

Derecho castellano bajomedieval

I. Periodificación (Levaggi § 23):

La Baja Edad Media española está comprendida entre los años 1150 y 1474, correspondiente este último a la coronación de Isabel la Católica como reina de Castilla. La Baja Edad Media europea se suele dar por finalizada, en cambio, en el año 1453, cuando los turcos conquistaron Constantinopla y provocaron la caída del Imperio Bizantino, o bien en 1492, año del descubrimiento de América.

Fue ésta una época de transición hacia los tiempos modernos y que, como tal, preanunció varias de sus características. Se trató de un tiempo indefinido en el que no desapareció todavía la sociedad caballeresca anterior ni apareció configurada la sociedad renacentista ulterior.

Se intensificó en esos siglos la repoblación de las ciudades, iniciada a fines de la Alta Edad Media. La ciudad medieval era un recinto fortificado, habitado por una población libre, que se consagraba al comercio ya la industria artesanal, tenía un Derecho especial y estaba provista de cierta autonomía.

El despertar urbano y el nacimiento de la burguesía transformaron la vida social. Gremios, consulados, escuelas laicas, caracterizaron a las ciudades. Creció notablemente la población, la libertad se extendió. El comercio, la industria, el dinero y el trabajo intelectual estuvieron representados por los mercaderes, artesanos, banqueros y letrados, que ocupaban un lugar cada vez más importante en la sociedad. Jurídicamente, la ciudad se levantó sobre la base del privilegio. Las actividades económicas de sus habitantes, los burgueses, eran incompatibles con el régimen señorial. Fue, pues, un territorio inmune dentro del reino. La condición del burgués, como la del noble, se diferenció notablemente de la condición del campesino. Fue acentuado el contraste entre la ciudad y el campo, entre el ciudadano y el siervo. A medida que los reyes asumieron nuevas funciones y la administración de los reinos se complicó, aumentó el grado de instrucción requerido para el ejercicio de los oficios públicos. La burguesía, mejor preparada que el clero, por su conocimiento del mundo y de los negocios, fue la que los abasteció de letrados. Éstos pusieron su inteligencia al servicio del Estado. Los reyes los necesitaban y ellos necesitaron de los reyes. Realeza y burguesía unieron sus intereses contra la nobleza, a la vez que se apoyaron recíprocamente. El resultado de esta alianza fue el fortalecimiento del poder real, el inicio del proceso de formación del Estado moderno, y la creación de un nuevo Derecho. En la península Ibérica, como consecuencia de los éxitos logrados por los reyes durante la Reconquista, se aceleró el proceso. Se

configuraron los reinos como la unidad política básica, y se superpuso el vínculo de naturaleza con el reino al viejo vínculo señorial.

II. Presupuestos de la Ciencia Jurídica Medieval. Escuela de Bolonia (Levaggi § 24):

Para comprender las circunstancias que rodearon el nacimiento de la ciencia jurídica medieval, es necesario referirse a algunos antecedentes: la creación del Sacro Imperio Romano Germánico, la situación del Derecho romano durante la Alta Edad Media, y el descubrimiento del Digesto.

a) *El Sacro Imperio Romano Germánico.* Un antecedente importante fue el Imperio, que comenzó su existencia en el año 800, con la coronación del rey de los francos y longobardos, Carlomagno, por el papa León III. Imitando al Imperio Bizantino, heredero directo del Romano y de incuestionable legitimidad, se creó el Imperio Germánico occidental, con la necesaria colaboración del papa, como cabeza que era de la Cristiandad y representante de la romanidad en Occidente. Por otra parte, la Iglesia era el único factor de unidad que quedaba en Occidente, tras la desaparición del Imperio Romano. Nació, así, de la combinación de elementos germánicos y romanos. No es de interés, a los efectos de nuestro tema, el estudio de las ríspidas relaciones posteriores entre el Imperio y el pontificado (§ 27). Sí, en cambio, destacar que, hacia el siglo XI, se empezó a considerar a los emperadores germanos como sucesores de los romanos. Hasta entonces, no se había pensado así. Después, se titularon emperadores o reyes de los romanos. Otón III hablaba de una "renovación del Imperio Romano" ("*renovatio Imperii Romani*"). Federico I Barbarroja fue uno de los que, con mayor énfasis, destacó el carácter romano de su Sacro Imperio. Se trató de una idea política, destinada a afirmar la supremacía del rey teutónico o germano frente a los demás príncipes de la Cristiandad, algunos de los cuales, como los españoles, estaban fuera de su jurisdicción, en tanto que otros estaban dentro sólo nominalmente. Por otra parte, el sentido universal que tenía la idea, se compaginaba perfectamente con el universalismo de la cultura medieval, puesto por encima de los valores nacionales, que ya estaban en gestación. Si uno era el Imperio, uno debía ser el Derecho ("*unum esse ius, cum unum sit imperium*"), y ese Derecho no pudo ser otro que el romano. Había sido el Derecho del Imperio Romano y, por consiguiente, lo era del Imperio que lo sucedía en Occidente. Justiniano, al promulgar la compilación, lo había hecho como ley del Imperio Romano. Desde que los emperadores germanos se consideraban herederos suyos, la compilación se mantenía naturalmente vigente en su Imperio. Ésta era la creencia. Una vez impuesta la idea de la condición romana del

