La cofradía alavesa de Arriaga*, en *AHDE* 42 (1972).

reconocían la suprema autoridad del rey de Castilla incorporando toda la zona alavesa al realengo¹¹⁴ en virtud del “Privilegio del contrato” pactado entre la Cofradía y Alfonso XI, en cuya virtud si los nobles alaveses continuaron usando sus privilegios, a cambio en toda Álava regiría el *Fuero Real* castellano, introduciéndose el sistema de prelación de fuentes del *Ordenamiento de Montalvo* con posterioridad a 1348.

Un régimen distinto tuvo la llamada tierra de Ayala situada en la zona cantábrica próxima al territorio de Vizcaya en la que regía un ordenamiento peculiar basado en costumbres no escritas y fueros de albedrío, aunque también existen aquí algunos fueros breves. En 1373 Fernán Pérez de Ayala, señor de la tierra de Ayala, redactó por escrito aquellas reglas (conocidas como Fuero de Ayala) advirtiéndose influencias del *Fuero Real de Castilla* que ya estaba a la base de otros fueros alaveses. La tierra de Ayala, conservando su propio derecho, se incorpora en 1463 a la Hermandad de Álava, y en 1487 solicitan de su Señor y lo aprueban los Reyes Católicos, renunciar a su derecho sometiéndose al derecho de Castilla: *Fuero Real, Partidas y Ordenamientos de Cortes*, conservando algunos privilegios como la libertad de testar, el usufructo del cónyuge viudo, el sistema de prisión por

114

? Vid. MARTINEZ DIEZ, *La cofradía alavesa de Arriaga*, en *AHDE* 43 (1973).

deudas, y alguno más. Es obvio que la petición de 1487 implica una prelación de fuentes en las que el derecho común actuaba como supletorio a falta de normas expresas en otras fuentes. Anteriormente y ante la inseguridad pública, las villas de Vitoria, Treviño y Salvatierra se constituyeron en Hermandad a la que se unieron otras comunidades urbanas alavesas, y redactan unas Ordenanzas aprobadas por el rey de Castilla en 1417. Favorecida por Enrique IV de Castilla, en 1457 se constituye una nueva Hermandad que agrupa a los habitantes de cualquier parte de Álava dando a las Ordenanzas un contenido eminentemente penal y procesal que se incorporará en las sucesivas ediciones de los Fueros de Álava ampliando la competencia de la Hermandad en materias de orden público y represión penal. Con la creación por los Reyes Católicos de la “Santa Hermandad” para salvaguardar el orden público en toda Castilla, la Hermandad alavesa se incorporó a aquélla.

b) Guipúzcoa. Este territorio se incorpora a la corona de Castilla en 1200 rigiéndose hasta entonces por costumbres, privilegios y fueros breves. Al igual que en Álava, los reyes, fueran navarros o castellanos, atraen nuevos pobladores foráneos a las villas mediante concesiones a los pobladores de éstas. antiguas y nuevas, el régimen jurídico de hombres libres; así lo había hecho Sancho VI de Navarra que había fundado San Sebastián con ultrapirenaicos, a la

que concedió fuero en 1180 siguiendo el Fuero de Estella que era un típico Fuero de hombres francos. Los monarcas castellanos extendieron el Fuero de San Sebastián a otras ciudades guipuzcoanas, menos en la parte fronteriza con Álava que en tiempos de Alfonso X el Sabio tomó como texto inspirador el Fuero de Vitoria. El sistema de fuentes de Castilla se implanta en Guipúzcoa desde 1348, no sin encontrar resistencia por el firme arraigo de costumbres guipuzcoanas anteriores, como las reglas que aseguraban la unidad del patrimonio familiar, la libre disposición de los bienes y algunas reglas sucesorias como la reversión troncal, en principio anuladas por el sistema castellano, pero que prevalecían en la práctica. De modo similar a lo que ocurrió en Álava, también en materia de orden público desde finales del s. XIV las ciudades guipuzcoanas se unen en Hermandad para reprimir el bandidaje, y aunque no habían tenido éxito los intentos de las Juntas Generales de 1375 y 1377 de consolidar la aplicación de unos Cuadernos de Hermandad, en 1397 la Junta General de Guetaria presidida por el corregidor castellano que actuaba en nombre del rey, redacta un Cuaderno de Ordenanzas fundamentalmente sobre cuestiones penales, procesales y de administración de justicia que adquirieron validez para toda Guipúzcoa, ampliadas varias veces posteriormente en el s. XV con el beneplácito del rey castellano.

c) Vizcaya. El Señorío de Vizcaya¹¹⁵ se incorporó a la corona de Castilla en 1379 mediante un pacto que debía respetar el corregidor o representante regio. Vizcaya estaba escasamente poblada en caseríos aislados y no hubieron villas de cierta importancia sino desde mediados del s. XIII, lo que permite la distinción entre los habitantes del campo (tierra llana) que se reunían libremente para resolver sus problemas según reglas no escritas basadas en la costumbre, y los de las villas. Habiendo los reyes comenzado a conceder privilegios a las villas, entre otros conceder la hidalguía (equiparada a la baja nobleza) a sus habitantes, este factor acentuará la diferenciación entre urbanitas y la tierra llana, con un evidente dualismo jurídico.

Autorizada por el corregidor en representación del rey de Castilla, se reunió en 1452 en Guernica la Junta General de Vizcaya que redactó el llamado *Fuero Viejo de Vizcaya* que debía regir en la tierra llana y en las villas, en las Encartaciones (parte occidental del Señorío de Vizcaya) y en el Duranguesado, texto que confirmó el rey en 1454 y que se refería a las franquezas, usos, costumbres y albedríos de Vizcaya. El pacto de 1379 fue respetado y en 1452 se añadió la obligación de ser jurado por los reyes, confirmando privilegios de los vizcaínos en el campo económico, militar y judicial.

¹¹⁵ Vid. G. MONREAL, *El señorío de Vizcaya*, en *AHDE* 43 (1973).

El sistema de poblamiento influyó en la redacción de los fueros, iniciándose en las Encartaciones (tierra llana) en 1394 por el corregidor del rey castellano para que no cayeran en olvido las instituciones vizcaínas. En 1503 se reelabora este fuero por Sáez de Salcedo que es aprobado por la Junta fijándose una prelación de fuentes: el fuero de 1503, en su defecto el de 1394, y no hallándose solución en ninguno, el corregidor y los alcaldes deben determinar ésta por sí mismos o en colaboración con la Junta de las Encartaciones, y en último caso por fuero de albedrío según la costumbre y usos de la zona¹¹⁶.

Una evolución jurídica distinta experimentaron las villas cuya mayor parte recibieron el fuero de Logroño. Los reyes (de Navarra primero, de Castilla después) van otorgando fueros municipales en relación con la creación de nuevas villas como Orduña (1229), Bermeo (1236), Bilbao (1300), y a diferencia de la tierra llana apegada a sus tradiciones locales, las villas reciben un derecho más moderno que siguiendo la estela de los Fueros de Logroño y de Jaca, sus fueros se dirigen a una población de hombres libres que eximía sus bienes de dependencias señoriales, garantizaba la libertad de comercio y ciertas exenciones fiscales. También fue distinto el sistema de prelación de fuentes en las villas que en la tierra llana; ahora serán los fueros y en su defecto la costumbre, pero el mayor peso de la

¹¹⁶ GACTO - ALEJANDRE - GARCIA MARIN, *El der. histórico* 342.

monarquía castellana hizo que en el s. XIV se resolvieran los problemas siguiendo el orden de prelación del Ordenamiento de Alcalá de 1348, que siguiendo las Partidas significaba de modo supletorio la recepción del derecho común en Vizcaya.

