

LOS IURA PROPRIA EN EUROPA EN EL SIGLO XIII

ARMIN WOLF*

Conforme con una extendida opinión en Alemania, en la edad media no hubo en absoluto legislación, y menos, codificaciones. Esta teoría me parece germanocentrista. Su autores no consideran por ejemplo España.

Así caracterizaba Fritz Kern en un famoso estudio de 1919 la edad media por la “falta de códigos ordenados y completos... por la ausencia de jueces y de legisladores letrados.”¹ También actualmente el famoso sociólogo Niklas Luhmann representa la misma concepción, que no antes del siglo XIX la condición de la positividad del derecho sea alcanzada, “por primera vez,” por algunos sistemas políticos de Europa.² Al medioevo atribuye Luhmann el derecho tradicional sólo.³

Con esta conocida posición –también llevada a extremos– pretendo enfren-

* Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Hausener Weg 120, D-60457 Frankfurt am Main, ALEMANIA.

1 Fritz Kern, *Recht und Verfassung im Mittelalter*, en: *Historische Zeitschrift* 120, 1919, p. 1-79. Edición especial Darmstadt 1952, p. 48.

2 Niklas Luhmann, *Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft*, en: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* 1, 1970, p. 175-202. Cita p. 184: “Im 19. Jahrhundert erreichen einige politische Systeme Europas erstmals diesen Zustand der Positivität des Rechts”.

3 Luhmann parte de un “desarrollo del derecho desde el tradicional, pasando por el orientado conforme al derecho natural para llegar al positivo”, etapas que, a todas luces, deben corresponder a la edad media, a los tiempos de la ilustración y al siglo XIX. Cita p. 176.

tarme: la legislación es, en los países europeos, una conquista de la edad media, en especial, del siglo XIII.⁴

El siglo trece es la época en que llegaron en toda Europa derechos del mundo oral al mundo de lo escrito. Ya desde el siglo doce se extendió la doctrina del derecho romano descubierto de nuevo el cual fue un derecho escrito. Por consiguiente pareció necesario poner en forma escrita también los iura propria tanto en reinos enteros como en territorios particulares.

El tránsito del lenguaje hablado al escrito, a primera vista, podría parecer de poca importancia. Una segunda mirada a la cuestión, sin embargo, revela que el lugar constitucional de la norma en la ley ha pasado a ser otro. Lo nuevo, aparentemente sólo formal, es –visto desde perspectiva histórica y constitucional– también materialmente algo nuevo.

Mientras el derecho fue transmitido verbalmente, pudo –en forma apenas sensible– ser ajustado a nuevas realidades; allí, sin embargo, mantuvo en la conciencia subjetiva, “el bueno y viejo derecho” del medioevo, como Fritz Kern lo denomina.

También fueron todavía capaces de adaptación los así llamados “libros jurídicos privados”, como lo muestran las distintas versiones y variantes, por ejemplo, del *Libro de las Leyes* en Castilla o del *Espejo de Sajonia* en Alemania. Pero cuando el derecho quedó atado a la ley o la codificación, en la forma de un documento sancionado, cesó la posibilidad de adaptación insensible. Toda modificación hizo necesaria a partir de entonces una expresa nueva legislación, modificataria, complementaria o incluso derogatoria de la antigua.

Hay casos de leyes que simplemente se limitan a fijar derecho existente; casos hay en que aparece derecho nuevo junto a otro preexistente, y, finalmente, hay otros en que expresamente se deroga el viejo derecho.

La escritura del derecho ha contribuido a hacer consciente la diferencia entre antiguo derecho y el nuevo. Y con ello asumió eficacia la conciencia, característica del Estado moderno, acerca de la variabilidad del derecho y de su capacidad de manejar dicha variabilidad. Aquí encontramos el origen del

4 Los más importantes argumentos en: Armin Wolf, Die Gesetzgebung der entstehenden Territorialstaaten in Europa, en: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, ed. Helmut Coing, Band I: Mittelalter (1100-1500), München 1973, p. 517-800. Cfr. también en lengua española: Armin Wolf, Legislación y codificaciones, en: *Revista de Estudios histórico-jurídicos* 9, 1984, p. 81-109. Armin Wolf, El movimiento de legislación y de codificación en Europa en tiempos de Alfonso el Sabio, en: *Alfonso X el Sabio. Vida, obra y época*, vol. I (Actas del Congreso Internacional), Presentación de Manuel González Jiménez, Madrid 1989, p. 31-37.

derecho positivo en los países europeos.

