Nociones Jurídicas Básicas

1. LOS ORÍGENES Y LA HISTORIA DEL DERECHO.

MIGUEL ANGEL GORBE MARTINEZ

Tutor: @miguelgorbe

I. EL DERECHO Y LA HISTORIA.

- Historia: hechos humanos y reglas, principios de convivencia ordenada propias de la vida en sociedad.
- Temor a la divinidad dominadora, Primitiva regulación exige la **igualdad entre el daño y el acto** vengativo. Ley del Talión: ojo por ojo. (Justicia retributiva, reciprocidad).
- Después, se admite la **compensación económica y el rescate de la ofensa**: la víctima prefiere unas cabezas de ganado a ejercitar su venganza sobre el que le ofendió. (Justicia restitutiva).
- No siempre ni en todas partes se ha seguido este proceso: al clasicismo de Roma (acontecimiento único y extraordinario), con el triunfo de la justicia y el Derecho, siguen las sombras y oscuridades de la Edad Media.

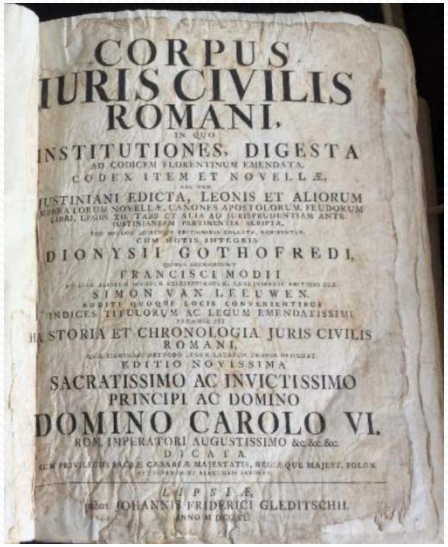
Código de Hammurabi: (siglo XVIII A C.) una de las versiones más antiguas de la ley del talión.

II.LAS FUENTES HISTÓRICAS DEL DERECHO.

- Fuente del Derecho, es la acepción que designa los **órganos o entes que crean el Derecho**, en estrecha relación con la *potestas poltica* o mando a una comunidad. (El *imperium* era un poder absoluto propio de cónsules, *potestas* que era el poder político capaz de imponer decisiones mediante la coacción y la fuerza. Y *auctoritas* que era un poder moral, basado en el reconocimiento o prestigio personal.)
- En sus orígenes el hombre acepta normas mágico-religiosas de la divinidad mediante las revelaciones de los sacerdotes y brujos ,dux, jefe o investido de potencia divina.
- En las sociedades clásicas evolucionadas como la griega o la romana, las leyes son creadas por los órganos de poder, se le atribuye al **Rey o dictador, a los magistrados ,cónsules en Roma**, al **senado, consejo de ancianos**, y al pueblo reunido en **asambleas o comicios**, estando estos sujetos a unas normas superiores, hoy constituciones. Se producen periodos de crisis y revoluciones en la historia.

- Se distingue entre fuentes de producción y fuentes del conocimiento del Derecho:
  - **Fuentes de producción**, son órganos de creación del Derecho.
  - **Fuentes de conocimiento** del Derecho, son los libros, documentos y textos jurídicos. Algunos valor constante

Tutor: @miguelgorbe



Corpus iuris civilis romani.* *1583(Justiniano I (527-565). Descubierto XII constituciones y jurisprudencia ***Codex*** *repetitae praelectionis*, la ***Digesta*** y las ***Novellae e Instituciones***.