Imperio Germánico, se dieron las circunstancias apropiadas para que se acrecentara el interés por el estudio del Derecho romano. De aquí a la obra de los glosadores –partidarios casi todos ellos, incluso el maestro Irnerio, del emperador (gibelinos), en sus luchas con el papado- hubo un solo paso.

- b) *El Derecho romano en la Alta Edad Media.* Después de las invasiones bárbaras, la ciencia del Derecho quedó reducida a la mínima expresión en Occidente. El mismo conocimiento del Derecho romano, en sus fuentes genuinas, fue escaso. Se recordaban los códigos e institutas, pero se había olvidado –por su categoría científica, y consiguiente mayor dificultad de comprensión- el Digesto. En España y Portugal, se conocía el Derecho justiniano en virtud de la recepción que del mismo había hecho el *Liber Iudiciorum* (§ 17), pero durante todo el período no se desarrolló ninguna actividad científica a su respecto. En el sur de Francia, la vigencia del Breviario de Alarico o *Lex Romana Visigothorum* (§ 17) aseguró la permanencia del Código Teodosiano y de la doctrina local, y posibilitó el surgimiento en el siglo XI de la escuela de Provenza. Resúmenes del Derecho romano, con el nombre de excepciones, circulaban en este siglo en varios lugares, destacándose el del francés Pedro (*Exceptiones Petri*), que era de principios del siglo XII. En Italia, en los territorios dominados por los bizantinos (Rávena, Roma, Italia meridional, incluida Sicilia), se aplicaba la compilación justiniana. En el resto del territorio, perteneciente al reino longobardo, se mantuvo como Derecho de la población de origen romano. En el siglo XI, se creó en Pavía, sede del reino, una escuela de Derecho longobardo. En ella se estudiaba también el Derecho romano y sus aportaciones influían aún en la época de los glosadores. Fuera de estas pocas escuelas de Derecho, el Derecho romano se estudiaba sintéticamente en las escuelas de artes liberales (catedralicias, monacales y laicas) diseminadas en Europa. Allí se enseñaba el "trivium" (retórica, dialéctica y gramática) y el "cuadrivium" (aritmética, geometría, astronomía y música). Dentro del curso de retórica (arte que enseña las reglas del bien decir), se impartían nociones de jurisprudencia. En la ciudad de Bolonia (Italia), tal vez desde fines del siglo X, funcionaba una de esas escuelas de artes. Finalmente, el Derecho romano pervivía a través de la Iglesia –que lo había adoptado en parte, como complemento del Derecho canónico- y de la práctica notarial.
- c) Descubrimiento del Digesto. El hallazgo fortuito en Italia, a fines del siglo XI, de un manuscrito del Digesto, la obra ignorada en los siglos anteriores, le permitió a Irnerio ya sus discípulos acceder a la jurisprudencia clásica e inaugurar la ciencia jurídica medieval. Savigny demostró la falsedad de la leyenda de Amalfi, que atribuía al emperador Lotario

II el hallazgo del texto en esa ciudad y su donación a Florencia. El descubrimiento en alguna o algunas bibliotecas se hizo en tres partes. Se halló primero la primera parte (Digestum vetus), luego la última (Digestum novum) y, por último, la intermedia ("Infortiatum", palabra latina de significado incierto). La consecuencia fundamental del hallazgo fue que se abandonó el uso de los epítomes para estudiar el Derecho en las fuentes originales. El hecho de que Irnerio, a fines del siglo XI, en la escuela de artes de Bolonia, separase la enseñanza de la jurisprudencia de la de la retórica, y leyese (enseñase) las leyes romanas –dando así origen a la Escuela de Leyes- no fue, por tanto, causal. Fue la culminación de un lento proceso de maduración.

III. Glosadores (Levaggi §25):

Entre Irnerio (1100) y Accursio (1250)

4 Presupuestos:

- a) Político: El Sacro-Imperio Romano-Germánico
- b) Dogmático: El Corpus Iuris Civilis
- c) Filosófico: El método de la Primera Escolástica
- d) Científico: El Trivium y las cuatro causas aristotélicas: Material, formal, eficiente y final.

Derecho romano: “regalo de Dios” “verdad jurídica revelada” culto excesivo: apego al texto de las leyes y a su conocimiento literal (*littera*: letra).

