

Derecho hispano altomedieval

I. Marco histórico general (Levaggi § 19):

Años 711-1150. Empezó al derrumbarse el reino visigótico, a causa de la invasión de los musulmanes, y finalizó hacia el año 1150. Fecha convencional, que no coincide con ningún hecho histórico determinado, sino que marca el cambio que se fue operando en la sociedad occidental hasta desembocar en la Baja Edad Media. Hay historiadores del Derecho español que prefieren prolongar la Alta Edad Media hasta el año 1212, en el cual se libró la batalla de las Navas de Tolosa, que desencadenó la decadencia del poderío árabe en España, hasta culminar con la expulsión definitiva en 1492. Para la historia de España el hito debe ser éste. Desde una perspectiva paneuropea, como es la que conviene adoptar para la Baja Edad Media, el año 1150 es más adecuado, a pesar de su imprecisión.

II. Caracteres generales del período:

a) Disolución del reino visigótico y fragmentación del poder político:

Vencido el último rey visigodo, don Rodrigo, la ocupación del territorio español por los invasores (árabes y moros bereberes) fue fulmínea y sólo explicable por el avanzado estado de descomposición del reino. Una parte de las autoridades visigodas pactó con los árabes y se convirtió a su religión (fueron los llamados “muladíes”). Grandes núcleos de población cristiana quedaron aislados en medio de los árabes (“mozárabes”). Pese a que los musulmanes eran enemigos de los cristianos, no fueron perseguidos en los primeros tiempos, e incluso sus autoridades fueron confirmadas (§ 20 bis). En menos de diez años, los musulmanes se extendieron por casi toda la península. Cruzaron los Pirineos y penetraron en el reino franco. La batalla de Covadonga (722), ganada por el noble visigodo Pelayo, a la cual siguieron otros contrastes en el norte de España, es considerada, a su vez, real o simbólicamente, el comienzo de la Reconquista. En Poitiers (732), ganada por el franco Carlos Martel, frenaron su expansión. La Hispania musulmana, llamada “Al-Andalus”, formaba parte del califato de Damasco. Su dependencia duró poco tiempo. En (756) se constituyó en un califato independiente: el califato de Córdoba. El primer reino cristiano que se formó fue el de Asturias, con Pelayo como rey. Al ampliarse, se convirtió en el reino de León. Por su parte, los francos, no sólo dominaban toda la región traspirenaica, sino que conquistaron las

comarcas pirenaica y catalana, en donde organizaron la “Marca Hispánica”. Los condes que la regían se independizaron de los francos desde mediados del siglo IX y formaron el núcleo inicial del reino de Aragón. El reino de León fue el que se expandió con mayor facilidad y rapidez. Uno de los señoríos que lo formaban era el condado de Castilla, que se desprendió a mediados del siglo X, bajo el gobierno de Fernán González. La leyenda del caballo y del azor intentó justificar esa separación. Un siglo más tarde, Castilla se erigió en reino. En los últimos años de ese siglo XI se desarrollaron las hazañas del Cid Campeador. En (1143) Portugal se constituyó en un reino independiente de León, siendo el antecedente la cesión hereditaria que le había hecho Alfonso VI a su yerno Enrique de Borgoña medio siglo antes. La recomposición de la unidad política peninsular fue un lento proceso, que trascendió de la Edad Media. La idea imperial que asumió León, reveladora de una aspiración integradora y hegemónica a la vez, no pasó de ser una idea.

b) Acentuación de la crisis de la vida urbana, y desarrollo de la sociedad señorial:

Los síntomas de la decadencia de las ciudades, perceptibles desde el Bajo Imperio Romano, llegaron en este período a su punto crítico. La guerra tornó insostenible la vida en los centros urbanos. La ausencia de un poder político general obligó a la población a buscar refugio en la gran explotación rural, presidida por el señor, aún a cambio de perder su libertad de movimiento. Decayeron en esta época el comercio, la producción industrial y la cultura, y surgió una economía agraria basada en el latifundio, que se aproximó a la autarquía, al practicar un reducido intercambio. Esta situación comenzó a modificarse en el siglo IX, al iniciarse la repoblación de las tierras y ciudades reconquistadas. De todos modos, sólo desde el siglo X, con la aparición de los fueros, se dieron las condiciones adecuadas para el renacimiento de la vida urbana. A partir de ese momento, se diferenciaron las formas de vida campesina y ciudadana. Campo: trabajo servil. Ciudad: trabajo libre.