III. LOS DERECHOS DE LA ANTIGÜEDAD

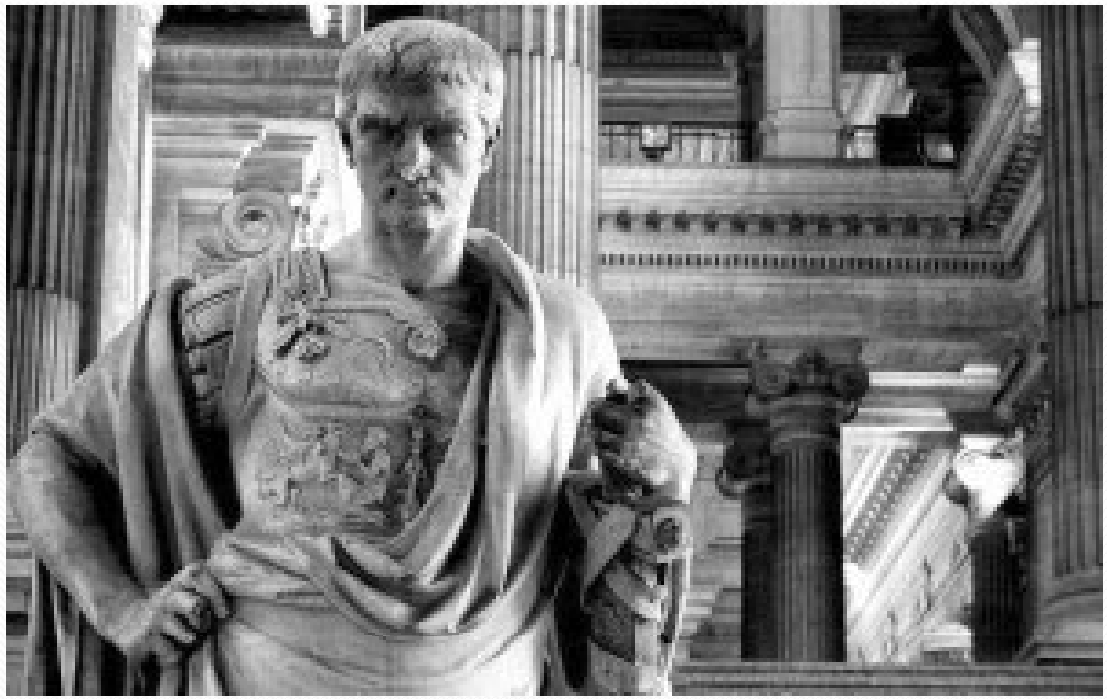
- En las creencias de los pueblos antiguos, las leyes las dictan los dioses y las aplicaban los brujos y sacerdotes dotados de poderes sobrenaturales.
- Los **griegos y egipcios no deslindaron** lo jurídico de lo religioso, ofreciendo solamente un rudimentario y primitivo ordenamiento de Derecho.

- **Caracteres de los Derechos de la Antigüedad**:
  - **No distinguen** entre el **comportamiento** humano y **preceptos morales y religiosos.**
  - **El Juez**, como sacerdote e intérprete de la divinidad **decide** sin atenerse a reglas.
  - **No existe una ordenación jurídica lógica**, por ello, los preceptos u órdenes aparecen repetidos y dispersos.

El Papiro de Ani , Libro de los Muertos. *Dinastía XIX hacia el año 1300 a. C.*

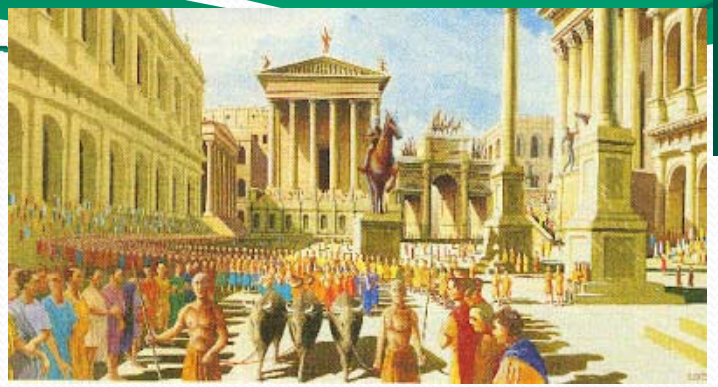
IV. DERECHO ROMANO

- Vigencia como *modelo* del Ordenamiento jurídico en Roma, evolución de 13 siglos (del VIII aC al VI dc) desde la fundación de la ciudad de Roma en el año 753 a.C. hasta la muerte del emperador Justiniano en el año 565 d. C. Vigente en los pueblos de tradición romanística y ciencia histórica romanística.