Glosa: aclaración de palabra por palabra. Entre líneas: el significado de determinadas palabras. Marginal: conexiones lógico-conceptuales con otros lugares del Corpus. Elaboración de: “Brocardos” (Burchardus, canonista y obispo de Worms entre 1000 y 1025) o reglas fundamentales de derecho. Vocabularios jurídicos y “Sumas” (la suma de Azzo).

Accursio: en su *Glossa ordinaria* o *Magna Glossa*, recopiló todas las que existían y esta se tuvo por interpretación auténtica. En Alemania los pasajes no glosados no se reconocían en juicio.

Odofredo, *Lectura sobre el Digesto*. in fine, página 70/71 y Rabinovich § 37 y § 38).

IV. Comentaristas –*Mos Italicus*- (Levaggi §26):

Entre Cino de Pistoia (1250) y Baldo de Ubaldi (1400). Máximos representantes junto con Bartolo de Sassoferrato, el más importante, discípulo del primero y maestro del segundo. También “Bartolistas”, “Posglosadores”, “Consiliadores” por asesorar a jueces legos.

Derecho romano: también venerado, pero relacionándolo o integrándolo con el Derecho consuetudinario, el Derecho canónico, el feudal y los estatutos municipales italianos.

Hugo de Pisa, canonista: el comentario es, a diferencia de la glosa, la explicación de las palabras no considerando su articulación sino su sentido. Método dialéctico (originario de la Escuela de Orleáns): *prolego, promito, scindo, causum figuro, do causas, connoto y obiicio*.

Diálogo imaginario entre opiniones contrarias: esencia del método. Momento de creación del derecho: el momento de la alegación de los argumentos de conveniencia.

Nueva ordenación en materia jurídica: formulación de conceptos generales: definición de dominio.

Casuismo: cadena casos prácticos hecha sobre la casuística romana. Ciencia jurídica que desplazó en importancia a la ley romana. “Comentarios” (reelaboraciones de conjuntos de materias) “Tratados” (monografía sobre una sola). “Consejos” y “dictámenes” para uso de jueces y particulares. Opiniones: coincidencia *communis opinio*. Bartolo, la más respetada y Baldo, dedicado, para superar su dificultad para conocer el derecho, a reunir las más comunes. Cuadro sinóptico (pagina 73).

V. Derecho canónico (Levaggi §27):

Concepto:

Canon: regla en griego. Sentido: amplio, ley eclesiástica y estricto, la que sanciona un concilio.

Decretal o epístola: fuente de origen pontificio. *Costumbre*: la fuente más importante. Por encima de todas: el *Nuevo Testamento* y la *Tradición*, basada en éste. Finalmente, la *Patrística*. Siglo XII:

a) abundancia de fuentes apócrifas, b) incremento legislación pontificia: *Gregorio VII*, fin Siglo XI.

Año 1140-1142. Juan Graciano profesor de Teología en Bolonia, funda la ciencia del Derecho Canónico al separarlo de la Teología en La Concordancia de los Cánones discordantes o Decreto y donde depuró las fuentes. Nace el período del Derecho Canónico clásico, hasta el Siglo XV.

El Decreto no tuvo promulgación oficial, fue objeto de estudio de los canonistas, encabezó las ediciones del *Corpus Iuris Canonici* desde el Siglo XVI al modo del *Corpus Iuris Civilis*

Gregorio IX: Decretales (1234) cinco libros: jueces, juicios, clérigos, matrimonios y delitos.

Compilaciones complementarias: Bonifacio VIII, Libro VI de las Decretales y Juan XXII: Libro VII de las Decretales o *Constituciones Clementinas*.

Comentario de Max Weber sobre la modernidad del Derecho canónico.

Contribuciones del Derecho canónico en esta época: Principios de buena fe y equidad; las doctrinas del contrato (libertad, respeto por la promesa, causa moral), de los derechos reales y, en particular, de la propiedad; las teorías de la personalidad jurídica y del justo precio; y los lineamientos del Derecho procesal moderno (el nombre y la misma idea de proceso, como sucesión de actos; las formas civil contenciosa y penal inquisitiva, y el proceso escrito). Se integró con el derecho romano y otros ordenamientos menores.

Crisis entre los siglos XIV y XVI: el Pontificado pierde su condición rectora de la Cristiandad. Causas:

1° Felipe IV el Hermoso, Francia (1300), primacía del Estado nacional sobre la Iglesia, cisma papal de Aviñón.

2° Luis de Baviera con el Papa Juan XXII (1314) y la promulgación por su sucesor de la Bula de Oro (1356) que prescindió del Papado.

3° La reforma protestante que dividió a Europa (se atribuye a Lutero haber quemado el Cuerpo del Derecho Canónico).