Similar función que en los otros territorios vascos, tuvo en Vizcaya la Hermandad: combatir la violencia y mantener el orden público tanto en la tierra llana como en las villas. Desde 1394 el oidor Gonzalo Moro había promulgado de acuerdo con la Junta una Ordenanza al efecto que se mostró insuficiente, y los Reyes Católicos a petición de la villa de Bilbao envían al corregidor López de Chinchilla que en 1494 aprueba unas Ordenanzas aplicables en toda Vizcaya en materia de orden público con poderes extraordinarios para el corregidor. Este planteamiento es resistido por la Junta de la tierra llana que opone que los poderes del corregidor iban contra los derechos de la tierra llana tal como se recogían en el Fuero de Vizcaya. Admitida la protesta el mismo corregidor promulga nuevas Ordenanzas en 1487 prohibiendo que las villas pudieran acudir a las Juntas de la tierra llana y reservando al rey la jurisdicción en las villas para los asuntos de mayor repercusión.

4. Navarra. En el reino de Navarra como en los demás territorios cristianos altomedievales que se liberaron pronto de la invasión musulmana, rigió el *Liber iudiciorum* como ordenamiento general

continuando la tradición visigoda, aunque al mismo tiempo se iba desarrollando entre los navarros un derecho municipal y derechos señorialrd. Diversos acontecimientos políticos ocurrieron en Navarra que condicionaron el desarrollo de su derecho hasta llegar a la recepción del derecho común. Navarra y Aragón aparecen vinculados hasta que a la muerte de Alfonso I en 1134 Aragón elige a Ramiro II y Navarra a García Ramírez. Anteriormente Aragón se había desvinculado de Navarra en el 1033; en el 1086 vuelven a separarse ambos territorios cuando es jurado rey de Navarra Sancho Ramírez, permaneciendo unidos ambos reinos hasta la muerte de Alfonso I el Batallador, y en 1134 es proclamado rey de Aragón Ramiro II el Monje; desde entonces permanecerán diferenciados los reinos de Navarra y Aragón. Se suceden diversos problemas dinásticos y en 1234 cae Navarra bajo influencia francesa al elegir rey de Navarra a Teobaldo I de Champagne, sobrino de Sancho VII de Navarra, influencia que acrece en 1274 a la muerte de Enrique I que dejó una hija de año y medio llamada Juana I, produciéndose una crisis dinástica en la que intervienen Aragón, Castilla y Francia que se resuelve con el matrimonio de la heredera con el heredero de la corona de Francia. En este momento se unifican bajo una misma mano los reinos de Francia y Navarra, unificación disuelta en 1328 cuando a la muerte de Carlos el Calvo los navarros rompen sus vínculos con la

dinastía francesa eligiendo reina a Juana II, casada con Felipe de Evreux descendiente de Juana I. Desde entonces se retornó a la legitimidad sucesoria de la tradición navarra hostil a reyes extranjeros desconocedores de aquellas tradiciones que exige al elegido que antes de ser reconocido como rey jure los fueros navarros, tal como aparece en el *Fuero Antiguo de Navarra* de 1238. Destaco estos avatares políticos porque tendrán gran influencia en la evolución del derecho navarro, y por lo que nos interesa, el acercamiento a Francia favoreció la recepción del *ius commune* en Navarra.

En medio de estas vicisitudes dinásticas se va a ir afirmando en Navarra el principio “antes son leyes que reyes”¹¹⁷ cuya primera manifestación importante se produjo en época de Teobaldo I, desconocedor de las leyes navarras que sustancialmente mantenían incólumes los privilegios de nobles, alto clero e infanzones. Teobaldo había sido llevado al trono de Navarra por un grupo de nobles capitaneados por el obispo de Pamplona, y estos mismos en la *Junta de Obanos*¹¹⁸ (con cierta conexión con la tradición

¹¹⁷ Que no significa la implantación de un principio democrático en cuanto no había igualdad entre todos los ciudadanos y la alusión a las leyes se refería al mantenimiento de los privilegios de las clases superiores.

¹¹⁸

? Pequeño pueblecito navarro donde en 1237 se firmó la *Carta de avenencia entre el rey Teobaldo I de Navarra y los infanzones*

isidoriana¹¹⁹) que sugiere *prima facie* una cierta actitud o una apariencia de actitud pactista¹²⁰ que obligaba al rey a jurar los fueros de Navarra antes de ser elegido, actitud no muy clara porque la elección por los nobles (y también por el pueblo aunque esta última alusión es más retórica que efectiva), habría eliminado del todo el principio dinástico, lo que no ocurrió en Navarra. Se trataba en definitiva que el rey jurase los fueros de Navarra, que como dice Iglesia Ferreirós¹²¹ significaba especialmente que el rey debía respetar los fueros de los eclesiásticos, de infanzones y de los francos.

Hasta 1238 el juramento del rey de respetar los fueros entronizado en 1234 imponía obligaciones más deletéreas al no estar escritos aquellos fueros, surgiendo problemas entre el rey y la sociedad navarra

conjurados del Reino. Según MONTANOS - SANCHEZ ARCILLA, Intr. 2, 44 nt. 65, su autor debió ser un jurista práctico buen conocedor de las instituciones navarras, pero con graves lagunas históricas.

119

? San Isidoro en el s. VI había establecido que los reyes están puestos por Dios para regir los pueblos rectamente, *pro bonum populi*, lo que significaba que el rey debía actuar respetando el derecho de su pueblo (sus fueros).

120

? Que también se ha querido ver en Aragón resumida en la frase que los nobles dirigen a sus reyes: “Nos, que valemos tanto como Vos, y todos juntos más que Vos”.

121

? IGLESIA FERREIRÓS, *Creación* II 484.

especialmente a propósito de los mejoramientos de los fueros. Pero la redacción del *Fuero Antigo* en 1238 (redacción privada de la que circularon en Navarra diversas versiones en las que se advierten influencias del derecho visigodo, estatutos municipales navarros, y algunos pocos principios del derecho común, que más parece un prontuario para solucionar conflictos entre el rey y la nobleza en cuanto en la comisión redactora no había hombres de las villas. Que esto significara un protagonismo destacado del pueblo navarro hoy parece dudoso, porque en realidad estos problemas lo decidían algunos nobles y eclesiásticos poderosos¹²² (particularmente el obispo de Pamplona) como había ocurrido en la elección de Teobaldo I, aunque tampoco puede negarse una cierta conflictividad en cuanto el rey era siempre titular de la *summa potestas*. Según Iglesia Ferreirós¹²³ la obligación de respetar los fueros y privilegios no lleva consigo la renuncia por parte del rey para crear derecho ni supone la obligación de crear derecho con el consentimiento de las cortes, ya que la creación del derecho era una regalía más de las que acumulaba el monarca.

¹²²

[?] J.M. LACARRA, *El fundamento de los reyes de Navarra (1234-1329)*. (Zaragoza 1972) 50, advierte estas mismas influencias en la elección de García Ramírez.

¹²³

[?] IGLESIA FERREIRÓS, *Creación II*, 487

De la recepción del *ius commune* en el reino de Navarra se sabe poco hasta el s. XV; hasta entonces había regido una edición sistemática del *Fuero General de Navarra*, un ordenamiento completo que no contenía indicación alguna sobre prelación de fuentes, que en todo caso vino a significar un avance importante frente a la multiplicidad de fueros estamentales para los hidalgos, habitantes de las villas, labradores, cada clase social con una jurisdicción particular, no para los eclesiásticos que tenían como fuero propio el *ius canonicum*. Aquel *Fuero* en sus sucesivas ediciones o mejoramientos dejan ver los intentos del rey navarro de acomodar los distintos fueros anteriores acentuándose el papel del rey en la difusión del derecho común¹²⁴, como se advierte en uno de esos mejoramientos, el efectuado por Carlos III en 1418 en que el rey se reserva la interpretación del derecho navarro, y habrá que esperar a las Cortes de Navarra de 1576 para reconocer legalmente el valor supletorio del derecho común. Se conocen intervenciones reales en el campo de la promulgación del derecho desde Sancho Ramírez, que a finales del s. XI concedió fuero a la ciudad de Estella (1090), y también cuando Alfonso VIII incorporó el territorio vasco extendiendo el fuero de San Sebastián desde Fuenterrabía a San Vicente de la Barquera.

124

? IGLESIA FERREIRÓS, *Creación II*, 491.