c) Debilidad del poder público y falta de seguridad:

Toda la actividad de los reyes y señores estuvo volcada hacia la guerra. El poder señorial limitó al poder real. En el orden interno, ambos administraron justicia, pero con una jurisdicción restringida, tanto como lo era su capacidad para asegurar el orden. Mientras tanto, bandas de malhechores recorrían la tierra y eran una amenaza permanente para los pobladores. A falta de una justicia pública eficiente, en los primeros siglos cada cual se hizo justicia por su mano. Para defender el propio derecho y para castigar al ofensor, se recurrió a la violencia, y ésta se generalizó.

El restablecimiento de la justicia pública vino asociado con la idea de la “paz”, como sinónimo de orden jurídico. En la imposibilidad de asegurarla en toda su amplitud, la

autoridad comenzó por garantizar el mínimo de paz indispensable para la convivencia. Tanto el Derecho secular como el canónico persiguieron el mismo objetivo. Surgieron instituciones tales como la “paz de la casa”, la “paz del camino”, la “paz del mercado”, y la “paz de Dios”, en ciertos días y lugares señalados por la Iglesia. El quebrantamiento de la paz mereció las más severas penas. El mayor castigo que pudo darse fue la “pérdida de la paz”, porque privaba de todo derecho a la persona que la sufría y la exponía a la venganza del ofendido o de la comunidad, según el caso (§ 265).

III. Dispersión Normativa (Levaggi § 20):

Frente a la uniformidad jurídica lograda por el reino visigótico, sobre la base de la vigencia territorial del *Liber Iudiciorum* y la Hispana, la España altomedieval se presenta fragmentada en varios ordenamientos –unos de carácter personal, otros de carácter territorial-, y esto tanto en los reinos cristianos como en “Al-Andalus”. La fragmentación no significó, sin embargo, que no hubiera una conciencia jurídica común, asentada sobre el Derecho anterior, como se constata en las semejanzas que existían entre los diversos ordenamientos locales.

Los motivos de la dispersión fueron, principalmente, dos: uno de naturaleza política: el fraccionamiento del poder político, y otro de naturaleza jurídica: la primacía de la costumbre y de las decisiones judiciales como fuentes del Derecho.

a) Fraccionamiento del poder político. La invasión musulmana desmembró al reino visigótico. La Reconquista subsiguiente, al no haber sido una empresa unitaria sino plural, dio lugar a la formación -como ya expuse (§ 19) de varios reinos independientes entre sí. Del lado musulmán, la situación fue similar. El califato de los Omeyas se dividió en la primera mitad del siglo XI en varios reinos “de taifas” (taifa = facción). La división –salvo pasajeros períodos de reunificación, por los almorávides y los almohades- se mantuvo hasta la caída. A la pluralidad de reinos se sumó, como factor de disgregación, el régimen señorial vigente en Castilla. En casi todo el resto de Europa el problema fue todavía más grave, porque cundió el feudalismo (el mayor desarrollo lo tuvo en Cataluña, Francia, Alemania y Lombardía), por la conjunción de clases nobiliarias poderosas y grandes dominios territoriales. Aunque los reinos hispanos –salvo Cataluña, que era un condado, no un reino propiamente dicho, sino en su sentido genérico- no se constituyeron en reinos feudales, poseyeron algunas instituciones feudales, como los privilegios de inmunidad, que a veces obtuvieron los señoríos, y por los cuales adquirieron el derecho de jurisdicción, con la posibilidad de crear Derecho. No

obstante estos privilegios, el sometimiento a los reyes fue lo que impidió que el régimen señorial llegara a ser feudal.