Conflicto entre dos derechos: por Felipe el Hermoso –apoyado en el D. Justiniano- y el Papa Bonifacio VIII –apoyado en el D. Canónico-.

Desde el Concilio de Trento (1545-1563), el Derecho canónico dejó de ser entendido como un componente del Derecho europeo, destinado a regir a la Cristiandad toda, para pasar a ser un derecho interno de la Iglesia. Este repliegue “Derecho canónico tridentino” (de Siglos XVI a XVIII) coincide con la intervención generalizada de los reyes en la vida de la Iglesia o “regalismo”.

VI. Derecho común –*Ius commune*- (Levaggi §28):

También llamado Romano-canónico es la más importante creación jurídica de la Baja Edad Media. Se trata de un derecho de juristas, obra de los “comentaristas”, como resultado de su labor doctrinal y no de ningún legislador.

Escribe Pablo Grossi en El orden jurídico medieval): “...se comprende porqué la madura Edad Media, la del Derecho común europeo, tiene un rostro científico y no legislativo, y se comprende también porqué se depositara entonces la confianza más que en el príncipe, poco merecedor de ella por estar demasiado implicado en el ejercicio del poder, en la ciencia, precisamente por su continuo devenir y porque esta ciencia era, ni más ni menos, que interpretatio. Pero no se entienda la interpretatio como exégesis de los textos romanos, sino como reapropiación y reconsideración, bajo la "protección" de los textos romanos, de todo un

orden jurídico, de un orden de valores jurídicos que aflora a la superficie histórica bajo el aspecto de la *aequitas*. Agrega, que la tipicidad del medioevo jurídico descansa en la "levedad del poder político medieval, entendiendo por levedad la carencia de toda vocación totalizante del poder político, su incapacidad para situarse como hecho global y absorbente de todas las manifestaciones sociales. ..cubriendo solamente ciertas zonas de relaciones intersubjetivas y permitiendo sobre otras -muchísimas- la posibilidad de la injerencia de poderes concurrentes". Al Derecho común lo elaboraron sobre la base del Derecho romano justiniano y del Derecho canónico (*utrumque ius* = "uno y otro Derecho"), que fueron los dos ingredientes principales, con el agregado del Derecho feudal, del Derecho estatutario de las ciudades italianas y de la costumbre. Para expresarlo con una metáfora, Grossi recurre al coro y habla de "una coralidad de fuentes de producción", que respetan la "coralidad de fuerzas de las que el Derecho es espejo". Los Derechos romano y canónico constituían dos sistemas complementarios, a tal punto que el uno sin el otro apenas se podía entender.

La relación entre ambos se asimiló a la del cuerpo (el Derecho romano) con el alma (el canónico). Bartolo sostenía que aquél le prestaba autoridad al Derecho común, y éste, santidad. Así como la vida humana -en la concepción medieval- sólo era perfecta con la armonía del cuerpo y el espíritu, el *utrumque ius* constituyó el sistema normativo de la *utrumque vitae* (una y otra vida, la terrenal y la eterna), tan indisoluble como la concepción ético-religiosa que expresaba.

De las soluciones que ofrecían ambos Derechos, los juristas medievales prefirieron a las canónicas, porque:

- a) el Derecho justiniano, por su antigüedad, estaba generalmente en desacuerdo con las necesidades de la época.
- b) en cambio, el Derecho canónico clásico era un Derecho reciente, elaborado por los canonistas de Bolonia, que asesoraban a los papas.

Cabe tener presente que este Derecho clásico no se limitó a regular materias eclesiásticas, sino que, en virtud del poder indirecto que ejercían los papas, en orden a la salvación de las almas, abordó, además, cuestiones temporales.

Los dos pilares del Derecho común eran Derechos universales en ese momento histórico. Pasó a ser el Derecho común de la Cristiandad -frente al cual estaban los Derechos propios (*iura propria*) de los diversos reinos-, que coordinó las funciones de las dos supremas potestades que representaba -el Imperio y la Iglesia-, en orden al mejor gobierno del orbe romano-cristiano.

La dualidad Derecho común-Derechos propios no se resolvió, generalmente, en un enfrentamiento de ambos sistemas, sino en una complementación, pese a que el primero era de naturaleza científica y estaba dominado por una vocación de universalidad, y los segundos se caracterizaban por su fuerte particularismo. Los comentaristas reconocieron a los reinos ya las ciudades la potestad de dictar sus leyes y, en el plano positivo, la aplicación del Derecho común dependió del régimen adoptado por cada reino.