Hoy es opinión general que en Navarra, a pesar de la tesis de Hinojosa que negaba en este territorio la influencia del derecho común, su derecho experimentó una evolución muy similar a cualquier otro territorio europeo. Ya hemos visto que con Teobaldo I (1234-1253) entró a reinar una dinastía francesa desconocedora de las tradiciones navarras, lo que engendró conflictos con la nobleza territorial que encontró solución en el compromiso de 1237 con el que el rey acordó recoger por escrito los fueros navarros, de los que los juristas prácticos redactaron varias recopilaciones privadas. Una de éstas conocida como *Fuero General de Navarra* alcanzó gran difusión en la segunda mitad del s. XIII, no promulgada oficialmente ni tampoco declaraba la anulación de los fueros municipales, y que no alcanzó consagración oficial hasta el s. XV. Para Hinojosa este texto había pretendido que el derecho navarro bajomedieval hubiera quedado inmune de influencias romano-canónicas, pero esta idea ha sido desmentida por Lacarra que analizando una copiosa documentación concluye que esta influencia se propagó por dos vías: de un lado (como ocurrió en toda la Europa cristiana, también en Inglaterra), mediante los clérigos cuyo *ius canonicum* estaba fuertemente embebido de romanismo; además los obispos de Pamplona tenían grandes relaciones con la Francia meridional muy romanizada (Aquitania y condados de la Septimania);

de otro porque ante la insuficiencia del *Fuero General* (al igual que ocurrió en Cataluña por insuficiencia de los *Usatges* como ha demostrado Font Ríus), hubo de recurrirse al *ius commune* para completar el ordenamiento de los fueros navarros.

En realidad la influencia del derecho común en Navarra entró tardíamente y por vías muy diversas, y esto se advierte cuanto en 1512 se intentó aplicar el derecho castellano, reaccionando contra ello las Cortes navarras que en 1576 establecieron que a falta de Fuero los tribunales navarros aplicaran el *ius commune*. Pero desde antes se advierten principios romano-justinianeos en diversos Fueros como los de Tudela y Estella. Significativamente en el Fuero de Tudela (1247) alguno de sus manuscritos posteriores contiene extractos en materia procesal de la III Partida de Alfonso el Sabio, lo que según Iglesia Ferreirós¹²⁵, convierte a la obra alfonsina en sustitutivo del derecho común. Se encuentra en algunos documentos navarros la renuncia al derecho común que de este modo negativo demuestra su uso en Navarra; también se encuentran manuscritos dedicados al estudio y exposición del derecho común; asimismo como ocurrió en otros reinos de España los estudiantes navarros tenían que acudir a Universidades foráneas (dado que en Navarra no había centros de estudios jurídicos) que

125

? IGLESIA FERREIRÓS, *Creción* II, 494-495.

al retornar como juristas prácticos conocedores del derecho común tenían que aplicar estos saberes. Otra vía importante para la recepción del derecho común fue la curia regia (*Tribunal de la Cort Mayor*), en la que está documentada la presencia de juristas que habían estudiado en Italia (Bolonía) o en Francia (Toulouse, Montpellier), como también el Consejo Real que a finales del s. XV funciona como tribunal de apelación de la *Cort Mayor*. Prueba evidente de la difusión del derecho común fue la ordenanza de Carlos III de 1413 que deja al Rey (y al Consejo Real) la interpretación de todas las dudas suscitadas en la interpretación de las incertidumbres sobre fueros, usos y costumbres que obviamente el Consejo resolvería conforme al derecho común. Incorporada Navarra a la corona de Castilla en 1511, finalmente las Cortes de Pamplona de 1576 decidieron que a falta de fuero y leyes de este reino se juzgue por el derecho común “como siempre se ha acostumbrado”; por esto decía antes que la plena admisión del derecho común en Navarra se produjo mas tardíamente que en otros reinos de España.

5) Aragón. La historia jurídica de los territorios situados en el norte y noroeste de España (Navarra, Aragón y Cataluña) tuvo muchos rasgos comunes, aunque la andadura particular de aquellos territorios durante la Alta Edad Media hizo que su evolución jurídica fuera desigual; el rasgo común fue que todos contaron con el sustrato del *Liber iudiciorum*. En el s. X

el condado de Aragón está sometido al rey de Pamplona hasta el a. 1033 en qua muerto Sancho el Mayor divide su reino entre sus hijos, atribuyendo el reino de Pamplona a su hijo legítimo García Sánchez III, y a su hijo bastardo Ramiro (Ramiro I de Aragón) el territorio aragonés regido desde entonces por una monarquía -la corona de Aragón- que a su vez tendrá gran influencia mas tarde sobre Cataluña cuando el condado de Barcelona por una cuestión dinástica se integra en la corona de Aragón el a. 1162. Volvieron a unirse Aragón y Navarra en 1076 cuando el rey de Aragón Sancho Ramírez nieto de Sancho el Mayor, es jurado rey de Navarra, permaneciendo unidos ambos reinos hasta la muerte de Alfonso I el Batallador, que en su testamento dejaba sus reinos a las tres órdenes fundadas en Jerusalén una vez conquistada por los cristianos, pero el testamento no fue ejecutado y en 1134 los aragoneses proclaman rey al bastardo del Batallador, Ramiro II, un antiguo monje, por eso denominado el Monje, que gobernó Aragón con mano de hierro frente a la nobleza permaneciendo diferenciados desde entonces ambos reinos, hasta que Navarra se incorporó a la corona de Castilla en 1511, y Aragón con el matrimonio de Fernando de Aragón con

Isabel I¹²⁶, proclamada reina de Castilla a la muerte de su hermano Enrique IV el 12 de diciembre de 1474.

En Aragón durante la monarquía visigótica regía el *Liber iudiciorum*, que siguió rigiendo en las zonas que se iban liberando de la dominación musulmana, y como en otros territorios hispánicos en Aragón surgieron asimismo en la Alta Edad Media otros derechos particulares: el derecho municipal y el derecho señorial¹²⁷. En 1076¹²⁸ Sancho Ramírez había concedido fuero con finalidad repobladora a la ciudad de Jaca, cuyas reglas en 1129 Alfonso I extendió a los inmigrantes francos; entre sus innovaciones prescribía la posesión de año y día que estabilizaba a los nuevos pobladores de procedencia ultramontana, norma que se extendió a otros reinos de la Península Ibérica. Este fuero fue confirmado por Alfonso II en 1187 que introduce como novedad la derogación del régimen romano de las legítimas sucesorias que seguía el *Liber iudiciorum* para prescribir la libertad de testar, incluso

126

? Vid. la magnífica biografía de S. SUAREZ, *Isabel la Católica*, (Madrid 2004).

127

? IGLESIA FERREIRÓS, *Creación II*, 465.

128

? También se piensa que fue en 1063 la fecha de esta carta de privilegios a los jacetanos, y en realidad aparece ésta en las diversas versiones del Fuero de Jaca; vid. M MOLHO, *El Fuero de Jaca*, edición crítica (Zaragoza 1964).

después de aparecer la primera recopilación de derecho aragonés de valor general, la *Recopilación de Fueros de Aragón*¹²⁹ que recoge textos entre 1134 y 1171¹³⁰. La semilla lanzada por Sancho Ramírez en 1076 con la carta de privilegios a la ciudad de Jaca, *Fuero de Jaca*, hizo de esta ciudad del alto Aragón sede de expertos juristas anónimos irradiándose aquel fuero a otras ciudades de Aragón, Navarra¹³¹, y hasta del País Vasco, enriqueciéndose con innovaciones de aquellos juristas y figuras de derecho común aportadas por las reglas de las ciudades del sur de Aragón (sobre todo Zaragoza) con intensas relaciones con los reinos castellano-leoneses, una vez abatido el reino moro de Zaragoza. A finales de. s. XII Alfonso II de Aragón confirma este derecho jacetano escrito en aragonés con frecuentes latinismos del que sólo conocemos la versión romance¹³².