Esta idea del derecho positivo se expresa en reservas de reforma, como son las contenidas, por ejemplo, en la *Réformation des moeurs*, en Francia en 1254. En ella, el rey se reservaba expresamente el derecho de promulgar la ley, modificarla, incluso corregirla, hacerle agregados y cortes (*declarandi, mutandi vel etiam corrigendi, addendi vel minuendi*).⁵

La legislación se nos presenta hoy como una obvia institución para la organización de la convivencia humana y del Estado. No obstante, no siempre ni en todas partes ha habido legislación. Porque también la institución “legislación” tiene su sitio histórico.

Por ejemplo, en Francia, San Luis Rey, en la *Réformation des moeurs*, de 1254, obligó a todos sus funcionarios, sin consideración de la persona, a juzgar según los *iura, usus et consuetudines in locis singulis approbatas*. Si bien a estos *iura propria* preexistentes y tradicionales faltaba el carácter formal de ley, la *Réformation des moeurs*, empero, sí lo tuvo. Esto era nuevo.

Parece caótica la terminología medieval para las varias legislaciones. En los textos latinos encontramos, entre otros, los conceptos de *constitutiones, leges, decreta, statuta, ordinationes, fori, stabilimentum*.⁶ También aparece la expresión *codex*. Las lenguas romances tienen las innumerables análogas derivaciones como *ordenanzas, ordonnances, établissements, fueros etc.* en alemán, una lengua germana: *Gesetz* (ley), *Satzung* (estatuto), *Ordnung* (ordenanza), *Willkür* (arbitrio).

Para ordenar este caos he hecho un esquema (ver p. 42). Al exterior el derecho oral, dentro en tres círculos los derechos escritos.

A: las costumbres existentes que son escritas.

B: Colecciones que son establecidas, en la forma de un libro, o de un rol, o de un registro.

C: ordenanzas verbales reciben la forma de una ley o constitución escrita.

A más B: espejo (*Spiegel* en alemán),

A más C: costumbre sancionada,

B más C: compilación oficial,

A más B más C: codificación.

La codificación es una especial –y especialmente artística– forma de ley. En su significado literal, codificación no es más que la confección de un *codex*,

⁵ *Receuil général des anciennes lois françaises*, vol. I. ed. A. Isambert etc., Paris 1822, p. 264-274.

⁶ Wolf 1973 (n. 4) p. 552.

es decir, de un libro, en oposición a la *carta*, al simple documento en una sola hoja. Una carta puede contener una ley sancionada. Una colección de tales leyes es una compilación, en la cual todas leyes aun tienen su fuerza jurídica individual.

Pero, cuando una tal colección de leyes o costumbres se recogen en un libro o *codex*, y recibe como un todo en uno acto de legislación su fuerza jurídica formal, esto es en la forma de un documento con determinada fecha, emisor, sanción etc. le llamamos una codificación.

Podemos apreciar la difusión de la codificación en Europa en el siglo XIII en un avance desde el sur hacia el norte. (Ver la carta geográfica p. 43).

En los cincuenta años que median entre 1231 y 1281 se deja ver en la Europa latina una ola codificatoria.⁷ Esta ola se inicia en Sicilia con el *Liber Augustalis* del emperador Federico II (1231). Siguió gran número de ciudades de la Alta Italia –cito tan sólo Venecia, con el *Liber Statutorum* de 1242, del dux Jacopo Tiepolo. En los reinos españoles comenzó Jaime el Conquistador en la recién dominada Valencia con los *Fori Valentiae* (1240)⁸ y el *Codex de Huesca* para Aragón (1247). En Castilla se originó, bajo el reinado de Alfonso el Sabio, como derecho ciudadano, el *Fuero Real* (1252/55) y como derecho nacional, el *Libro de las Leyes* (1256/58), que fue conocido en redacción posterior y debido a su configuración en siete partes, como *Siete Partidas*.