El jurista Domicio Ulpiano, (228)definía la justicia con tres máximas: «Los preceptos del derecho son: vivir honestamente, no dañar a nadie y dar a cada uno lo que es suyo» (*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere,*)[2]

1. La cívitas romana.



- Tras su fundación Roma adopta la forma de Ciudad-Estado:
  - Militar, recinto amurallado.
  - Religioso, templo para cultos y sacrificios.
  - Político, donde se ejercía el **Imperium**, primero el Rex en la monarquía y luego los **Cónsules en la republica**. (La monarquía terminó con el rey Lucio Tarquinio el Soberbio, (534-510 aC), derrocado y desterrado cuando su hijo Sexto Tarquinio violó a Lucrecia. Su sobrino, Lucio Junio Bruto fue líder de la revuelta y proclamó la República en el 510 aC. A partir de este momento, el rey sería sustituido por dos magistrados llamados pretores, que más tarde, hacia el año 300 pasarían a llamarse cónsules).
  - Les asesoraba el **Senado** o consejo de ancianos y las decisiones importantes las sometían a los Comicios o Asambleas Populares. Las reglas por las que se regían los procesos eran custodiadas por el Colegio de Los Pontífices, y en ellas todavía se encontraban mezclados los rituales religiosos (el fas) y los procedimientos civiles (el ius).
  - Originariamente las formas procesales y esquemas negociales responden a la personalidad **individualista del ciudadano romano** y su economía agrícola.

Juristas laicos sustituyen a los sacerdotes, y publican la Ley de las **XII Tablas** (siglo V a.C), que es código preceptos las costumbres de los mayores o antepasados (mos maiorum).

- Los juriconsultos aconsejan a los ciudadanos, cómo ejercitar sus derechos mediante acciones (*legis actiones*). En los juicios prevalece la iniciativa de los litigantes .
- El pretor (magistrado romano cuya jerarquía se alineaba inmediatamente por debajo de la de Cónsul) encauza el litigio y lo somete a un juez o arbitro en las primeras formas de juicio. El sentido realista del romano le lleva a identificar la posesión con la cosa poseída y el derecho a servidumbre con el paso o camino sobre el que se ejercita.

- El ***paterfamilias*** , sobre el huerto familiar *heredium,* ejerce el *mancipium* (símbolo de potestad física y jurídica):
  - Sobre la mujer la *manus*.
  - Sobre los esclavos la *dominica potestas*.

- Los sometidos a la ***patria potestas*** forman la familia agnaticia, diferente de la familia cognaticia unida por vínculos de sangre. El matrimonio queda regulado con el *Convenio in Manum,* la adquisición por el marido de la *Manus* de la mujer. Siendo herederos (heredes sui et necesarii) tras la muerte, puede designar sucesores mediante testamento, traves de *mancipatio* o antes de batalla ante el ejercito (testamento in procinctu) o los comicios (asamblea). La herencia es patrimonial, universal como conjunto de bienes. El heredero adquiere por acto de adición, y la acción de petición de herencia es universal (**hereditatis petitio**), son relevantes los legados y fideicomisos, la voluntad del testador prevalece. Si fallece sin testar se abre la sucesión intestada (ab intestato).
- Las tierras ocupadas a los enemigos se distribuyen entre los soldados veteranos.

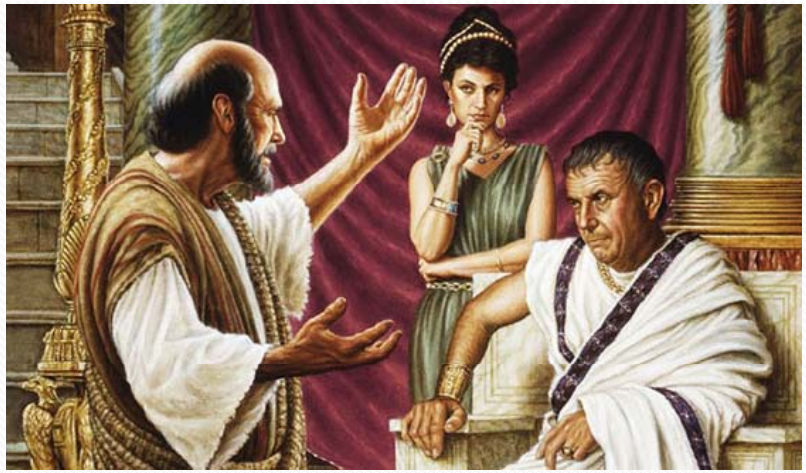
- El **propietario** tienen el *dominus* o dominio. Para transferir la propiedad debían celebrarse actos de ***mancipatio*** (negocio con peso y balanza) o censión ante magistrado (**in iure cessio**). Sobre los objetos, se reclama la cosa ejercitando la vindicatio o **revindicatio,** sobre las tierras y sus frutos interdictos posesorios *uti* (uso), *fruti* (disfrute) *habere*, (vender) y *possidere* (poseer).
- Las **obligaciones** o relaciones entre los ciudadanos que se comprometen unos deudores con otros acreedores a dar, hacer o prestar alguna cosa, están dominados por el vínculo que nace, primero, con la aportación como garantía del propio cuerpo ***nexum*** (hasta esclavitud) y después con el patrimonio. Para obligarse utilizan las palabras de ***sponsio*** (¿prometes que me darás cien?), y de la ***stipulatio*** prometo (primeros verbis contrahitur obligatio). La entrega de una cantidad (Datio) genera la obligación de devolverla (credere o creditum), para lo que en el caso de negarse a restituirla, el obligado, ejerce una acción crediticia (condiatio).