129

? Recopilación B la llama J.M. RAMOS LOSCERTALES, *Temas para el estudio del derecho aragonés en la Edad Media, II. Compilación privada del derecho aragonés*, en *AHDE* 1 (1924) 40 ss.

130

? Vid. RAMOS LOSCERTALES, *Textos para el estudio del derecho aragonés. Recopilación de Fueros de Aragón*, en *AHDE* 2 (1925) 491 ss.

131

? El Fuero de Jaca parece conservado en el *Fuero de Estella* de 1164.

132

La rápida difusión del derecho jacetano parece estar a la base de numerosos fueros aragoneses (Fueros de Viguera y Estella) y navarros (Fuero general de Navarra), y asimismo parece haber confluído en una redacción oficial del derecho general de Aragón (negada por Ramos Loscertales) que aparece testimoniada en las Cortes de Huarte de finales del s. XI. El Fuero de Jaca debió estar en vigor en Navarra durante mucho tiempo, pues en el s. XIV los representantes del concejo de Pamplona, aforado a *Fuero de Jaca*, se dirigen a los jurados de Jaca para que les aclararan cual era el verdadero derecho jacetano pues no concordaban las diversas versiones circulantes¹³³, y por supuesto en Aragón fue muy difundido el derecho jacetano incorporado a los llamados *Fueros de Aragón* aprobados en las Cortes de Huesca de 1247, del que asimismo se dieron diversas redacciones que realmente no significaban un derecho general de Aragón sino un derecho municipal aunque desde luego eran versiones basadas en el derecho de Jaca.

[?] Vid. M. MOLHO, *El fuero de Jaca*, (Zaragoza 1964), edición crítica con las distintas versiones en aragonés y en romance. La versión más antigua en aragonés ha sido publicada por A. CANELLAS LOPEZ, *El cuadernillo foral del Pilar*, en *Miscelánea Lacarra. Estudios de derecjop medieval*, (Zaragoza 1964)35-50.

¹³³

[?] IGLESIAS FERREIRÓS, *Creación II*, 464.

Este antiguo y extenso reino del norte de España que confinaba al oeste y al sur con los reinos castellano-leoneses ya contaba en 1247 con una compilación de derecho propio promulgada por Jaime I el Conquistador como *Fueros de Aragón*, que por ser aprobada en unas Cortes reunidas en Huesca, fue más conocida como *Fuero de Huesca*¹³⁴, que se extendería pronto a Navarra y en la que intervino de forma decisiva don Vidal de Cañellas, obispo de Jaca y antiguo estudiante de Bolonia, que ante la incertidumbre de las fuentes anteriores y faltando documentos auténticos de los *Fueros de Aragón*, aspiraba a crear un cuerpo de derecho general y completo que debía integrarse conforme a la equidad y la *recta ratio*, que parece clara muestra de la doctrina de civilistas y canonistas italianos desde Bártolo a Giovanni di Andrea. El *Fuero de Huesca* introdujo importantes novedades sobre todo en derecho testamentario, y sustentó la reserva de crear nuevo derecho en los reyes y las cortes aragonesas. La diversidad de textos que recogen estos *Fori Aragonum* no permite afirmar con seguridad cuales fueran las innovaciones realmente introducidas por Jaime I dada la existencia de diversas variantes, unas en latín y otras en aragonés, siendo su nota común venir reunidos los *fueros aragoneses* en ocho libros,

134

? Para las vicisitudes, inspiración y problemas de su redacción, vid. MONTANOS - SANCHEZ ARCILLA, *Intr.* II, 36 nt. 50.

siendo conocida como *Vidal Mayor*, editado por Tilander¹³⁵ que recogió la traducción del latín al romance atribuida a Cañellas en 8 libros (de la originaria redacción latina no se conocen manuscritos), a la que se añadirían otros cuatro libros con los fueros promulgados entre 1247 y 1390 que fue editada por José Luis Lacruz y Jesús Bergua recogiendo la

135

? Vid.G. TILANDER, *Vidal Mayor. Traducción aragonesa de la obra in excelsis Dei thesaurus de Vidal de Cañellas: I. Introducción y reproducción de las miniaturas del manuscrito Perrin; II. El texto; III. Vocabulario*, (Lund 1956). Este manuscrito romanceado es de la segunda mitad del s. XIII, y Tilander declara no conocerse ninguna versión del manuscrito original latino. La crítica actual propende por su traducción al romance navarro, antes que aragonés que habría sido realizada por el notario de Pamplona Miguel López Candiu entre los años 1297 y 1305. Es esta traducción la que han tenido en cuenta J.L. LACRUZ / J. BERGUA, *Fueros de Aragón. Versión romanceada contenida en el ms. 207 de la Biblioteca universitaria de Zarazona*, (Zaragoza 1953). Con anterioridad ya había publicado TILANDER, *Los Fueros de Aragón según el ms. 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, (Lund 1937). Sobre las discordancias entre los ms. 458 de Madrid, y el ms. Perrins 112, vid. IGLESIA FERREIRÓS, *Creación II*, 470 nt. 10.

traducción de Cañellas¹³⁶. El *Vidal Mayor*¹³⁷ estaba dividido en ocho libros siguiendo el orden del *Codex y Digesta Justiniani*, y sustancialmente era una especie de *Compilatio maior* frente a otras colecciones de derecho aragonés¹³⁸, como se desprende del mismo prólogo de Cañellas que describe su traducción del texto con la finalidad de eliminar las incertidumbres del derecho anterior.

Antes de 1247 los monarcas aragoneses habían concedido una serie de fueros como el de Zaragoza¹³⁹, otorgado por Alfonso I en 1119 atribuyendo libertades y

136

? Anteriormente ya había publicado LACRUZ, *Fueros de Aragón hasta 1265*, en *Auario de derecho aragonés*, (Zaragoza 1945) 223-362, como también BERGUA, *Fueros de Aragón dd 1265 a 138ª*. Versión romanceada contenida en el ms. 207 de la Biblioteca universitaria de Zaragoza, también en el *Anuario de derecho aragonés* (1949).

137

? Cfr. G.M. KAUFFMANN, *Vidal Mayor (un código español del si. XIII, hoy de propiedad particular en Aquisgrán)*, en *ADA* 10 (1933).

138

? Cfr. A. WOLF, *Los "Fori Aragonum" de 1247 y el "Vidal Mayor"*. *Sus relaciones con la historia de la legislación europea*, en *AHDE* 53 (1983).

139

? Con gran difusión en territorios aragonés, en Cataluña y mas tarde en el reino de Valencia, aunque sin comprender el *Privilegio de los Veinte* que permanecerá como característica exclusiva del derecho aragonés.

privilegios a aquella población –entonces de frontera-¹⁴⁰ ampliado por este mismo rey en 1126 al dictar para Zaragoza el llamado *Privilegio de los Veinte*, que con una visión actual puede entenderse como un retroceso en el campo procesal al consentir que el ciudadano agraviado pudiera ejercitar por sí mismo la venganza privada sin necesidad de actuaciones jurídicas previas¹⁴¹. En Aragón el derecho común no llegó a alcanzar el rango de derecho supletorio, aunque no hay que dudar que los juristas aragoneses formados en Italia y en el sur de Francia tenían muy en cuenta a la hora de sus decisiones las reglas de los glosadores en cuanto *recta ratio*, y no podía ser de otra manera porque desde finales del s. XIII el rey tenía restringida la función de *iura condere* en función del principio del

140

? Este mismo sentido tendrán los Fueros de Teruel, Calatayud (1131) concedidos por Alfonso I, y Daroca (1142), *quae sunt in extremum sarracenorum*, gravitando en el s. XII la pugna cristiano-sarracena que implicaba algunas especialidades jurídicas precisamente para favorecer el avance de las fuerzas cristianas contra los invasores.