b) Primacía de la costumbre y de las decisiones judiciales como fuentes formales del Derecho (§ 82 y 84). Este sistema de fuentes fue un motivo más de dispersión normativa, y consecuencia –a su vez- de la falta de una autoridad general, capaz de imponer un Derecho único. Hasta el siglo XI, los reyes de la Reconquista no legislaron. Lo hicieron a partir de ese siglo los de León, al amparo de un movimiento neogótico. La generalidad de los reyes medievales como los de las culturas primitivas, no dictó leyes y limitó su relación con el Derecho a la administración de justicia, a decir cuál era el Derecho aplicable en ocasión de cada controversia (función jurisdiccional). Las mismas leyes visigodas, en los lugares en donde siguieron rigiendo, no lo hicieron “con fuerza de ley” sino “con fuerza de costumbre”. Las pocas normas escritas que hubo en los primeros tiempos fueron privilegios (*privilegium* = ley privada): nombramientos, preeminencias, donaciones, instrucciones. El Derecho gozó de estabilidad. La inmovilidad social no hizo necesario su cambio en el corto plazo. De allí, la funcionalidad de un factor conservador del Derecho, como es la costumbre. El Derecho formó parte de la experiencia de los hombres. No se aprendía en ningún texto, sino observando el comportamiento de la comunidad. La palabra "costumbre", en esa época de apogeo, no se usó sólo en sentido estricto, como Derecho introducido por el uso general y prolongado de la comunidad, sino también como sinónimo de todo Derecho, cualquiera fuese su fuente. Las fuentes altomedievales llamaron costumbre a las normas jurídicas, sin que lo fueran siempre, propiamente hablando. El Derecho se consideró en los reinos cristianos una obra de Dios, que estaba plasmado en la naturaleza (§ 14). Su fuerte connotación religiosa se manifestó en la práctica de las ordalías y del juramento (§ 153), y en la administración de justicia en los atrios de las iglesias.

IV. Derecho Musulmán (Levaggi § 20 bis):

En el siglo VIII, se encontraba en una etapa de formación. Reconocía como fuentes principales al Corán, que contiene preceptos de Derecho positivo; a la “Sunnah”, colección de testimonios de acciones ejemplares y sentencias de Mahoma, transmitidos en forma oral; ya la interpretación que las escuelas de juristas y los teólogos hacían de las dos fuentes anteriores ("*idschmâ*"), y en la cual tenían que basarse necesariamente los jueces. A semejanza de los juristas romanos, los musulmanes contribuyeron en forma decisiva a la evolución de las normas jurídicas islámicas, adaptándolas a las nuevas situaciones que se presentaban. Para

esto, utilizaron el método de la analogía y del razonamiento lógico. Las opiniones de los especialmente autorizados ("*muftís*") tuvieron carácter obligatorio.

La nueva costumbre (a diferencia de la tradición primitiva) y las decisiones judiciales fueron fuentes menores. Menos importancia aún tuvieron las ordenanzas de los califas y reyes. No se los consideraba legisladores, por lo que los jueces ordinarios no aplicaban dichas ordenanzas, y sí sólo los jueces especiales. Todas las fuentes estuvieron condicionadas por los preceptos sagrados fundamentales. Se trataba, pues, de un Derecho de naturaleza confesional, que se aplicó con criterio personalista a la comunidad de sus propios creyentes. Teóricamente, los cristianos ("gente del Libro", como los judíos), que vivían en Al-Andalus, estuvieron obligados a convertirse al islamismo, mas, en la práctica, salvo algunos períodos de persecuciones, prevaleció la tolerancia religiosa. Sólo una minoría –sobre todo, siervos alentados por la libertad que les prometía el Corán- abandonó el cristianismo (muladíes). La mayoría conservó su fe (mozárabes), y hasta gozó de cierta autonomía político-administrativa en el caso de que se hubiese concertado con ellos un tratado de paz.

V. Fuentes del Derecho Castellano. Los Fueros. (Levaggi § 21):

Casi todo el Derecho de esta época fue particular. En todo caso, el Derecho particular prevaleció sobre el general, y esto no sólo en Castilla sino en casi toda Europa (§ 92). Coexistieron múltiples ordenamientos jurídicos y cada uno de ellos tuvo un ámbito de vigencia limitado. La limitación pudo ser de carácter territorial o personal. Se hablaba, así, de Derechos locales y personales. Los Derechos locales surgieron en dos momentos históricos sucesivos y, en cada uno de ellos, adoptaron características propias.

El primer momento: etapa de la repoblación del valle del Duero (siglos IX a XI).

El segundo: redacción de los ordenamientos consuetudinarios preexistentes (desde el siglo XII). La aplicación de un mismo Derecho a todos los habitantes de un lugar (ciudad o comarca) tendió a evitar la dificultad que significaba el tener que conservar a cada poblador su Derecho de origen. Con esta solución se favoreció, además, su integración en la nueva comunidad.