2. El Imperio Romano y el Derecho Clásico.

- Roma debe buscar nuevos esquemas políticos, paso del gobierno de la urbe al imperio de orbe conocido. (Ciudad-Estado/Imperio).
- Con métodos de pensamiento de la filosofía griega, los grandes maestros
- de la Republica realizaron una labor de orden y sistematización de las decisiones, reglas e instituciones jurídicas. Este nuevo orden que impone **Octavio Augusto**, abre un largo periodo de paz. El principado representa un equilibrio entre los órganos de la antigua Constitución Republicana, y la nueva administración de funcionarios imperiales. Se sientan las bases de la organización provincial controlada por el Senado y por el príncipe. De otra parte, es un título de honor proclamar la pertenencia a la comunidad de **ciudadanos romanos** (Civis Romanus Sum proclamado por San Pablo).

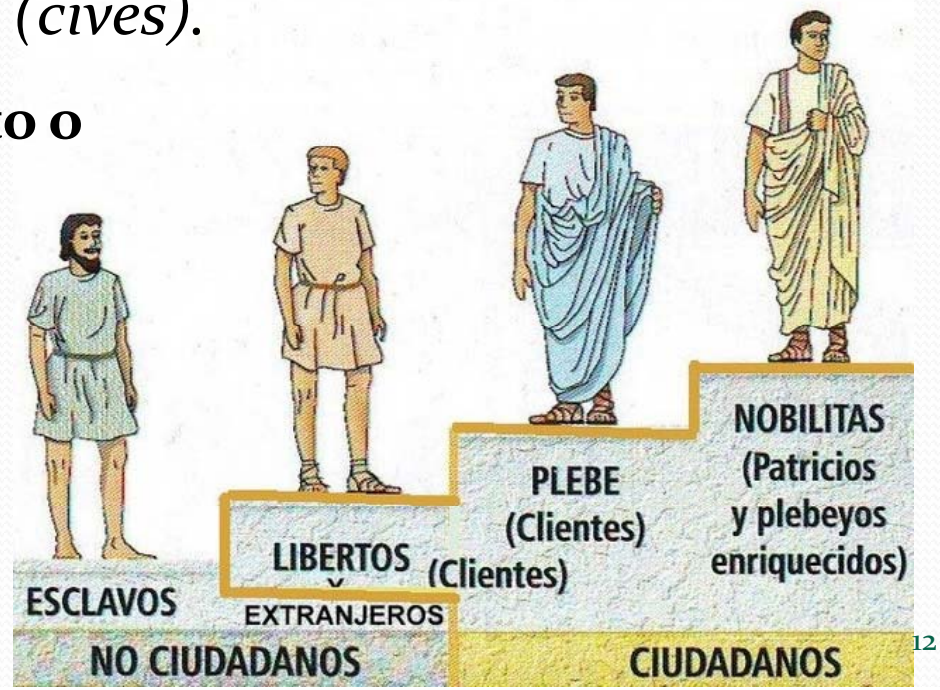
Augusto o César Augusto; Roma, 63 a. C. - Nola, Nápoles, 14 d. C.) Primer emperador romano. Procedía de una rica familia del orden ecuestre de Veletri (su abuelo fue banquero y su padre, pretor de Macedonia). Por parte de madre era sobrino-nieto de Julio César, el cual le adoptó en el 45 a. C. y le designó su heredero. Cesar Augusta fue el nombre de la ciudad romana de Zaragoza, fundada como colonia inmune de Roma en el año 14 a. C. Su fundación tuvo lugar en el marco de la reorganización de las provincias de Hispania por César Augusto tras su victoria en las guerras astur-cántabras.

