

LECCIONES DE HISTORIA DEL
DERECHO EN ESPAÑA

Colección Ciencias Jurídicas

11

DIRECCIÓN – COORDINACIÓN EDITOR-IN-CHIEF

Raúl Cesar Cancio Fernández. Letrado del Tribunal Supremo. Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. España.

Manuel Lázaro Pulido. Departamento de Filosofía, Universidad Nacional de Educación a Distancia, España. Investigador del Departamento de Ciencias del Derecho, Universidad Bernardo O'Higgins, Chile.

COMITÉ ACADÉMICO ASESOR – ACADEMIC ADVISORY BOARD

Jesús Avezueta. Letrado del Consejo de Estado. Director general de la Fundación Pablo VI, España.

Andrés Botero Bernal. Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander. Presidente de la Asociación Colombiana de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (Asofides) y del Instituto Colombiano de Historia del Derecho. Bucaramanga, Colombia.

Sonia Calaza López. Departamento de Derecho Procesal. Universidad Nacional de Educación a Distancia, España.

Luis René Guerrero Galván. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Director de la Revista Mexicana de Historia del Derecho. México.

Ibon Hualde López. Área de Derecho Procesal. Departamento de Derecho Privado, Internacional y de la Empresa, Universidad de Navarra, España.

M^a Fernanda Moretón Sanz. Departamento de Derecho civil. Coordinadora del Máster de Investigación de D^o de la Cultura por la Universidad Carlos III y la UNE. Coordinadora Programa Doctorado en D^o y CCSS. Universidad Nacional de Educación a Distancia, España.

Ricardo David Rabinovich-Berkman. Departamento de Historia del Derecho de la Universidad de Buenos Aires y director del Programa de Cursos Intensivos para el Doctorado. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Argentina.

Rafael Ramis Barceló. Área de Historia del Derecho y de las Instituciones. Departamento de Derecho Público, Universitat de les Illes Balears. España.

Francisco Rubio Damián. Coronel del Ejército. Director del Castillo de San Pedro (Ciudadela de Jaca). Ha sido director de la Escuela Militar de Montaña y Operaciones Especiales agregado militar de la embajada española Caracas y jefe del Centro de inteligencia y seguridad del Ejército. España.

Mercedes Ruiz Garjón. Área de Derecho Financiero y Tributario. Departamento de Derecho Público I y Ciencia Política. Universidad Rey Juan Carlos. Vocal del Tribunal Económico Administrativo Municipal de Madrid, España.

Sixto Sánchez-Lauro Pérez. Área de Historia del Derecho y de las Instituciones. Departamento de Derecho privado. Universidad de Extremadura, España.

Juan Carlos Utrera García. Departamento de Filosofía Jurídica. Universidad Nacional de Educación a Distancia, España.

Jorge Van de Wyngard Moyano. Área de Derecho Constitucional. Departamento de Derecho Público. Vicerrector de Vinculación con el Medio e Investigación, Universidad Bernardo O'Higgins, Chile.

Antonio Planas Rosselló

LECCIONES DE HISTORIA DEL
DERECHO EN ESPAÑA

EDITORIAL SINDÉRESIS

2024

1ª edición, 2024

© Antonio Planas Rosselló

© 2024, editorial Sindéresis

Calle Princesa, 31, planta 2, puerta 2 – 28008 Madrid, España

info@editorialsinderesis.com

www.editorialsinderesis.com

ISBN: 978-84-10120-39-6

Depósito legal: M-13510-2024

Produce: Óscar Alba Ramos

Portada: Códice Burgues-Zaforteza, Fragmento de los Usatges, Biblioteca de Alfabia (Mallorca)

Impreso en España / Printed in Spain

Reservado todos los derechos. De acuerdo con lo dispuesto en el código Penal, podrán ser castigados con penas de multa y privación de libertad quienes, sin la preceptiva autorización, reproduzcan o plagien, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
LECCIÓN I. LOS SISTEMAS JURÍDICOS PRERROMANOS	13
1. Introducción: Delimitación de los sistemas jurídicos prerromanos	13
2. Las fuentes para el conocimiento de los sistemas jurídicos prerromanos	14
3. Características de los derechos prerromanos	17
4. La influencia de los primeros pueblos colonizadores mediterráneos.....	22
LECCIÓN II. EL DERECHO ROMANO EN HISPANIA	25
1. Introducción	25
2. La incorporación de la Península Ibérica y las Baleares al Imperio romano	26
3. El personalismo jurídico: <i>Cives, latini</i> y <i>peregrini</i> y sus regímenes jurídicos	27
4. El régimen provincial y el régimen municipal.....	28
5. El proceso de territorialización del Derecho en Hispania	32
6. El Derecho romano y sus fuentes	35
7. Las fuentes del Derecho hispano-romano	40
8. La aplicación del Derecho romano en Hispania	43
LECCIÓN III. EL DERECHO HISPANO VISIGODO Y OTROS DERECHOS GERMÁNICOS	47
1. Introducción	47
2. El asentamiento de los visigodos en Hispania. El <i>foedus</i> entre Walia y Honorio. Del reino de Tolosa al reino de Toledo	47