Su difusión se concretó por varias vías:

- a) por los juristas, muchos de ellos formados en Italia, que en cada reino se organizaron en estamento y llegaron a ejercer una profunda influencia. Estando al servicio de los reyes - ya como asesores, como jueces o redactores de las leyes-, su ciencia, que no era otra que la romano-canónica, penetró desde el vértice en el respectivo sistema jurídico. Igual influencia ejercieron en las curias eclesiásticas y en las ciudades, ya ella se debe sumar la que proyectaron con motivo de su actividad profesional y docente.
- b) por las universidades o estudios generales, que se multiplicaron en Europa, adoptando para la enseñanza del Derecho el método de Bolonia, basado en el estudio del Derecho romano y del Derecho canónico (§ 105). La uniformidad que adquirieron los estudios jurídicos en casi toda Europa, y su identificación con el Derecho común, le aseguraron a éste, generación tras generación, una influencia hegemónica en la jurisprudencia.
- c) por los textos y formularios de aplicación del Derecho. Los textos legales romanos y canónicos y, sobre todo, las obras de doctrina de los civilistas y canonistas, ocuparon las bibliotecas y fueron consultados permanentemente, tanto para el estudio como para la práctica. Junto a éstos, revistieron especial importancia los formularios italianos de aplicación del Derecho, que se usaron en todas partes, porque por su intermedio los principios y normas del Derecho común se propagaron con inalterable uniformidad. Esta difusión del Derecho común, impulsada por los juristas, fue un hecho trascendental en la historia del Derecho europeo. Aun aplicado en subsidio del Derecho propio, es decir, para llenar sus lagunas, o para interpretarlo, el Derecho común asumió un papel decisivo, cuyos efectos se sienten hasta nuestros días. Los juristas, para resolver los casos reales o imaginarios, compararon a su Derecho propio con éste: si no encontraban la solución en aquél, aplicaron directamente el común. Si la encontraban, de todos modos averiguaron si ella era o no congruente con la del Derecho común; si lo era, la aplicaron, pero por la autoridad que le prestaba el sistema romano-canónico; si no lo era, la interpretaron restrictivamente, para dar lugar a la aplicación subsidiaria de éste. El criterio de los juristas bajomedievales fue, pues, el de la máxima aplicación posible del Derecho común

y, correlativamente, el de la mínima aplicación del Derecho propio. De esta manera, los Derechos de la mayoría de los reinos europeos se incorporaron al sistema del Derecho común.

VII. Recepción y Penetración: Inglaterra, Alemania, Francia y Portugal (Levaggi § 29):

La difusión del Derecho común no tuvo la misma intensidad en todos los reinos. El resultado dependió de la mayor o menor resistencia que encontró en su expansión. Jesús Lalinde Abadía distingue a la recepción de la mera penetración. Recepción, en sentido estricto, llama a la adopción de un ordenamiento extraño o externo en su conjunto o universalidad, es decir, tanto en sus principios como en su regulación concreta de las instituciones, sin perjuicio del posible rechazo o modificación de algunas de éstas, siempre que su número sea escaso o que se trate de instituciones no fundamentales. En cambio, considera que se debe hablar de penetración o de influjo cuando sólo se adoptan los principios fundamentales del ordenamiento externo y una serie de instituciones, pero sin aquel alcance universal. Para determinar, en cada caso, si el hecho encuadra en uno u otro concepto, se debe tener en cuenta si el territorio en cuestión estaba o no romanizado desde la Antigüedad, es decir, si el Derecho romano, núcleo del Derecho común, era o no un ordenamiento totalmente ajeno a él. Casos distintos fueron Inglaterra, Alemania, Francia y Portugal. Sobre España, nos ocuparemos en particular.

a) Inglaterra es un ejemplo de mínima penetración del Derecho común, no obstante la anterior pertenencia del país al Imperio Romano. La razón de ello está en el desarrollo temprano que tuvo el estamento de juristas, y la creación por los jueces del "common law" ("Derecho común"), antes que en el siglo XII se conociera la ciencia de los glosadores, por medio de Vacario, el maestro boloñés emigrado a las islas Británicas. El common law se había originado en las costumbres de las tribus germanas (anglosajones, daneses y normandos) que invadieron y poblaron las islas, y desde el siglo XII se desarrolló por la labor de los jueces. Al estar la sociedad inglesa, desde la invasión normanda de Guillermo el Conquistador (1066), organizada sobre la base del feudalismo, este sistema influyó en sus instituciones jurídicas. Por desempeñar los jueces un papel tan fundamental en la creación del common law, fue importante para éste la reforma que aplicó Enrique II, en la segunda mitad del siglo XII, en materia de organización judicial. Extendió la justicia real a todo el reino, superponiéndola a la local, y colocando al frente a un Consejo Real (Curia Regis) formado por jueces profesionales. De esta misma época data la primera obra sistemática de Derecho inglés: una exposición ordenada de las leyes y los pro-

cedimientos, según la reforma de Enrique, atribuída a su justicia mayor, Ranulfo de Glanvil (1188). Le siguió el tratado *De legibus et consuetudinibus Angliae* (De las leyes y costumbres inglesas) de Bracton (1258), basada en los escritos de Azo, y que fue el primer estudio científico del common law. Lejos, pues, de sentirse atraídos los juristas ingleses por el Derecho romano-canónico, su actitud fue de rechazo, como lo fue también la de la Corona, por la condición de Derecho imperial que tenía el romano. Como consecuencia, a Vacario se le prohibió que siguiera enseñando el Derecho romano en Oxford, y Enrique III repitió la prohibición para Londres (1234).