- En este periodo la cultura jurídica es denominada como **clásica o modélica**, debido a que la labor de los juristas que en un sentido real y práctico, siempre apegados a los conflictos reales de los ciudadanos, supieron crear los cimientos de un Derecho de valor Universal.
- El pretor anuncia en su edicto anual las nuevas acciones jurídicas que se pueden llevar a cabo. Se trata de un nuevo procedimiento más ágil y flexible, basado en la fórmula o documento **escrito** en el que se concretan las posiciones de las partes en el proceso y la orden que el pretor, después de la **primera fase in iure**, da al juez de dictar **sentencia, como final de la segunda fase apud iudicem.**
  - El momento central la ***Litis contestatio*** (controversia contestación) , dominada por la voluntad de las partes. Cuestiones de Derecho decide el Pretor (fase in iure), comprobación hechos el Juez.
  - En materia de propiedad y posesión, el pretor crea la acción publicana de proteger al poseedor de buena fe en tanto transcurre el tiempo para adquirir la propiedad por *usucapión* (es una adquisición e la propiedad que se lleva a efecto mediante una posesión continuada durante el tiempo).



- Importante progreso en materia de obligaciones: la creación de **contratos consensuales** -compraventa, arrendamiento, sociedad, matrimonio-, se da mayor relevancia de las partes superando los antiguos contratos verbales (sponsio y stipulatio).
- Estos contratos civiles, (ius civile) nacen por la exigencia del comercio internacional y el derecho de gentes (*ius gentium: comprende las instituciones del derecho romano de las que pueden participar los extranjeros (peregrini) que tenían tratos con Roma y sus ciudadanos (cives).*

- Se basan en el **consentimiento o voluntad** manifestada en cualquier idioma o signo.



- **Delitos,** la labor de interpretación de la jurisprudencia, especialmente en torno al *lex Aquilia de damno*, lleva a los conceptos fundamentales del dolo y de la culpa aquilina o extracontractual, según exista intención de causar daño (dolo) o sólo falte la diligencia debida (culpa que se puede manifestar en negligencia, inobservancia, impericia…).
- En el **derecho de la familia y la herencia**, la labor del pretor ofrece nuevos cauces y medios procesales a los parientes de sangre hasta prevalecer la familia natural sobre la agnaticia. El régimen del matrimonio libre, en el que la mujer ya no está sometida a *la manus* del marido, hace que tenga capacidad para disponer de sus bienes. También a los hijos de familia, aunque pertenezca bajo la patria potestas, se le reconoce progresivamente capacidad negocial y procesal.
- La **herencia** adquiere un sentido exclusivamente patrimonial, y se configura como una universalidad. El testador dispone de la herencia con un único acto, el testamento. El heredero la adquiere por otro acto único, la adición. Adquiere especial relevancia las atribuciones de concretos y determinados bienes mediante los legados y fideicomisos (fé de comisión o encomienda). Cuando una persona muere sin hacer testamento se abre la llamada sucesión intestada ab intestato.

3. El dominado y la crisis del Imperio Romano.

- La crisis se produce por una serie **de factores internos y externos** que generan una larga decadencia que lleva a la conquista por los bárbaros y la desaparición del Imperio Romano. Caracalla 212 dc concede ciudadanía a todos habitantes libres del Imperio.
- El Cristianismo fue un importante factor de disgregación del Imperio. Constantino, con el Edicto de Milán, confirma la tolerancia hacia la nueva fe cristiana, que cambia de enemiga a religión oficial de la nueva Monarquía de derecho divino. Con el Dominado aparece un nuevo sistema político, en el que el Príncipe se convierte en Señor (dominus), y los ciudadanos en súbditos. Con ellos se instaura un sistema de Monarquía absoluta o autocracia.
- Especial importancia tuvo el emperador Justiniano (años 527-656 d.C.), que realizó la gran compilación del **Corpus iuris**, formado por el **Digesto,** magna obra que recoge los iura o escritos de los juristas clásicos, **el Código,** o compilación de leyes imperiales, y **las Novelas** o nuevas leyes justinianeas, introducido por las **Instituciones.**

Con la **disgregación del Imperio** Romano, la historia del Derecho Romano continúa en Oriente en el Imperio Bizantino, que se extiende en un largo período histórico hasta la conquista de Constantinopla por los turcos en el siglo XV dc