3. Las características fundamentales de los antiguos Derechos germánicos	49
4. La paulatina asimilación social, cultural, religiosa y jurídica de los visigodos y los hispanorromanos	51
5. Las instituciones políticas del reino visigodo	53
6. Las fuentes del derecho visigodo	58
7. El ámbito de aplicación de las fuentes del Derecho visigodo	69
8. La aplicación de la legislación visigoda en la práctica	71
9. Los Derechos Derecho suevo y vándalo	72

LECCIÓN IV. LOS DERECHOS DE BASE CONFESIONAL

EN LA ESPAÑA MEDIEVAL	75
1. Introducción	75
2. El Derecho Islámico	75
3. El Derecho judío	84

LECCIÓN V. EL DERECHO EN LA ESPAÑA CRISTIANA

ALTO MEDIEVAL	87
1. Introducción: La pluralidad normativa en la España altomedieval	87
2. La pervivencia del <i>Liber Iudiciorum</i>	89
3. Los inicios de un Derecho general de creación regia.....	94
4. La costumbre altomedieval: ámbitos y orígenes.....	96
5. El Derecho de creación judicial	99
6. El Derecho privilegiado de carácter local.....	102
7. Los Derechos de aplicación personal.....	104
8. El Derecho mercantil marítimo.....	106

LECCIÓN VI. EL DERECHO BAJOMEDIEVAL EN LOS

REINOS HISPÁNICOS	109
1. Introducción: La consolidación de los reinos cristianos hispánicos.....	109

2. La tendencia a la unificación de las costumbres en amplios círculos de convivencia	110
3. El declive del derecho de creación judicial.....	112
4. La tendencia a la unificación del derecho local escrito	112
5. La atemperación de los derechos de aplicación personal.....	114
6. El renacimiento del poder legislativo de los monarcas y la aparición de las Cortes	118
7. Las Diputaciones permanentes de los Reinos.....	124
8. La ausencia de Cortes y Diputaciones en el Reino de Mallorca.....	125
9. La jurisdicción transaccional en el Reino de Aragón	126
10. Los grandes textos normativos de la legislación Regia.....	128

LECCIÓN VII. EL *IUS COMMUNE* ROMANO,

CANÓNICO Y FEUDAL.....	133
1. Introducción	133
2. El Derecho romano justiniano.....	133
3. El Derecho feudal lombardo	136
4. El Derecho canónico medieval	137
5. La elaboración del <i>Ius Commune</i> por los juristas medievales	140
6. El <i>Utrumque Ius</i>	145

LECCIÓN VIII. LA RECEPCIÓN DEL *IUS COMMUNE*

EN LOS REINOS HISPÁNICOS Y LOS ÓRDENES DE PRELACIÓN DE FUENTES	147
1. El Derecho común en Cataluña.....	147
2. El Derecho común en el reino de Aragón.....	149
3. El Derecho común en el reino de Valencia.....	149
4. El Derecho común en el reino de Mallorca	151
5. El Derecho común en Castilla	152
6. El Derecho común en el reino de Navarra.....	154

LECCIÓN IX. EL DERECHO DE LA EDAD	
MODERNA EN ESPAÑA.....	157
1. Introducción	157
2. Caracteres del Derecho de la Edad Moderna en España.....	157
3. Los Decretos de Nueva Planta de Felipe V y sus consecuencias en los diversos territorios de la Corona de Aragón	176
4. El Derecho indiano	182
5. El problema de la ignorancia del Derecho Patrio	184
LECCIÓN X. LA UNIFICACIÓN JURÍDICA EN LA ESPAÑA	
CONTEMPORÁNEA A TRAVÉS DE LAS CONSTITUCIONES	
Y LOS CÓDIGOS.....	187
1. Introducción	187
2. Las constituciones y los Códigos	189
3. Los inicios del constitucionalismo y la Codificación en España.....	190
4. Los vaivenes políticos y jurídicos en el reinado de Fernando VII y los primeros años de la Regencia de la Reina María Cristina (1814-1836).....	193
5. Las constituciones posteriores a la última etapa de vigencia de la Constitución de Cádiz.....	195
6. La Codificación de las distintas ramas del Derecho	197
CRONOLOGÍA HISTÓRICO-JURÍDICA	203
BIBLIOGRAFÍA	209
Manuales y obras generales.....	209
Bibliografía específica	210