En los territorios que no pertenecieron al antiguo Imperio romano, la ola de codificación se inició con el *Jyske Lov* de Waldemar II de Dinamarca (1241); con el *Landslög* de Magnus Lagaboetir, es decir el corrector legislativo, en Noruega (1274); y con la *Lögbók Islendinga*, conocido como *Jónsbók*, para Islandia, de 1281.

Los mencionados legisladores reales del siglo XIII tenían entre sí relaciones de parentesco o de afinidad a través de la Casa de Barcelona (ver el cuadro genealógico, p. 44).

Vemos, pues, en el sur y en el norte de Europa, dos zonas con países que llegan, el siglo XIII, a la primera codificación. Se trata aquí no de libros privados del derecho sin fuerza legislativa oficial; tampoco de simples compilaciones de leyes individuales, sino realmente de codificaciones.

Entre ambas zonas, en el sur y norte de Europa, se ubican unos países –Francia e Inglaterra– donde encontramos, en lugar de códigos enteros, un registro oficial y correlativo de ordenanzas o estatutos individuales:

⁷ *Ibidem* p. 553.

⁸ Vicent García Edo, Origen i expansió dels Furs o *Costum de València*, durant el regnat de Jaume I, en: *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura* 69, 1993, p. 175-200, cita p. 181.

En Francia las *Ordonnances* son inscritas en el registro del Parlamento de París, la *ordonnance* más antigua inscrita es la ya citada *Reformation des moeurs dans le Languedoc et le Languedoil*, de San Luis Rey, de 1254.

En Inglaterra se confeccionó una serie de *Statutes* importantes, especialmente en los años a partir de 1267, bajo Eduardo I. Ellos fueron registrados oficialmente en la Cancillería real, en los *Statute rolls*, establecidos en 1299 y que funcionaron con posterioridad.

En 1251 empezó en Portugal la serie de *leis gerais* de Alfonso III.

En contraposición a las codificaciones centrales de Sicilia, de los reinos españoles y nórdicos, de Francia e Inglaterra encontramos legislaciones y codificaciones en Alemania, Italia imperial y Borgoña principalmente, en las grandes ciudades libres, y, algo más tarde, en los Estados territoriales particulares.

En Alemania, el *Espejo de Sajonia* y el *Espejo de Suabia*, reconocidos en Alemania del Norte y del Sur como costumbre escrita, no reciben una sanción oficial, porque en Alemania faltaba una fuerza central después de la ruina de la dinastía suaba. No obstante, había libros jurídicos, como espejos del derecho, que tenían eficacia considerable.

Los intentos de codificación podían también fracasar totalmente por razones políticas, como por ejemplo los de Bohemia en 1272 y 1294, porque –según se afirmaba entonces– ellos no gustaban a los barones: estos temían el *rigor scripti iuris*.⁹

Generalmente en la última parte del siglo XIII, encontramos una reacción considerable contra las novedades de la legislación.

En Castilla una protesta general contra el nuevo derecho introducido por Alfonso el Sabio obligó al rey en 1272 a confirmar nuevamente los fueros antiguos.¹⁰ El *Libro de las Leyes* (posteriormente *Siete Partidas*) que poseyó al principio una sanción legal del rey, quedó después transformado en la siguiente redacción en un libro privado de derecho.¹¹

En Noruega, donde Magnus Lagaboetir con la *Landslög* había logrado en 1274 un código para todo el reino, tuvo el rey que aceptar cinco años después (1277) en el Concordato de *Tönsberg* “*Ut certitudo*” que “no estaba permitido a los reyes cambiar el derecho territorial escrito reconocido ni penas pecuniarias contra los clérigos ni contra los laicos en oposición a las antiguas costumbres eclesiásticas o en perjuicio de los clérigos”.¹²