141

? Veinte ciudadanos elegidos entre ellos debían jurar este privilegio y tomarlo a su vez a los restantes vecinos, de este modo dice E. GACTO, en GACTO / J.A. ALEJANDRE / J.M. GARCIA MARIN, *El derecho histórico* 215, se aseguraba la solidaridad de toda la población en la observancia conservación y defensa de esta prerrogativa colectiva.

pactismo practicado en Aragón¹⁴². El *Fuero de Huesca* que incluía gran parte del Fuero de Jaca constituía un derecho territorial con su propio orden de prelación de fuentes, y a falta de norma expresa podía encontrarse solución acudiendo *ad naturalem sensum et aequitatem*¹⁴³ que los juristas aragoneses interpretaron legitimando el recurso al *ius commune*, símbolo de modernidad que a la vez evidenciaba una clase culta de juristas que se inspiraban en el derecho romano-justiniano para la interpretación y aplicación del derecho aragonés, en definitiva derecho aragonés vertido en los moldes del derecho de la recepción. Las Cortes de Egea en 1265 instituyen el llamado mas tarde *Justicia Mayor de Aragón*, juez en principio nombrado para dirimir las causas entre el rey y los nobles y entre los nobles, que irá asumiendo mayores competencias hasta acabar siendo juez supremo y defensor de los Fueros de Aragón desde mediados del s. XIV.

La compilación de los *Fueros de Aragón* por Jaime I en 1247 y la ordenación sistemática del *Vidal Mayor*, hicieron que los juristas dejaran en desuso el Fuero de Jaca desapareciendo el antiguo y disperso derecho municipal. Dada la autonomía del derecho aragonés,

142

? Vid. LALINDE, *El pactismo en los reinos de Aragón y Valencia*, en *El pactismo en la Historia de España*, (Madrid 1980).

143

? Vid. M. SANCHO IZQUIERDO, *La equidad y el sentido natural en los Fueros*, en *ADA* (1947-48).

sobre todo a partir de 1287 en que Alfonso III tuvo que conceder los llamados *Privilegios de la Unión* que permitían al rey, solo o con las Cortes, adaptar el derecho aragonés a las nuevas circunstancias, podría a primera vista parecer superfluo tratar la recepción del *ius commune* en Aragón, pero precisamente y dado el orden de prelación de fuentes que en defecto de *Fori* llevaba a recurrir al sentido natural y a la equidad (*ubi autem dicti Fori non suffecerint, ad naturalem sensum vel aequitatem recurruntur*; casi son las mismas palabras de Jaime I recogidas por Cañellas en la versión romance de los *Fueros de Aragón*, elimina la duda si hubo o no en Aragón juristas conocedores del derecho justiniano en la versión de los glosadores, que tuvo que haberlos, porque este derecho entró en Aragón por su propia perfección científica que daba respuesta a todas las dudas que pudieran plantearse en la aplicación de los fueros, y es muy sintomático que documentos de los s. XIII y XIV testimonian cuestiones resueltas según el derecho común¹⁴⁴ en procedimientos ante el Justicia Mayor de Aragón¹⁴⁵.

6) Cataluña. Como en las demás regiones hispánicas en la Alta Edad Media (salvo Vascongadas) se extendió en Cataluña la vigencia del *Liber iudiciorum*

¹⁴⁴ Vid. LALINDE, *Situación del derecho romano en el sistema jurídico aragonés*, en *RHD* II.1 (1977-78).

¹⁴⁵

? IGLESIA FERREIRÓS, *Creación* II, 479-480.

visigótico, desarrollándose a la vez un derecho municipal y un derecho señorial. La vigencia del *Liber iudiciorum* como derecho general en Cataluña hizo que algunas de las normas del derecho visigótico fueron consideradas como costumbres locales en la evolución de los derechos catalanes, lo que supuso un cierto oscurecimiento del *Liber* en el filo entre la Alta y Baja Edad Media (aproximadamente en Cataluña entre 1050 y 1150). Un hecho que diferenció la situación catalana de las demás regiones españolas fue que en la Cataluña de finales de la Alta Edad Media el régimen feudal extendido por Europa a la desmembración del imperio carolingio (s. IX al XIII) se desarrolló con mucha mayor intensidad, desarrollando un régimen feudal¹⁴⁶ que desde el punto de vista jurídico-político había significado la desmembración del poder enfrentando tantas veces a los señores feudales con el poder real que tendía a imponer la unidad política y jurídica en su territorio. El régimen feudal, en su esencia un desarrollo autónomo del sistema de explotación de la tierra y estratificación social del Bajo Imperio Romano que tenía su anclaje jurídico en la institución de la enfiteusis¹⁴⁷, se había extendido en Europa, y la misma Marca Hispánica

146

? Vid. sobre el feudalismo en España con lit. TORRENT, *Fund.* 193 ss.

147

? TORRENT, *Manual de derecho privado romano*, 13 reimpr. (Madrid 2008) 311.

de influencia franca había dejado su impronta en Cataluña, de modo que disuelta la Marca Hispánica los condados catalanes vivieron con una cierta autonomía hasta que después de una serie de combinaciones dinásticas acabaron unificados bajo el mando de los condes de Barcelona, situación que duró hasta su incorporación a la corona de Aragón en virtud del casamiento de Petronila, hija de Ramiro II de Aragón con el conde de Barcelona Ramón Berenguer IV, ocasionando que el hijo de ambos fuera proclamado en 1162 rey de Aragón y conde de Barcelona.

La situación jurídica en Cataluña respecto a la recepción del derecho común se presenta de un modo muy particular si la confrontamos con las demás regiones españolas, porque la romanización fué muy intensa en Cataluña¹⁴⁸ que había formado parte de la Marca Hispánica creada por la dinastía carolingia en el s. IX y además estaba mas próxima a los grandes centros difusores de la nueva ciencia jurídica inspirada en el derecho justiniano que había fundado Irnerio en Bolonia a partir del a. 1088. A partir de 1050 pareció sentirse un cierto renacimiento del *Liber iudiciorum* en Cataluña, pero poco mas tarde empiezan a afluir estudiantes catalanes formados en Universidades

148

? IGLESIA FERREIRÓS, *Cataluña medieval*, I-II (Barcelona 2008), ha realizado una meritoria labor de reunir toda la documentación catalana medieval.

foráneas (Bolonia, Pavia, y mas cerca Montpellier) que expandieron el *ius commune* a través de las primeras versiones de la *Vulgata*. Cataluña fue la región de España donde llegaron antes los textos justinianeos¹⁴⁹ redescubiertos en Amalfi y difundidos por los glosadores, y en los privilegios concedidos a Barcelona por Pedro II en 1284 conocidos como *Recognoverunt Proceres* ya se admite claramente la aplicación del derecho común en Cataluña. Durante el dominio musulmán su población compuesta en gran parte por mozárabes se había regido por el *Liber iudiciorum*. Con la derrota de los musulmanes en Poitiers el 732 y el posterior avance franco, la Cataluña vieja (desde los Pirineos al Llobregat) quedó incorporada desde Carlomagno a la dinastía carolingia (Marca Hispánica) gobernada mediante capitulares de los reyes francos, habiendo sido Gerona liberada de los musulmanes por los francos en el 785, de modo que durante el s. IX Cataluña vivió bajo la influencia carolingia. También está documentado que en el s. X los condes de Barcelona rendían homenaje al gran califa de Córdoba, Abdeldrahman III¹⁵⁰.

149

? Vid. A. LATORRE, *El derecho romano como parte integrante de la tradición jurídica catalana*, en *Llibre del II Congrés Juridic Catalá*, (Barcelona 1972) 203 ss.

150

? TORRENT, *Der. musulmán* 177.

En principio Cataluña parece haber opuesto resistencia a la recepción directa del derecho justinianeo por mantener un cierto carácter nacionalista el rey Jaime I el Conquistador (1213-1276) una vez incorporada Cataluña a la corona de Aragón que llevó a cabo una gran expansión territorial, pero no hay que olvidar que Pedro II (IV de Aragón) el Ceremonioso intentó adoptar en Cataluña la legislación castellana de las *Partidas*. De todos modos la recepción oficial del derecho común la realizó Pedro III en 1380 a título de derecho supletorio respecto a la legislación especial de Tortosa, generalizándose la recepción con Martín el Humano en 1409, también como derecho supletorio unido a la equidad y la *bona rahò*¹⁵¹.