- b) Alemania se ubica en el extremo opuesto. Es el caso típico de recepción: un territorio no romanizado, en el cual los juristas y profesores de Derecho de la Universidad de Maguncia gozaban de gran prestigio, habiéndose, además, fundado nuevas universidades en Praga (1348), Viena (1365), Heidelberg (1386), Colonia (1388), etc. Primero por la costumbre y, desde fines del siglo xv, con motivo de la creación del Tribunal Cameral del Imperio (Reichskammergericht), adoptó como ley al Derecho común en la forma práctica del *mos italicus*. La jurisprudencia de este supremo tribunal promovió su difusión, mediante la teoría de la recepción "in complexu" (en conjunto), y de la "fundata intentio" de que las partes que no lo aceptaban, prefiriendo en su lugar a los viejos Derechos particulares, consuetudinarios, imprecisos y mal conocidos, se obligaban a probar su existencia (con escasa probabilidad de éxito). Quienes invocaban un texto de la glosa acursiana (§ 25) tenían, en cambio, en su favor, la presunción de su vigencia. No obstante la fuerza expansiva de esta jurisprudencia, su acción en la práctica fue limitada, porque la jurisdicción del tribunal, a causa de los privilegios preexistentes, no incluía a todos los Estados alemanes. Alemania fue, de todos modos, el país europeo en el cual perduró por más tiempo la vigencia del Derecho común: hasta fines del siglo XIX, es decir, hasta que fue reemplazado por el Código Civil (BGB, de 1900).
- c) Francia es un caso intermedio, con su región central y septentrional germanizadas, y su región meridional romanizada desde la época de Julio César. No adoptó el Derecho romano como ley del Imperio, pero, en la práctica, su influencia fue igualmente intensa. Los juristas galos se basaron en dos teorías, que les permitieron incorporar el Derecho romano a su propio ordenamiento jurídico. Dichas teorías fueron: la de Inocencio III, que se resumió en el brocardo "el príncipe es emperador en su reino" ("*princeps est imperator in regno suo*") (§ 327), y la de la vigencia del Derecho romano "por imperio de la razón" ("*imperio rationis*"), y no "por razón del Imperio" ("*ratione Imperii*"). No sólo los reyes franceses, sino todos los príncipes cristianos, recelaban del Derecho romano por su

condición de Derecho imperial, una condición que, traducida a términos políticos, significaba la supremacía sobre ellos del emperador como "señor de todo el mundo" ("*dominus totius mundi*"). Esto, justamente, en una época en la cual había una tendencia manifiesta en los reinos a aflojar los vínculos que los ligaban con el Imperio. Demostrativo de dicha tendencia fue que, en el siglo XIII, el papa rescindió a Francia ya Sicilia sus respectivos pactos de obediencia con el emperador. Los juristas franceses, para eludir esta objeción política de la Corona, adoptaron la teoría de que cada príncipe era un emperador en su reino. Aplicada al Derecho, venía a significar que, cuando el Derecho romano hablaba del emperador, como autoridad suprema y absoluta, no se refería al titular del Sacro Imperio, sino a cada rey. El efecto de esta solución ingeniosa fue doble: sirvió para vencer la resistencia real a la adopción del Derecho común, y puso a este Derecho al servicio de la monarquía, al extremo de convertirlo en el más poderoso factor del absolutismo moderno. Una de las aplicaciones que tuvo, en este sentido, fue la doctrina de las regalías (conjunto de atribuciones que le pertenecían al rey por derecho propio, anteriormente exclusivas del emperador). Otra aplicación, la de los principios romanos "lo que al príncipe place tiene fuerza de ley" ("*quod principi placuit legis habet vigorem*") y "el príncipe está desligado de las leyes" ("*princeps legibus solutus est*"). Además, los juristas galos, a favor del mismo sentimiento nacionalista, afirmaron la vigencia del Derecho romano, no pro auctoritate, como ley, en virtud de la promulgación de Justiniano, sino "por imperio de la razón", como "razón escrita" ("*ratio scripta*"), como doctrina, y en el sur –además– como costumbre. La aplicación pro razione del Derecho romano subsistió durante toda la época Moderna, dentro y fuera de Francia. Se lo estudiaba –menos en París– con el fin de desarrollar –se decía– la doctrina de la equidad y la razón. Gracias a la técnica romana, los juristas franceses hicieron de su Derecho nacional un Derecho de notable perfección.