9 Wolf 1973 (n. 4) p. 732.

10 Prólogo del Fuero Viejo de Castilla (*Códigos I* p. 256).

11 García-Gallo, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid 1967, 738.

12 Wolf 1973 (n. 4) p. 775.

En Aragón, la *Maiores Compilatio* como intento de legislación del rey fracasó a lo más tarde con el *Privilegio general* de 1283, la carta magna de la nobleza y burguesía aragonesas.

En el reino de Nápoles el absolutismo de Federico II y Carlos de Anjou terminó en los *Capitulos de San Martino* (1283), en los cuales los grandes del país después de las Vísperas Sicilianas consiguieron el restablecimiento de las libertades que tenían en la época de los últimos reyes normandos.¹³

De igual manera, en Sicilia, el rey Jaime, hermano del rey de Aragón, el día de su coronación devolvió las antiguas libertades con el privilegio "*Tunc status principis*" (1285). En Inglaterra concluyó en 1290 la serie de los grandes Estatutos de Eduardo I. En el año 1294 debió suspender el rey el procedimiento *Quo-Warranto*, que limitaba las franquicias a base del Estatuto de Gloucester (1278).¹⁴

En 1297 se confirmó la Magna Carta y es poco conocido que ésta, la más famosa de todas las *Cartae libertatum*, fue incluida por primera vez en esta *Confirmatio cartarum* en el *Statute Roll*, y así consiguió valor permanente de ley.¹⁵

Para concluir, la historia de la legislación europea temprana era una serie de arranques e intentos en el curso de un largo período, hasta que la ley llega a conformar el instrumento estatal normal, tanto de la seguridad jurídica como de la reforma del derecho, tal como la conocemos hoy en día.

La historia de la legislación de los países europeos es un aspecto parcial del proceso de formación del estado territorial.

Junto con la construcción de las organizaciones territoriales de tribunales, la legislación sirvió a la pacífica composición de los litigios en sustitución de la defensa propia y del duelo. En tal sentido, la legislación constituye un medio para la vigencia de la paz.

Podemos decir, para la legislación a partir del siglo XIII: Los estados territoriales en formación generaron leyes, porque las leyes generaban Estados territoriales.

Tal como lo demostró Otto Brunner, en su libro famoso "País y señorío" (*Land und Herrschaft*): "país ... es un territorio de derecho unitario; pero, señorío es el dominio de un señor, no importando si muestra o no unidad de su derecho."¹⁶ Podemos, modificando esta definición, transportar esta doctrina también a la legislación. Tal como se comportó el derecho frente al territorio, lo hizo más

13 Ibidem p. 705

14 Ibidem p. 788

15 Ibidem p. 786.

16 Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, Wien⁴ 1959, p. 182.

tarde la ley frente al Estado.