Font Ríus explica la recepción en Cataluña en primer lugar por su proximidad geográfica al sur de Francia y a Italia, recepción temprana que empieza con el derecho de la ciudad de Barcelona compendiado en los *Usatici* cuyo núcleo básico arranca con el conde Ramón Berenguer I entre los años 1053 al 1071, al que se añadieron en el s. XII en tiempos de Ramón Berenguer IV nuevos capítulos y textos de diversa procedencia que salvaban las deficiencias del *Liber iudiciorum* cuyas reglas ya no eran aptas para la época, acabando su redacción en el s. XIII y vertiendo los

151

? Vid. A. LUNA SERRANO, *La influencia del derecho romano en el derecho civil catalán*, en *Estudios Calonge*, cit. II, 643 ss.

Usatici del latín al catalán, *Usatges* que acabaron convirtiéndose en una especie de derecho general de Cataluña. Este derecho municipal barcelonés se recogió en algunas colecciones como el *Recognoverunt proceres* de 1284, y en colecciones privadas como la llamada *Ordinacions d'en Sancta Cecilia*. Hoy es opinión general que desde mediados del s. XIII los *Usatges* adquirieron vigencia como texto básico del derecho territorial catalán a partir de las Cortes de Barcelona de 1251; desde entonces el derecho catalán siguió una vía autónoma evolucionando con sus propios principios, fuertemente impregnados del derecho común con un importante peso del derecho romano-justiniano que se iba imponiendo de modo arrollador, y no sólo en los *Usatges* sino también en otros textos como las *Consuetudines ilerdenses* y el *Llibre des costums* de Tortosa.

La primera cita del Digesto se recoge en un documento catalán de 1128. Como dice Iglesia Ferreirós¹⁵² esta aparición temprana de testimonios que manifiestan el conocimiento directo o indirecto del derecho estudiado en Bolonia, subraya que en los condados catalanes esta difusión del derecho común hace que a finales del s. XII sean mas claros los inicios de la recepción empezando a notarse los primeros síntomas de ser este derecho que viene de fuera algo más que un fenómeno cultural al convertirse en un

¹⁵² IGLESIA FERREIRÓS, *Creación II*, 348.

ordenamiento jurídico con el que debe contarse para ser aceptado o rechazado. Sometidos los condes catalanes primero a la monarquía visigótica y posteriormente a la carolingia la recepción aparece con caracteres ambiguos en cuanto la conocemos por juristas catalanes del s. XIV, pero de algún modo se puede reconocer el principio *rex superiorem non recognoscent in regno suo est imperator* que había servido a los reyes de Francia para desligarse de la sumisión al Sacro Romano Imperio¹⁵³ en la potestad legislativa de los condes catalanes, aunque Iglesia Ferreirós la entiende más conectada con la legislación visigoda del *Liber iudiciorum* que atribuía al monarca la facultad legislativa en cuanto los reyes peninsulares no estaban sometidos al poder del Imperio¹⁵⁴, como hace el anónimo prologuista de la primera redacción escrita de los *Usatges*¹⁵⁵ (1173) en tiempos de Alfonso I de Cataluña y II de Aragón para justificar la tarea legislativa del conde de Barcelona; también es significativo que en ese momento Alfonso I recurra al

153

? Cfr. TORRENT, *Problemas romanísticos de aplicación forense*, (Zaragoza 1995) 33.

154

? IGLESIA FERREIRÓS, *Creación II*, 349.

155

? Se discute si tuviera 123 o 129 capítulos que las Cortes de Barcelona de 1412-13 al aprobar la redacción definitiva de los *Usatges* ampliaron a 174.

viejo principio imperial romano *quod principi placuit legis habet vigorem* (aunque no se menciona su procedencia del derecho romano) para introducir una novedad en la legislación visigoda que prescribía que los testamentos debían ser publicados y jurados antes de los seis meses *post mortem testatoris*, plazo que Alfonso, rey de Aragón y conde de Barcelona desaplica siguiendo la tradición jurisprudencial condal.

Ciertamente aquel prologuista que seguía escribiendo en latín apelaba a la tradición visigoda para desaplicarla siguiendo un principio romano, que inmediatamente servirá al conde Ramón Berenguer I para legitimar el antiguo derecho consuetudinario catalán con la fuerza del poder legislativo condal, destacando Iglesia Ferreirós que con el sólido apoyo del *Liber iudiciorum*, se cerró la última etapa de la tradición teodosiana en la Península; de esta manera un derecho que había vivido hasta aquellos momentos en la costumbre catalana de la época adquiere forma escrita. En esta primera colección de los *Usatges* innova en materia penal al *Liber iudiciorum* que no distinguía entre señores y vasallos que por el contrario sí distinguía la tradición feudal catalana, y así se recoge en 1173. Esto permitió a los condes de Barcelona remodelar el derecho señorial dentro del derecho producido en la cancillería condal, siguiendo los mismos pasos que se siguió en la reformulación del derecho señorial en el reino de Castilla que acaba siendo

absorbido por el poder real. Sustantivamente por tanto, el derecho catalán siguió una evolución similar a la experimentada en Castilla por lo que se refiere a la influencia romanística.

La redacción escrita de los *Usatges* en 1173 no parece haber sido una obra oficial sino privada, a la que se fueron añadiendo otros *Usatges* cuya aprobación la realizó Jaime I de Aragón en 1251, reconociendo que las contiendas judiciales en Cataluña debían resolverse según los *Usatges* y las constituciones condales, y faltando unos y otros *secundum sensum naturalem*. Pero tampoco fue ésta una aprobación oficial de los *Usatges* que lo harían las Cortes de Barcelona de 1412-13¹⁵⁶ de la que existen diversos manuscritos, unos en latín y otros en catalán. En este largo recorrido histórico de tres siglos se iba afirmando en los *Usatges* la potestad legislativa del conde de Barcelona que iba oscureciendo el antiguo derecho feudal y municipal, a veces enfrentados con el derecho condal manifestado en los *Usatges* que no debían ser completos, pues en esta época aparecen compilaciones privadas como las *Commemoracions de Pere Albert* en el s. XIII. También en este mismo siglo el derecho común se había afianzado como derecho municipal adquiriendo el derecho común el carácter de un ordenamiento jurídico aceptado o rechazado según los casos, como se

¹⁵⁶ Vid. para las vicisitudes de esta compilación con lit. IGLESIA FERREIRÓS, *Creación II*, 352 nt. 3.

advierte en documentos que atestiguan la renuncia al derecho común (también a los otros derechos de la época), lo que demuestra la inseguridad jurídica catalana en el s. XIII, pero también se advierte cierta enemiga contra el derecho común, tanto por el alargamiento de los procesos que imponía la complicada técnica procesal romano-canónica como por las prerrogativas que otorgaba al conde de Barcelona en la tarea legislativa, contraria a los intereses señoriales y municipales en los que la prelación de fuentes no estaba claramente establecida.

En un primer momento Jaime I, favoreciendo la resistencia contra el derecho común promulgó una pragmática (ley condal sin aprobación de Cortes) en 1243 prohibiendo la alegación del derecho común entendiendo suficientes las costumbres catalanas y los *Usatges* que confirma en 1251, esa vez con las Cortes estableciendo la prohibición de alegar el derecho romano-justiniano, el *Liber iudiciorum*, las Decretales de Graciano y de Gregorio IX, para primar *Usatges* de Barcelona y el derecho del lugar donde se planteara el litigio, y en su defecto *secundum sensum naturalem*, contradiciendo otra promulgación de Jaime I, los *Fori regni Valentiae* aprobados en 1240 que apelaban al derecho justiniano, *Liber iudiciorum*, decretales canónicas, y los *Fori Aragonum* (Fuero de Huesca) de 1247 que recogían la sistemática del *Corpus iuris civilis*. De todas maneras la prelación de fuentes para

Cataluña en la pragmática de Jaime I no debió ser efectiva; no la sigue el derecho municipal en las *Costums de Tortosa* de 1272 en que la prelación de fuentes será la costumbre del lugar del pleito, los *Usatges* de Barcelona y en su defecto el derecho común, prelación asimismo seguida en las *Costums de Lérida*, con lo que la apelación de Jaime I al *naturalis sensus* más parece una concesión al derecho común que a otra cosa, y siguió aplicando el derecho común en constituciones posteriores a 1251. Así se llega a la constitución de 1283 en tiempos de Pedro II que en opinión de Iglesia Ferreirós¹⁵⁷ es una transacción reconociendo al conde de Barcelona la titularidad de la *summa potestas* para crear derecho con la aprobación de las Cortes (aunque el rey a través de pragmáticas podía ejercer la potestad legislativa sin contar con ellas), desapareciendo desde entonces la oposición al derecho común.