INTRODUCCIÓN

A lo largo de estas breves lecciones, veremos cómo el Derecho –un conjunto de normas de obligado cumplimiento, imprescindible para resolver los conflictos e imponer la paz social– ha tenido a lo largo de los siglos muy diferentes manifestaciones desde la aparición de las primeras comunidades humanas.

La ausencia del Derecho supondría un imposible *bellum omnium contra omnes*, según la conocida expresión de Hobbes, y ello obliga a la renuncia de la plena libertad humana en aras de la convivencia social.

En la sociedad actual, se tiende a identificar el Derecho con la Ley, y así es en buena medida. El imperio de la Ley es una realidad en casi todas las sociedades humanas contemporáneas, si bien esa es una consecuencia de un proceso que se afianzó a partir del siglo XVIII.

Las fuentes de las que ha manado el Derecho a lo largo de los siglos han sido diversas. En los primeros tiempos la principal fue la costumbre, basada en la reiteración de actos y la convicción de su carácter obligatorio, lo que dificultaba una evolución que generalmente se debía a circunstancias externas. Sin embargo, a partir de la aparición de la escritura propiamente dicha, en torno al cuarto milenio a. C, se establecieron unas leyes, emanadas de los diversos titulares del Poder público, a través de las cuales se pudieron imponer nuevas reglas para encauzar la vida social de unas comunidades cada vez más amplias.

En sus inicios, la legitimidad de tales legisladores se basó, principalmente, en la creencia en una revelación divina transmitida a través de unos chamanes, sacerdotes o profetas elegidos por la divinidad para revelar a los mortales las principales normas de conducta por las que debían regirse. Tales leyes divinas incluso podían ser entregadas por escrito, como es el caso de las Tablas de la Ley mosaica.

Sin embargo, esas normas, normalmente escuetas y sencillas, a la hora de ser aplicadas tuvieron que ser objeto de interpretación, por parte de los expertos estudiosos de la Ley. Como consecuencia de ello, surgieron nuevas fuentes del Derecho, en principio complementarias o subordinadas a aquéllas, que en algunas sociedades llegaron a gozar de vida propia.

En las culturas antiguas más avanzadas se establecieron diversas fórmulas para la creación del Derecho y se crearon variadas instituciones legislativas, que se apoyaron sobre diferentes legitimidades, como en Roma fueron la *Auctoritas*

patruum de los Senadores, la *Potestas* de los magistrados y la *Maiestas populi romani*, encarnada en las votaciones de los Comicios.

Posteriormente, la complejidad y diversidad de las fuentes de las que emanaban las normas exigió que apareciesen nuevas fuentes subordinadas a las principales, tales como la Jurisprudencia doctrinal elaborada por juristas expertos a través de obras de carácter privado, la Jurisprudencia Judicial encargada de aplicar las normas en los casos concretos (actualmente la jurisprudencia por antonomasia), y otras fuentes más inconcretas como el Libre Albedrío judicial, la Equidad, la Buena Razón o, los que desde la época de la Codificación son llamados Principios Generales del Derecho, que están implícitos en el ordenamiento jurídico y cuya abstracción permite llenar los vacíos normativos.

La limitada extensión de esta asignatura, reducida a cuatrimestral en el positivista Plan de Estudios de la Universidad de las Islas Baleares, no nos permite sino esbozar los principales rasgos de los ordenamientos jurídicos que se han sucedido en los territorios que hoy constituyen el Reino de España. Por ello nos centraremos principalmente en el estudio de las diversas fuentes del Derecho, que complementaremos con el examen de aquellas instituciones de derecho público o privado, que son especialmente significativas en cada periodo histórico.

Puesto que estas lecciones van dirigidas principalmente a los estudiantes de Historia del Derecho de la *Universitat de les Illes Balears*, en muchos casos ejemplificaremos las cuestiones generales a través del estudio de sus manifestaciones en el ámbito balear, que pueden resultar más cercanas y comprensibles para los discentes, y que suelen ser preteridas en la mayor parte de los manuales.