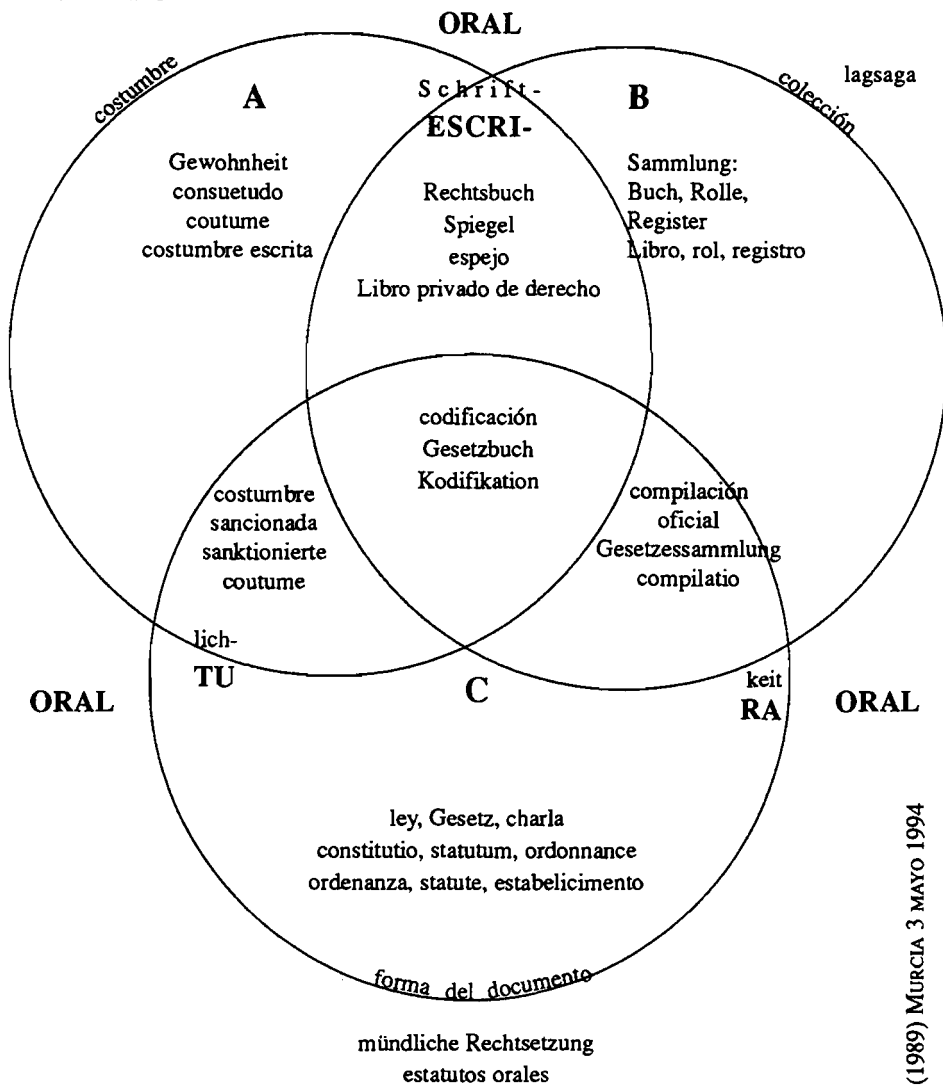
Los territorios que, luego de los inicios en el siglo XII, y mucho más desde del siglo XIII, se integraron gracias a una continua y común actividad legislativa, llegaron a constituir Estados territoriales. Las costumbres y los libros de derecho privados no estuvieron vinculados a fronteras estatales; pero sí lo estuvieron las leyes (oficiales). En el caso de la ley, el derecho es limitado conscientemente en cuanto a tiempo y lugar.