En la etapa de la repoblación, difirieron las modalidades adoptadas, según se tratase de la repoblación de tierras deshabitadas o de ciudades. En el primer caso, el instrumento que emplearon los reyes y señores (nobles, prelados) para impulsar la empresa fue la carta puebla; en el segundo, el fuero breve. Las cartas pueblas, dirigidas a la ocupación y explotación de tierras yermas, revistieron las características de contratos colectivos agrarios ofrecidos por el

señor, y a los cuales se adherían los colonos. En ellas, se delimitó el territorio y se establecieron los derechos y obligaciones recíprocos.

Cartas pueblas, se distinguen tres clases:

- a) Primitivas. No contenían disposiciones especiales, estipulaban la renta que debía pagar el colono por el aprovechamiento de la tierra y su forma de pago;
- b) Señoriales. Aparecieron en el siglo x, con motivo de la obtención por los señores de facultades jurisdiccionales, y se caracterizaron por las prestaciones de tipo personal que les imponían a los colonos (trabajo gratuito en la tierra del señor, vigilancia de la frontera del señorío, necesidad de licencia para casarse, participación en la herencia);
- c) De franquicia. Fueron propias del área de frontera. Como contrapartida del riesgo que asumían los colonos, les concedieron prerrogativas extraordinarias, que –a diferencia de las anteriores- dieron lugar a la formación de comunidades libres (autonomía municipal, exenciones tributarias, cuasi irresponsabilidad penal).

Fuero breve: instrumento jurídico que se adoptó para la repoblación fue de ciudades. De los varios significados que tenía la voz “fuero” –todos ellos con connotaciones jurídicas y, más estrictamente, tribunalicias o forenses (fuero viene de forum = tribunal, juzgado), en este caso se utilizó para designar a los privilegios que recibía una comunidad determinada. Tanto podía darlo el señor de sí como partir de la iniciativa de los vecinos. Por su condición urbana, estos fueros incluyeron preeminencias peculiares, referidas, por ejemplo, a la formación del concejo, a la elección de sus jueces, a la elevación de la condición social de los pobladores. El número de cláusulas que contuvieron los fueros breves varió, pero sin superar el medio centenar. Entre los fueros castellanos más antiguos, están los de Castrojeriz y de Salas de los Infantes (circa 974). Leer texto: fuero breve de la Puebla de Alcocer (1288) otorgado por la ciudad de Toledo, de quien dependía Alcocer, que constaba de 16 cláusulas.

Etapas de redacción de los ordenamientos consuetudinarios preexistentes: y sin perjuicio de la concesión –todavía- de fueros breves como el del ejemplo, lo característico en ciertas regiones, como Extremadura, fue el fuero extenso. Partiendo o no de un fuero breve, las ciudades desarrollaron su propio Derecho, por medio de la costumbre y de las decisiones judiciales, entre las cuales sobresalieron las “fazañas” (§ 84). Este Derecho fue el que recogieron los fueros extensos. Como dicen las Partidas, “nace del tiempo uso, y del uso costumbre, y de la costumbre fuero” (I, ii, proemio). También formaron parte de los mismos privilegios concedidos a la ciudad o comarca por el señor del lugar. La redacción de estos fueros fue la obra de juristas o de prácticos. Es así que su método y estilo revelan la influencia del Derecho romano, ya en proceso de penetración (§ 30). Son amplias construcciones

sistemáticas, parecidas a los códigos antiguos, en las cuales, por vía de una regulación lo más previsoramente posible, se trató de no dejar lugar para el intervencionismo real o señorial. Se destaca en ellos la presencia de disposiciones de Derecho privado. Las ciudades solieron intentar por su intermedio la consagración formal de sus buenos usos y costumbres, así como la derogación de los malos (privilegios señoriales deprimentes de sus derechos). Una vez redactado el fuero, lo presentaban al señor para obtener su confirmación. En ocasiones, sólo la lograron previa renuncia a algunas de sus pretensiones; de manera transaccional. Hubo fueros que expresamente revelaron su condición pactada. El fuero gozó de plena autoridad como fuente del Derecho local y desplazó a las fuentes anteriores, hubieran servido o no para su redacción. Uno de los más importantes fueros extensos fue el de Soria, que en su redacción tardía del siglo XV alcanzó los 577 capítulos o preceptos. Junto al Derecho local, existió un Derecho personal, referido a determinados grupos sociales, que se diferenciaban por su origen, su actividad, su religión, su condición social. Hubo ordenamientos distintos para los francos, hebreos, *mudéjares* (musulmanes que vivían entre los cristianos), comerciantes, infanzones, hidalgos. Esta circunstancia contribuyó a acentuar el particularismo típico del Derecho altomedieval.