Desaparecida la enemiga contra el derecho común por la lentitud de los procesos que conllevaba y por el excesivo poder legislativo que daba al rey que era atenuado por la necesaria intervención de las Cortes, se allanó el camino a la recepción del *ius commune*; las Cortes de Monzón de 1389 establecieron que para actuar como juez o abogado se debía ser sabio en derecho (lo que se llamaría más tarde *doctor utroque iure*) después de pasar un examen ante otros *iuris*

¹⁵⁷ IGLESIA FERREIRÓS, *Creación II*, 369.

doctores. Pedro III en las Cortes de Cervera de 1359 había establecido que ninguno podía ser juez, abogado o asesor real sin acreditar la propiedad de los cinco libros ordinarios de derecho civil (derecho civil era el *ius Romanum*), o al menos los libros ordinarios de *ius canonicum*. En realidad desde mediados del s. XIII los juristas catalanes se habían formado en el derecho de la recepción que tenían que adecuar a una realidad compleja¹⁵⁸. Es posible que la primera recopilación general de las Cortes de Barcelona de 1412-13 tuviera su antecedente inmediato en tiempos de Martín el Humano en 1409; la de 1412-3 prescribió recoger sólo los *Usatges* de Barcelona más las ordenanzas de Cortes de carácter general, cercanas ya al Renacimiento, restituir la pureza del texto latino con su traducción al catalán, que no fue publicada hasta 1495.

7. Mallorca. Jaime I el Conquistador, rey de Aragón y conde de Barcelona, se lanzó primero a la conquista de Mallorca, realizada por los catalanes, y posteriormente Valencia, que acometieron los aragoneses descontenta la nobleza aragonesa por la primacía dada a la conquista de las islas Baleares. De todos modos el resultado fue añadir dos nuevos reinos a la España cristiana a los que el rey debió proporcionar un nuevo ordenamiento jurídico porque en aquellos territorios no había población cristiana que hubiera

158

? IGLESIA FERREIRÓS, *Creación II*, 380.

aplicado el *Liber iudiciorum* ni tenían costumbres propias ni contaban con un derecho señorial ni municipal altomedieval. Se ha insistido por historiadores españoles que los proyectos de conquista de Jaime I nacían de la necesidad de imponer el orden en Cataluña y Aragón apagando las inquietudes de la nobleza catalana y aragonesa que veía con recelo la suma autoridad que iba adquiriendo el rey en detrimento de sus privilegios. Se explica así que el nuevo derecho aplicado en Valencia y Mallorca otorgado por Jaime I estuviera basado sustancialmente sobre el *ius commune* con todas las contradicciones no resueltas por las eventuales discordancias entre las reglas justinianeas y las canónicas, y que a su amparo hubieran surgido en la práctica nuevas costumbres posteriores a la reconquista de aquellas tierras nacidas en la práctica forense, además de las tensiones surgidas en que no siempre se aplicaba la legislación de Cortes a la que se superponía la legislación del rey de Aragón y conde de Barcelona.

Señala iglesia Ferreirós¹⁵⁹ que en el reino de Valencia se construyó la teoría jurídica –con base en el derecho romano- en la que el pueblo podía expresar su consentimiento tácita o expresamente: si los brazos estamentales no protestaban contra una pragmática del rey que derogaba una ley de Cortes, unas Cortes que

159

? IGLESIA FERREIROÓS, *Creación II*, 429.

no representaban propiamente a todo del pueblo sino a los estamentos privilegiados que las constituían, se consideraba que el pueblo tácitamente había aprobado la pragmática del rey, a lo que hay que añadir el problema de las regalías: privilegios que cuando favorecían a aquellos poderosos estamentos, eran aceptados por las Cortes, lo que se ha querido explicar con la teoría política del pactismo: únicamente sería aplicable el derecho aprobado en Cortes que no podía revocarse sino por otra disposición de Cortes, viendo como un contrato la legislación real que debía ser aprobada en Cortes, teoría que aceptó Alfonso III de Aragón en 1287. Se sigue así en la corona de Aragón el mismo camino que había seguido la legislación de Castilla, máxima manifestación de la nobleza y estamentos representados en Cortes que habían mostrado su oposición a la legislación de Alfonso el Sabio que por fundarse en la teoría romana de la *summa potestas* legislativa real, irritaba a los estamentos privilegiados.

La diversidad geográfica del reino de Mallorca compuesto por las diferentes islas del archipiélago balear explica que no hubiera un ordenamiento único para cada isla, habiendo sido conquistada cada una en momentos diferentes; tampoco cabía oposición entre el derecho real y un derecho de Cortes o un derecho municipal, de modo que sustancialmente el nuevo derecho se basaba en el derecho común. El derecho de

Mallorca se basa en la *Carta de Privilegios* otorgada por Jaime I en 1231 dirigida a todos los habitantes del nuevo reino y de la ciudad de Mallorca, habiéndose repartido la isla entre el rey y los magnates. Al promulgarse esta *Carta* en el primer trentenio del s. XIII ya se había recibido en Cataluña el derecho común. En ella Jaime I recoge algunos *Usatges* –no todos- tratando de evitar la difusión del derecho feudal en las islas que limitaría el poder del rey. El texto de 1231 sirvió de base a la *Carta de Privilegios* para Ibiza y Formentera de 1235, debiéndose aplicar en lo no regulado los *Usatges* de Barcelona. No alude a otros textos que pudieran salvar su insuficiencia, pero aunque no lo diga, supletorio no podía ser otro que el derecho común que estará a la base de las providencias reales posteriores. En 1299 Jaime II confirma para Mallorca la *Carta de privilegios* de 1231 introduciendo algunas modificaciones; éste sería el derecho propio y general de los habitantes de Mallorca que acabaría convirtiéndose en un *Llibre de costums*, y en su defecto los *Usatges Barcinonae* y finalmente el derecho común (*Secundum consuetudines et libertates insulae, ex his deficientibus iusta Usatici Barchinonae in causibus stabilitis, et in deficientibus istorum secundum ius commune*). Cuando las Cortes de Barcelona de 1291 señalan que los catalanes conocen las costumbres de Cataluña y de las islas, apuntando a que los jueces en Baleares tenían que ser catalanes, indica –como afirma

Iglesia Ferreirós¹⁶⁰- que esas observancias no son otra cosa que el derecho común que se observaba igualmente en Cataluña que aún sin reconocimiento oficial, aplicándose efectivamente en Cataluña se aplicaría igualmente en las islas, de modo que a partir de 1299 de forma oficial el derecho común se convierte en el ordenamiento jurídico general y completo de Mallorca ante la insuficiencia del derecho originario (privilegios de Jaime I) y los *Usatges*, y lo mismo ocurrió en Menorca conquistada en 1287 con la concesión del *Llibre de costums de Menorca* concedido en 1308 por Jaime II de Mallorca.

Mallorca duró poco tiempo como reino independiente incorporándose a la corona de Aragón. En un privilegio instado por los mallorquines aceptado por Pedro III en 1365, el llamado *Privilegio de San Feliú de Guixols*, solicitan ser considerados catalanes, participar en las Cortes catalanas, servirse de los *Usatges* de Barcelona y beneficiarse de los privilegios catalanes. Lo más probable es que solamente pretendieran que los juicios se celebraran en las islas sin tener que desplazarse a Barcelona, porque en 1439 en el llamado *Privilegio de Gaeta* se reconoce la calidad de reino separado para Mallorca y que todos los pleitos se celebren en las islas según el derecho común.