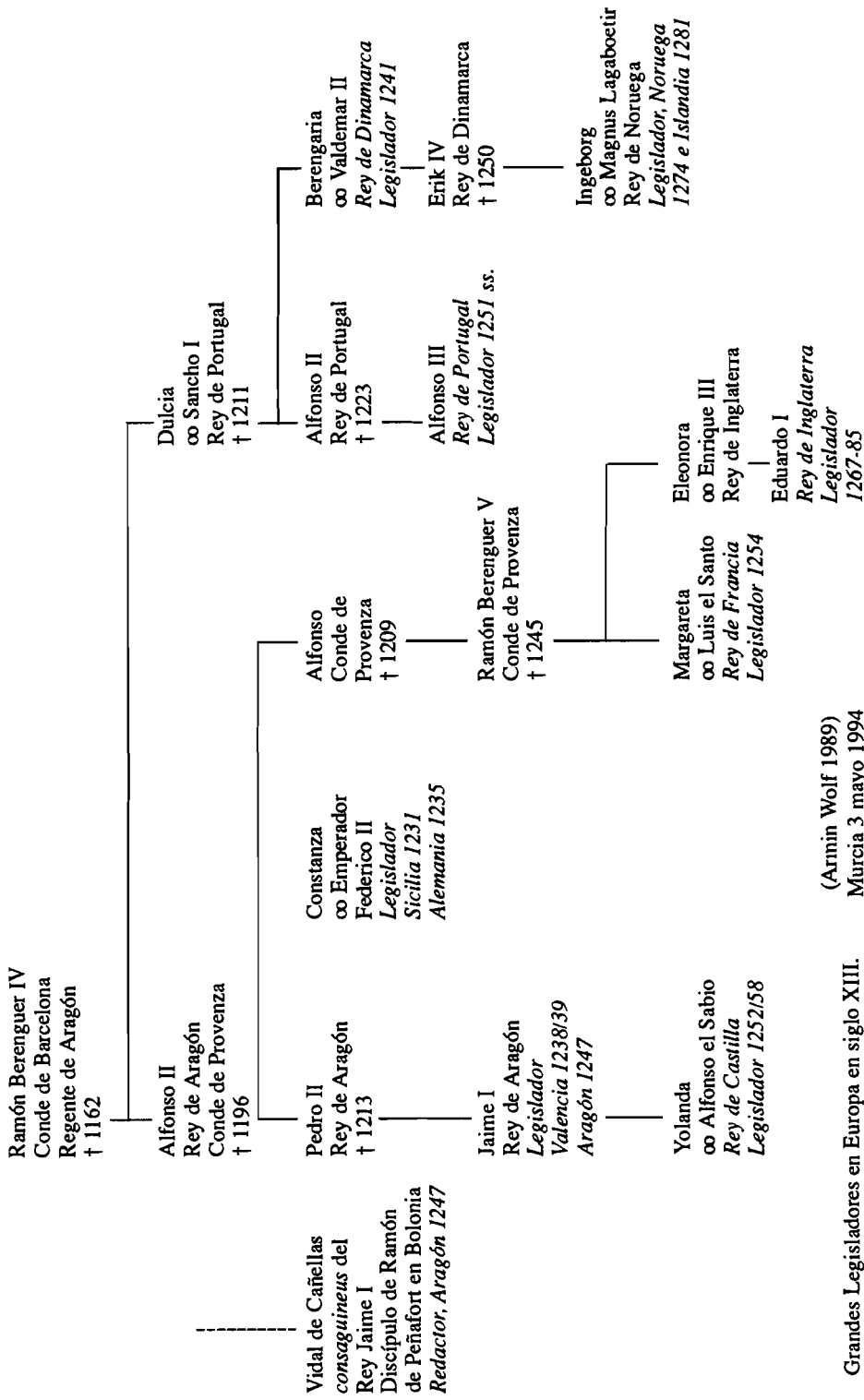
Como los ámbitos jurídicos de los países, también los ámbitos de la legislación de los Estados eran unidades territoriales, separados de los otros territorios del mismo soberano. Cuando se llega en los siglos siguientes a que varios países se unan bajo un rey a través de una unión personal - como entre Aragón, Sicilia, Cataluña, y (desde Carlos primero) Castilla y los países vascos y entre Escocia y Inglaterra (después de la muerte de Isabel I), y entre Austria, Bohemia y Hungría en la dominación de la Casa Habsburgo, los países individuales mantuvieron su propia legislación.

Incluso cuando se comenzó, en el siglo XVIII, a pasar por encima de las antiguas fronteras jurídicas, y cuando Gran Bretaña y España quedaron sometidas a una legislación desde entonces unitaria, aun permanecieron en esos países partes del antiguo derecho y de la antigua legislación que mantuvieron su vigencia, en España como fueros.

Los movimientos regionalistas e incluso separatistas de hoy, desde los Catalanes hasta Escocia desde los Vascos hasta Croacia y Eslovenia, nos muestran cuán vivo se mantuvo a través de los siglos la conciencia de la antigua autonomía de estos territorios jurídicos pasados fundamentalmente definidos por sus *iura propria*.

Fueros/costumbres
no escritas
ungeschriebene
Gewohnheit





Grandes Legisladores en Europa en siglo XIII.