- d) Portugal. La penetración del Derecho común comenzó en el siglo XIII y fue progresiva. Contribuyó a ello la presencia de estudiantes portugueses en Italia, quienes a su regreso volcaron su saber como catedráticos y consejeros (Juan de Dios, Juan de las Reglas), como a la de juristas italianos en Portugal. La fundación de la Universidad de Lisboa-Coimbra (hacia 1290) favoreció la difusión del Derecho común. La importancia que adquirió la ley general (decreto, ordenación, carta) como fuente del Derecho, como consecuencia del fortalecimiento de la autoridad regia, permitió que, a través suyo, se introdujeran los preceptos romano-canónicos. Las "Ordenações Afonsinas" (§ 47 bis) confirmaron el criterio ya vigente de que a falta de Derecho propio se aplicasen el romano

("leyes imperiales") y el canónico ("santos cánones"): aquél, en las cuestiones de naturaleza temporal, salvo que mediase materia de pecado; éste, en las espirituales. Tal era la doctrina corriente en la Cristiandad. Además, por una ley de Alfonso II (1211), debían prevalecer las leyes y decretos de la Iglesia, a punto tal que "si «las propias leyes reales" fuesen hechas o establecidas contra ellos o contra la santa Iglesia, que no valgan". Es probable que esta decisión haya tenido un sentido restrictivo. No obstante, aseguró la primacía de los cánones en materias fundamentales. Las Partidas de Alfonso el Sabio (§ 31), traducidas al portugués, se aplicaron como Derecho subsidiario y reforzaron la presencia del Derecho común.

VIII. Proceso de integración normativa (Levaggi §30):

A diferencia de la Alta Edad Media, dominada por fuerzas centrífugas y la dispersión normativa, en la Baja Edad Media -como, a continuación, en el período Moderno- la dirección de la historia fue inversa: centrípeta; apuntó a la integración normativa o recomposición de la unidad jurídica perdida. El proceso de integración normativa no fue un hecho aislado, sino que acompañó al proceso paralelo de integración política, y se apoyó en él. En Castilla se avanzó hacia la unidad jurídica a un ritmo más veloz que en la Corona de Aragón. Se desarrolló en dos planos paralelos: el Derecho local y el territorial, y obedeció a la acción de varios factores.

Factores del proceso – ver cuadro sinóptico:

- a) Jurisprudencia general. Las sentencias de los reyes integraron desde la Alta Edad Media el Derecho territorial. Las más importantes fueron recogidas en los ordenamientos locales y comarcales, en los que cumplieron una función integradora. La misma función desempeñaron las decisiones de los tribunales reales cuando adoptaron y mantuvieron criterios uniformes (estilo).
- b) Formación de ordenamientos comarcales. Gran número de sistemas locales desapareció, merced a la expansión de los de las ciudades más importantes ya la recepción de otros más desarrollados. A partir del siglo XIII, hubo ordenamientos comarcales, establecidos como tales, que unas veces se basaron en un Derecho nunca escrito, y otras fueron el resultado de la reunión de fragmentos de sistemas locales, desaparecidos como tales, en virtud del principio de selección natural.
- c) Adopción de fueros-tipo. Un eficaz intento unificador lo constituyó la política de fueros-tipo, desarrollada en Castilla por Fernando III el Santo –en cuya persona se unieron

definitivamente Castilla y León- y por su hijo Alfonso X el Sabio. Fernando III utilizó como fuero-tipo al Fuero Juzgo, o sea, a la traducción libre al castellano de una de las versiones vulgares del Liber Iudiciorum, que desde el siglo anterior regía como Fuero de Toledo (§ 17). Como reconquistador que fue de gran parte de Andalucía y Levante, lo concedió a título de fuero local a varias ciudades de la región (lo hizo como Fuero de Toledo, de Sevilla o de Córdoba). Lo mismo ,Practicó su hijo. Por ende, los fueros de Córdoba, Sevilla, Jaén, Ecija, Cartagena, Murcia, respondieron al mismo modelo o tipo. Formalmente, el particularismo jurídico seguía intacto, ya que cada ciudad se regía por un ordenamiento propio; pero, materialmente, el proceso de integración normativa progresaba, pues las normas constitutivas de esos fueros locales fueron muy semejantes entre sí. Esta semejanza o parentesco, que se estableció, permite hablar de la existencia de una "familia de fueros". El otro texto utilizado como fuero-tipo fue el Fuero Real, redactado en tiempos de Alfonso el Sabio (§ 31). Sólo o acompañado de algunos privilegios, lo concedió a las ciudades de Burgos, Valladolid, Ávila, Madrid, entre otras, con los mismos resultados antedichos. En este caso, además de comportarse como fuero-tipo, el Fuero Real influyó en el proceso integrador debido a su sanción –según la opinión mayoritaria de los historiadores- como ley territorial.