- El nuevo Derecho se caracteriza por el predominio del poder imperial. constituciones imperiales se denominaban *leges* en oposición a los *iura* o escritos jurisprudenciales y que a partir de Constantino tienen una aplicación general y son de obligatorio cumplimiento.
- El **nuevo procedimiento cognitorio oficial** *(cognitio extra ordinem)* se generaliza , 342 dc cuando se suprimen oficialmente el procedimiento formulario. Con él desaparecen las distinciones entre acciones civiles y pretorias, acciones y excepciones, acciones directas y útiles, y de otros medios y recursos procesales que habían dado la perfección técnica al proceso clásico. También confunden conceptos jurídicos como propiedad y posesión, prescripción y usucapión. Se unifican acciones e interdictos procedentes de los sistemas herencia civil *hereditas* y pretoria *bonorum possessio*, así como los legados y fideicomisos y triunfa definitivamente el parentesco natural y los derechos sucesorios de la mujer con respecto a sus hijos y sus ascendientes.
- El **derecho postclásico** se caracteriza por la influencia del vulgarismo, tendencia corruptora y simplificadora. Se plantea el valor que debe darse a la costumbre , ante el contraste legislación y práctica, sobre todo cuando es contrario a la ley. Mientras Constantino niega que la costumbre tenga fuerza para derogar la ley *contra legem*, Justiniano lo admite.
- Son de especial importancia las Instituciones de Gayo (exposiciones destinadas a la enseñanza del Derecho), esta obra, imitada por Justiniano, ha tenido gran influencia en los modernos Códigos Civiles.

4. La organización territorial del mundo romano: provincias, colonias y municipios.

- Con la victoria contra Cártago 220 a.c. Roma domina el mediterráneo, con el principado de Octavio Augusto y la anexión de Egipto, (casi) se hace realidad el sueño de Cesar conquistar el imperio de Alejandro Magno, modelo de caudillo para los romanos. El imperio lleva a la incorporación de nuevas provincias de pro vincere: para vencer.

1. Desde los primeros años de presencia romana en Hispania se establecieron dos provincias: la Citerior (cercana), al norte y este, y la Ulterior (lejana), al sur y al oeste peninsular.
2. En el año 27 a. C., tras la conquista efectiva de la mayor parte de la Península, Octavio Augusto divide Hispania en tres provincias, llamadas Baetica, Lusitania y Tarraconensis.
3. Reestructuración de Diocleciano en 298. el Imperio romano de Occidente y el Imperio romano de Oriente. Diocleciano queda a cargo de este último, mientras Maximiano gobernará el primero. Con todo esto, Diocleciano propone en 298 una nueva división administrativa para todo el imperio, lo cual afectará a Hispania en la creación de dos nuevas provincias: la provincia Cartaginensis y la provincia de Gallaecia. (+Baetica, Lusitania y Tarraconensis.)
4. La reforma efectuada por Vespasiano en 73 o 74 dC, promulgando en toda la Península el llamado «Edicto de Latinidad». Este edicto supuso que todas las ciudades de Hispania que aún se regían por estatutos «peregrinos» pasaron a convertirse en municipios de derecho latino. Por lo tanto, sus ciudadanos podían acceder a la ciudadanía romana tras el ejercicio de una magistratura. Esta medida se enmarca dentro de la «Lex Flavia Municipalis»,

- Cesar y su hijo adoptivo Octavio Augusto intensifican el proceso de romanización, crean colonias y municipios con el mismo esquema organizativo: Magistrados, senado y comicios.
- Vespasiano concede el privilegio de la latinidad a las comunidades ibéricas 70 d.C. y el proceso culmina con la concesión por Caracalla 212 dC de la ciudadanía romana a todos los súbditos del imperio.
- El régimen de colonias en la Bética hispana es conocido como Lex Ursonensis o Ley de Osuna 44 a.C: expone el gobierno de la colonia de veteranos fundada por Cesar y procedimientos, en especial la ejecución por aprehensión corporal del condenando *manus iniecto. (procedimiento al condenado -si no pagaba- de "ponerle la mano encima")*
- Sobre el sistema de gobierno en la Bética hispana, no ofrecen noticias en bronce de la ***Lex lulia Municipalis*** (reorganización administrativa de la ciudad, tráfico,), *especialmente* ***Ley de Inri, lex Irnitana*** (normas por las que debía regirse la vida municipal, retribuciones, elecciones, gastos,) *de la época de Domiciano*. Noticias del régimen jurídico y económico de los municipios y sobre el proceso provincial, con influencias de formulario y *cognitorio.*