Pensamos que la escasa extensión de estas lecciones no supone un inconveniente para el conocimiento de esta asignatura en el primer curso. Ciertamente la mayor parte de los manuales son de una amplitud mucho mayor, hasta el punto de que muchos de ellos están, en general, pensados más para los profesores que tienen impartirla que para los alumnos que tienen que cursarla. De hecho, hemos comprobado a lo largo de los años que el esfuerzo memorístico inmediato llevado a cabo por los discentes no se traduce en un conocimiento y comprensión perdurable de la materia, salvo en los casos de un personal interés por su contenido.

Este hecho es el que me ha llevado a preparar estas modestas lecciones, que considero adecuadas a las actuales circunstancias docentes de la asignatura. Por otra parte, la selección de los contenidos responde a la personal visión o

predilección del redactor e, inevitablemente, a saberes traslaticios recogidos en la bibliografía.

La estructura de las lecciones no se corresponde con la habitual en los manuales de más amplia extensión y, tampoco con los periodos propios de la historia general, dada la especialidad de la materia. Autores como, por ejemplo, Pérez-Prendes o Lalinde Abadía distinguen dos periodos medievales que denominan sistema jurídico altomedieval y sistema de la Recepción del *Ius Commune* en el primer caso, o sistema de la dispersión normativa y sistema de la integración de los sistemas normativos en el segundo. Entre uno y otro, cuyo deslinde se establece en el siglo XIII, inevitablemente se producen algunos solapamientos, ya que las distintas instituciones no siguieron un itinerario uniforme.

En nuestro caso, hemos dedicado cuatro capítulos a la época medieval, de los cuales dedicamos uno a la formación del *Ius Commune* europeo y otro a su influencia en los distintos reinos hispánicos.

Esta es una opción un tanto singular, pero pensamos que conveniente para destacar aquellas cuestiones que según nuestro particular juicio son más importantes para entender la unidad y diversidad del Derecho hispánico y sus relaciones con otros sistemas europeos.

Respecto a la bibliografía hemos procurado introducir las direcciones en las que pueden consultarse los artículos o libros recomendados, en los casos en que ha sido posible, que afortunadamente son muchos.

Por último, las lecciones se complementan con el manual de prácticas publicado por la Universitat de les Illes Balears, por este coordinador y coautor junto con el Dr. Rafael Ramis Barceló, cuya segunda edición aumentada data de 2014.

LECCIÓN I. LOS SISTEMAS JURÍDICOS PRERROMANOS

1. Introducción: Delimitación de los sistemas jurídicos prerromanos

1. 1. A lo largo del periodo que comprende esta lección, en el territorio que hoy constituye España convivieron comunidades muy diferentes, dotadas de sistemas económicos, sociales y culturales diversos. En consecuencia, el objeto de nuestro estudio es plural: se centra en los diversos sistemas jurídicos que coexistieron durante esta época.

1. 2. El Derecho apareció en la península Ibérica unos 40.000 años a.C. con la extensión por Europa del *homo sapiens sapiens* (Paleolítico Superior). Sin embargo, desconocemos absolutamente cómo se rigieron las comunidades humanas en esos tiempos tan remotos, aunque no cabe duda de que tuvieron que existir unas normas de convivencia, para evitar el *Bellum omnium contra omnes* del estado de naturaleza, que describió el filósofo Hobbes en su *Leviatán* (1651).

Estas comunidades gozaban de las mismas capacidades intelectuales que todas las actuales poblaciones humanas que existen en el Mundo. Cualesquiera diferencias que podemos establecer entre aquéllas y las actuales no se deben a la biología, sino a otro factor de enorme relevancia: la Cultura.

Un conocido proverbio latino '*Ubi societas ibi Ius*' indica que dónde existe una sociedad siempre existe un sistema jurídico por embrionario que se le quiera considerar desde una perspectiva exógena.

Sin embargo, nuestro absoluto desconocimiento de sus hipotéticas reglas nos obliga a limitarnos al estudio de algunos rasgos de los llamados pueblos prerromanos que, en rigor, se circunscriben a aquellos pueblos que fueron conquistados por los romanos, básicamente los iberos y celtas, cuya cronología no va más allá de la segunda Edad del Hierro. Con anterioridad existió una inmensa diversidad de comunidades, desde las cazadoras recolectoras, con distintas formas de jerarquización, hasta sociedades plenamente urbanas como la del Argar en la Edad del Bronce.