¹⁶⁰ IGLESIA FERREIRÓS, *Creación II*, 435.

8) Valencia. Tras la efímera recuperación por el Cid Campeador¹⁶¹ a finales del s. XI de los territorios levantinos que conquista en nombre de Alfonso VI de Castilla, Valencia será finalmente liberada de los musulmanes por Jaime I de Aragón después de tomar las islas Baleares, liberando el antiguo reino musulmán de Valencia en varias etapas¹⁶². La reconquista de Valencia será iniciada por la nobleza aragonesa durando la campaña bélica desde 1225 a 1235 liberando la parte norte del *regnum Valentiae* y la zona montañosa de Castellón que será repoblado por aragoneses, recibiendo las comunidades urbanas liberadas sus respectivas cartas de población y privilegios consiguientes (etapa castellonense que duró desde 1225 a 1237) otorgando los conquistadores cartas de población que remedaban sus propios derechos locales de origen (aragoneses, catalanes), incluso a veces el derecho de Castilla como sucedió en la Carta puebla otorgada a Morella en 1233 *ad forum de Sepulveda*, lo que no es extraño porque el Fuero de Sepúlveda regía en ciudades del bajo Aragón como Teruel y Albarracín. También hay influencia castellana en la otorgada a Chivert en 1234, donde incluso se

¹⁶¹

? Vid. MARTINEZ DIEZ, *El Cid histórico*, (Valladolid 1983).

¹⁶²

? Analizadas por M GUAL CAMARENA, *Contribución al estudio de la territorialidad de los Fueros de Valencia*, en *Estudios de la Edad Media de la Corona de Aragón*, III (Zaragoza 1948).

alude al *Forum iudicum*. A partir de aquí será el propio rey Jaime el que comandará la tarea de liberar el solar hispánico del invasor muslim; avanza sobre la huerta de Valencia y la misma ciudad capitula el 28 de septiembre de 1238, hecho importante porque la capitulación se celebró entre el rey Jaime y el rey moro de Valencia permaneciendo al margen la nobleza hispana, terminándose en 1245 la recuperación total para la corona de Aragón del reino musulmán valenciano con la liberación de importantes ciudades al sur de Valencia como Cullera, Játiva, Alcira. El sistema de capitulaciones permitía actuar al rey cristiano con gran libertad no teniendo que contar con la nobleza, sistema que le permitió traer a la corona aragonesa ciudades que no habían sufrido graves daños en la guerra de reconquista. Haciendo gala de gran tolerancia Jaime I se comprometió a respetar la vida, leyes, costumbres y religión de la morería que en gran número siguió viviendo en el país valenciano (se calcula que a finales del s. XIII poblaban Valencia 200.000 musulmanes y 30.000 cristianos).

Si el núcleo principal del derecho valenciano fue las llamadas *Consuetindes Valentiae* o *Costum* otorgada por Jaime I en 1240 como derecho general para todo el reino de Valencia (poco después en 1247 promulgó los *Fori Aragonum*), esta *Costum* fue reformada en 1251 con el nombre de *Fori Valentiae* que los reyes posteriores fueron modernizando y dictando leyes

generales en colaboración con las Cortes¹⁶³; el propio Jaime I en 1261 juró los fueros y costumbres generales del reino de Valencia, que a su vez vuelven a reformarse, se traducen al catalán y desde entonces denominados *Furs regni Valentiae*, siendo de 1271 la última reforma, que dio lugar a la distinción entre *Furs* como normas de carácter general resultado del acuerdo del rey con los tres brazos de las Cortes: eclesiástico, militar (nobleza) y súbditos del rey, y *Actes de Cort* presentadas por uno o dos brazos con la aceptación del rey, de tal manera que ha sido considerado el derecho valenciano como consecuencia del pactismo¹⁶⁴, un pactismo político¹⁶⁵, un carácter paccionado o

¹⁶³ Viid. M. PESET, *De nuevo sobre la génesis de los Fueros de Valencia*, en *Anales del Seminario de Valencia*, VIII, un. 16 (Valencia 1972).

¹⁶⁴

? Señala LALINDE, *El pactismo en los reinos de Aragón y Valencia*, cit., que en todos los territorios de la corona de Aragón, y consiguientemente en Valencia, se practicó el pactismo, un pactismo político que de todos modos fue más moderado en Valencia y Cataluña que en Aragón, donde el rey podía promulgar pragmáticas sin necesidad del consentimiento de las *Cortes*.

¹⁶⁵

? ¿O acaso económico?; pensemos en la frase “lleys comprades lleys pagades” expresada en las Cortes de Barcelona de 1419 y 1421. En Valencia los *Furs* muchas veces también contemplaban una concesión graciosa de dinero al rey, o la fijación de impuestos, generalmente a cambio de algunas concesiones por

contractual que obligaba a los reyes al acceder al trono a jurar la observancia de los *Furs* que en gran medida y por influencia de los derechos aragoneses y catalanes garantizaban los privilegios de la nobleza¹⁶⁶

Influyó en el derecho valenciano el distinto modo de realizarse la reconquista, de modo que a falta de tradiciones jurídicas cristianas durante el dominio musulmán, liberada Valencia van a confluír dos distintos derechos cristianos: el señorial vinculado a principios altomedievales en el norte, y el real que se basa sobre principios bajomedievales¹⁶⁷ en el resto del territorio¹⁶⁸, que junto con el derecho común¹⁶⁹ inspirarán el derecho valenciano. Destaca Iglesia

parte del monarca

¹⁶⁶

? En 1283 Pedro II(de Aragón aprobó el llamado *Privilegio General* en favor de la nobleza aragonesa; en 1287 Alfonso III aprueba dos *Privilegios de la Unión*; que garantiza los privilegios de la nobleza aragonesa y de la ciudad de Zaragoza, y el respeto a todos los naturales del reino a quienes garantiza justicia, de tal manera que si el rey desacata el privilegio pierde su condición de rey pudiendo elegir otro los miembros de la Unión.

¹⁶⁷

? IGLESIA FERREIRÓS, *Creación II*, 439.

¹⁶⁸

? Vid. J. BENEYTO, *Sobre la territorialidad del Código de Valencia*, en *BSCC XII* (1931).

¹⁶⁹

? Vid. Ana María BARRERO, *El derecho romano en los "Furs" de Valencia*, en *AHDE 42* (1971).

Ferreiròs¹⁷⁰ que las *Consuetudines Valentiae* (no conocemos el texto original¹⁷¹) son esencialmente una recensión del Código justiniano, es decir, de los nueve primeros libros¹⁷² del *Codex Iustiniani Augusti*¹⁷³, hasta el punto que gran parte de su contenido coincide con el texto justiniano y no hay razón para pensar que originariamente fueran una carta más de privilegios; las correcciones posteriores sí incorporarán privilegios al cuerpo de *Consuetudines* que con sucesivos añadidos verán promulgada en 1358 la prohibición de aplicar otras normas fuera de las contenidas en los *Fori Valentiae.*, debido acaso¹⁷⁴ a evitar la extensión de los

170

? IGLESIA FERREIRÓS, *Creación II*, 441.

171

? Vid. para las diversas vicisitudes de sus posteriores ediciones y traducción al romance, R. CHABÁN, *Génesis del derecho foral de Valencia*, (Valencia 1902),: M. DUALDE SERRANO, *Fori Antiquae Valentiae*, (Madrid-Valencia 1967).

172

? Como consecuencia de las Cortes de Valencia 1239-40, el notario del rey Bonnonatus de Petra reunió las anteriores versiones en un solo volumen.

173

? En ediciones posteriores también aparecen referencias a fragmentos del Digesto; cfr. A. GARCIA, *La sistemática de la compilación del derecho valenciano*, en *Ligarzas*, I (Valencia 1968).

174

? IGLESIA FERREIRÓS, *Creación II*, 443.

Fueros de Aragón que implicaban mayores limitaciones al poder del rey.