El Derecho general, subsidiario, estuvo representado hasta el siglo XI (en el cual se reanudó la actividad legislativa de los reyes), por las normas visigóticas del *Líber*, en su redacción vulgar, y de la Hispana. La vigencia de ambos ordenamientos está comprobada entre los mozárabes, que para mantener su identidad se apegaron al Derecho tradicional. En cambio, no está suficientemente aclarada todavía la observancia del *Líber* en los reinos cristianos de la Reconquista, salvo en el de León, que se consideró el heredero de la tradición gótica y que contó con un “juez del *Líber*”.

Según la leyenda, los castellanos, al independizarse de León a mediados del siglo X, expresaron su repudio hacia sus antiguos opresores, quemando ejemplares del *Líber* en Burgos. La tendencia dominante en la moderna historiografía jurídica ibérica es la de afirmar la presencia del Derecho visigótico –y, por medio de éste, del Derecho romano vulgar– en la Alta Edad Media. Esta presencia tuvo mayor o menor intensidad según las regiones, pero siempre mayor que la que se admitía en el pasado, y se revela en la forma textual del *Líber*, o en las costumbres, que expresaban la conciencia de la comunidad.

VI. Origen de las Instituciones Jurídicas (Levaggi § 22):

Los historiadores del Derecho sustentan opiniones encontradas acerca del origen del Derecho de la Reconquista contenido principalmente en los fueros (fuentes formales del Derecho, pruebas ordálicas, venganza de sangre, prenda extrajudicial, responsabilidad familiar, comunidad patrimonial familiar, condición de los hijos ilegítimos). El dilema que se plantea es el de su origen germánico, visigótico o no.

- a) Teoría germanista visigótica. Hinojosa, Menéndez Pidal, Sánchez Albornoz, Luis García de Valdeavellano y autores alemanes. La doctrina antropológica de la difusión es la base de esta teoría, que predica la existencia de un foco único de origen de los bienes culturales, entre los cuales figuran las instituciones jurídicas; foco que en este caso habría estado en el norte de Europa. Según ellos, dichas costumbres altomedievales eran las mismas costumbres visigóticas primitivas, practicadas por la mayoría del pueblo en el reino visigótico, pese a la legislación romanizada, y que afloraron al caer éste. Sostienen, asimismo, la homogeneidad del Derecho altomedieval.
- b) Teorías no germanistas visigóticas. No aceptan la explicación simplista anterior y atribuyen, generalmente, la vigencia de esas instituciones a diversos factores. Hacen notar, por otra parte, que la expresión “Derecho germánico” es una conceptualización moderna (del siglo XIX), hecha a partir de instituciones pertenecientes a muchos pueblos, sólo unidos entre sí por la raza, pero que como tal nunca tuvo vigencia en un lugar determinado. Alfonso García-Gallo habla del posible influjo de los Derechos prerromanos, a través de los cántabros y vascones, pueblos célticos repobladores de la meseta castellana, nunca sometidos totalmente por los romanos ni por los visigodos; del Derecho de los francos, también germanos, que desde la segunda mitad del siglo XI se incorporaron a la corriente repobladora; y de las propias condiciones sociales en que se desarrolló la repoblación. El medievalista portugués Pablo Merea destaca la importancia de ese Derecho franco como vía de penetración. Álvaro D'Ors atribuye el origen al Derecho romano vulgar –receptor de costumbres germánicas- y al Derecho franco. Francisco Tomás y Valiente subraya la heterogeneidad del Derecho altomedieval, la influencia franca y árabe en sus respectivas zonas (noreste y sur), y la importancia general de la ley visigótica y de elementos originales, surgidos de las condiciones de vida de la época, unas condiciones semejantes a las de las culturas primitivas y susceptibles, por ende, de generar soluciones jurídicas coincidentes. Instituciones como la alcabala, el almojarifazgo, los alcaldes, el albaceazgo, fueron, en efecto, de origen árabe. La más moderna historiografía se inclina a dar una explicación pluralista y matizada del fenómeno.