No es posible precisar con seguridad el momento en que estos sistemas jurídicos dejaron de ser aplicados. Es seguro que los sistemas prerromanos prolongaron su existencia bajo la dominación romana, a pesar de la teórica universalización de su derecho impuesta por el Imperio en el siglo III. Incluso algunos autores, no sin razón, consideran que en algunas regiones de la península ibérica pervivieron, más o menos camufladas, hasta la Alta Edad Media

La evolución de los sistemas jurídicos primitivos es probable que se desarrollase con una cierta lentitud, como suele suceder en las sociedades ágrafas que se rigen por la costumbre. Sin embargo, no debe pensarse en modo alguno que las instituciones que describieron los autores griegos y romanos en el primer milenio antes de Cristo eran idénticas a las que regían cientos de años atrás. Tales sistemas no permanecieron estáticos. Fueron, sin duda, objeto de una evolución que pudo deberse tanto a factores internos como externos. Entre estos últimos hay que destacar la importancia de las migraciones, que pudieron provenir tanto de los pueblos indoeuropeos (celtas) como de los pueblos de las culturas mediterráneas (fenicios y griegos). Precisamente los citados autores tuvieron noticia de los prerromanos de Iberia en un momento de transición, cuando sus instituciones comenzaban a estar contaminadas por los contactos exteriores.

En nuestra asignatura no estudiaremos el Derecho de los periodos históricos definidos por la Historia general sino los diversos sistemas jurídicos que se han sucedido o solapado a lo largo del tiempo. Por consiguiente, la etapa final de los sistemas prerromanos se superpone, como mínimo, a la paulatina introducción en España de un sistema jurídico nuevo, como fue el romano. No se puede soslayar el hecho de que la Sociedad y sus costumbres no se pueden cambiar por una simple disposición del poder público, y mucho menos en los tiempos más antiguos, en los que la ignorancia del Derecho vigente necesariamente podía excusar su cumplimiento, dadas las dificultades culturales para imponerse de forma taxativa.

2. Las fuentes para el conocimiento de los sistemas jurídicos prerromanos

2. 1. Las fuentes directas son inexistentes: No contamos con las fuentes de creación del derecho, puesto que se trata de unos sistemas jurídicos consuetudinarios que carecen de derecho escrito. Aunque tenemos constancia de la existencia de un derecho escrito, excepcional y tardío, sus textos no se han conservado siquiera parcialmente.

2. 2. Existen, sin embargo, algunas fuentes indirectas que, en todo caso, se deben utilizar con extremas precauciones.

2. 2. 1. El testimonio de autores griegos o romanos

Algunos autores griegos (Polibio, Estrabón, Diodoro Sículo...) o romanos (Plinio, Julio Cesar, Tito Livio, Pomponio Mela...) describieron ciertas instituciones de tales pueblos, en el marco de sus estudios históricos o geográficos.

Sin embargo, sus obras trataron solamente de aspectos puntuales del derecho de los pueblos prerromanos y, en todo caso, sólo nos informan acerca de las instituciones prerromanas en una fase tardía, **protohistórica**, esto es, en el periodo en que aquellas sociedades ágrafas iniciaron su contacto con pueblos que conocían la escritura. En consecuencia, las instituciones descritas posiblemente estaban ya contaminadas por la relación con la civilización a la que pertenecían los autores que las describieron.

Así mismo, la información que nos transmitieron los autores griegos y romanos podían estar viciadas por los conceptos y categorías propios de su cultura, que les hicieron interpretar las instituciones que observaban con una visión deformada.

El conocimiento de los Derechos primitivos de las Islas Canarias constituye un caso aparte. En estas islas, que se supone que fueron pobladas por comunidades neolíticas, aunque algunos autores piensan que se colonizaron en época romana, parece que subsistió una población protohistórica hasta el siglo XV. Los testimonios sobre ellas son más abundantes y se han conservado mejor, pues proceden de autores de los siglos XIV al XVI. Sin embargo, en el transcurso de la dilatada presencia humana en el archipiélago sin duda se debió producir una evolución propia.

2. 2. 2. Documentos de aplicación del Derecho escritos sobre materiales duros (epigráficos)

Existen algunos documentos de época prerromana escritos sobre piedra o bronce, aunque son poco numerosos. Ninguno de ellos recoge fuentes del derecho, sino sólo algunos negocios jurídicos a través de los cuales se aplica un derecho preexistente. Por otra parte, o bien están escritos en lenguas escasamente descifradas, o bien están redactados en latín y, por consiguiente, son tardíos.