V. DERECHO MEDIEVAL.

- **Se caracteriza por la diversidad de fuentes y ordenamientos territoriales y locales.**
- En Occidente la obra de mayor importancia e influencia fue la **Lex Romana Visigothorum, o Breviario de Alarico**, promulgada por Alarico II en el año 506 d.C., fue una recopilación de **leyes imperiales romanas y textos jurisprudenciales** y representaba el Derecho culto frente a usos y costumbre del Derecho germánico.
- Así, el Derecho Medieval se forma por el encuentro y fusión de los elementos romanos y germánicos con la inspiración cristiana del Derecho Canónico.
- Durante la Reconquista de las tierras hispánicas a los musulmanes, los monarcas conceden a los territorios conquistados ordenación y privilegios, denominados **fueros y cartas pueblas. Las fazañas son sentencias judiciales** a las que se atribuye el valor de crear precedentes que vinculan a los jueces posteriores. Las costumbres locales hacen que se retorne a un primitivismo jurídico, donde el uso de la fuerza y la violencia se manifiestan en los duelos y ordalías y en los llamados juicios de Dios.

- El descubrimiento del **Digesto o Pandectas en Bolonia en el siglo XII, supone un regreso a las fuentes romanas** que representan la tradición culta. Los glosadores inician una labor de comentarios y anotaciones marginales a los textos romanos, denominados glosas. Al mismo tiempo, en la Universidad de Bolonia se vuelve a estudiar el Derecho Romano y su aplicación a las legislaciones nacionales.

En el **Código de las Siete Partidas, de Alfonso X el Sabio** (1263-1265), que inspirado en el Corpus Iuris, en los glosadores y canonistas, armoniza estos sistemas con el Derecho Castellano. El cardenal De Luca afirmaba que cuando existía alguna duda sobre el uis civile, los juristas italianos acudían a las leyes de Partidas.

El **Ordenamiento de Alcalá,** de Alfonso XI, consagra como fuentes supletorias los fueros municipales y las Partidas, reconoce oficialmente la recepción romano-canónica.

La escuela de los comentaristas o postglosadores del siglo XIV realza comentarios y síntesis de las obras de los glosadores para descubrir principios jurídicos generales y universales aplicables a las necesidades del presente. Ellos sentaron las bases del Derecho Común, forjado con elementos romanos y cristianos, que señala la transición al Derecho Moderno.

VI. DERECHO MODERNO

- Derecho común ordenamiento universal basado en derecho romano, es obra de los juristas que al extraerlo crean el Derecho europe.
- Frente a las tendencias prácticas de los glosadores y comentaristas (mos italicus), se inicia un movimiento humanista (mos gallicus) en el siglo XVI, como consecuencia del **Renacimiento**. Se pretender reconstruir el Derecho Romano, liberándolo de las distintas alteraciones introducidas por los compiladores y comentaristas.
- En el siglo **XVII, la Escuela del Derecho Natural** defendía un derecho universal para todos los pueblos fundado en el Derecho Romano, considerándolo como la suprema razón escrita (ratio scripta).
- En el siglo **XIX, la Escuela Histórica Alemana** considera el Derecho de un pueblo como el producto espontáneo de su propio espíritu y se fundamenta en principios romanos. Se cultiva un derecho teórico o de profesores que se distingue del derecho práctico o de juristas. Los autores del Derecho de Pandectas elaboran la dogmática jurídica, base de la redacción de los Códigos Civiles.

- En Castilla en la edad moderna se publican tres recopilaciones de carácter oficial, obra legislativa, y los materiales no se fusionan:
  1. Libro de leyes u Ordenanzas o Ordenamiento de Montalvo, bajo los Reyes Católicos,
  2. La Nueva Recopilación 1567 bajo Felipe II
  3. La Novísima Recopilación 1805, Carlos IV.

  En Cataluña también 3: la primera de 1485 sigue el plan del código justiniano, la segunda 1588 Constitutions y altres drets de Cathalunya, y la tercera en 1704 con el mismo nombre puesta al día.