d) Legislación territorial. La legislación real nació en Castilla a fines de la Alta Edad Media, pero fue durante la Baja Edad Media, y especialmente a partir de Alfonso X, que adquirió mayor importancia, al punto de convertirse en el factor decisivo de la integración. Esta actividad legislativa fue un signo elocuente de la consolidación del poder real, aun cuando su mayor parte, en ese período, no fue obra exclusiva de los reyes (reales pragmáticas) sino legislación de cortes (ordenamientos de cortes, § 83). La legislación, particularmente la de la época de Alfonso X, se inspiró en el Derecho común, un Derecho que, como se vio para Francia (§ 29), comenzó siendo rechazado por los reyes, a causa de su carácter imperial (aunque España nunca estuvo sometida al Imperio Germánico), para ser luego aceptado y asumido bajo el concepto de que cada rey era emperador en su reino. En una primera instancia, se procuró que, así como los pueblos tendían a la observancia de un mismo Derecho local por medio del sistema de fueros-tipo, el rey y sus funcionarios aplicaran una misma legislación; en este caso, de espíritu más moderno que el de los fueros. El valor de la legislación real como factor de unidad jurídica se acrecentó desde el momento en que el Ordenamiento de Alcalá de Henares (1348) estableció el orden de prelación de las leyes para todo el reino y antepuso a los fueros dicha legislación (§ 32).

e) Penetración del Derecho común. El Derecho común penetró con diferente intensidad en España. La vigencia del Derecho canónico fue plena, como Derecho de la Iglesia, pero la

del otro ingrediente, el Derecho romano, no lo fue. Salvo en Cataluña, Mallorca y Navarra, regiones en las cuales se lo recibió y aplicó como Derecho supletorio, en el resto de España se lo estudió y empleó científicamente, mas sin estar permitida su aplicación como ley. Excluida la posibilidad de la aplicación directa, ejerció, sin embargo, una fuerte influencia por medio de los juristas, quienes intervinieron en la redacción de las leyes reales y fueros extensos, ejercieron funciones judiciales y de asesoramiento a la Corona ya los jueces legos, escribieron obras de doctrina, y enseñaron. Además, influyó por medio de los formularios notariales. El Derecho común fue –como se ha dicho- el punto de partida y de llegada del sistema jurídico castellano. La doctrina de los doctores fue permanentemente alegada a título de autoridad y, de hecho, prevaleció sobre los preceptos jurídicos. Los abusos que se cometieron, en perjuicio de la legislación real, llevaron a Juan II a limitar en 1427 la alegación de autores a Juan Andrés (+1348) y a Bartolo (+1357), y a sus antecesores. La prohibición no surtió efecto. En 1499, los Reyes Católicos autorizaron las doctrinas de los civilistas Bartolo y Baldo, y de los canonistas Juan Andrés y el Abad Panormitano, en forma supletoria, en defecto de ley, pero en 1505 fueron prohibidas en absoluto y se ordenó que en tal caso se acudiera al rey. Como ocurrió en otros reinos, también en Castilla el Derecho común levantó resistencias. Además de la de los reyes, se le opusieron los nobles y las ciudades, por cuanto contrariaba a sus intereses, vinculados al Derecho tradicional. Estos grupos sociales desconfiaron del estamento letrado, que gozaba de mala fama, acrecentada por el hermetismo de la lengua en que se expresaba: el latín.

El Cancionero de Baena (siglo XV) dice que *“alcaldes, notarios y aun oidores, según bien creo, pasan de sesenta, que están en trono de emperadores, a quien el rey paga infinita renta: de otros doctores hay ciento y noventa: que traen al reino entero burlado...”*

La oposición de los nobles y las ciudades no fue meramente verbal, sino que llegó a exteriorizarse por las vías de hecho. Así sucedió en 1272, con la rebelión que debió afrontar Alfonso X contra el Fuero Real (contra el Espéculo, según García-Gallo) y en defensa de las costumbres y privilegios tradicionales. Las hermandades que se formaron, protestaron por lo que consideraban atropellos “contra Dios, y contra justicia, y contra fuero, y gran daño de todos los reinos”. Como consecuencia, se vio obligado a derogarlo. Su hijo, Sancho IV, comprometido con la causa de los rebeldes, fue apodado, cuando rey, “el de los buenos fueros”. No obstante estos reveses, la Corona impuso al cabo su política legislativa por medio del Ordenamiento de Alcalá de Henares.