

CAPÍTULO PRIMERO
EL PENSAMIENTO MEDIEVAL

I. Origen y gestación del pensamiento medieval	17
1. Las ideas cristianas	18
A. El cristianismo: religión histórica y revelada	18
B. El papel de la razón. La filosofía cristiana	22
C. La idea del derecho natural	28
2. La sociedad medieval	33
A. Los cambios sociales: de la Alta a la Baja Edad Media	33
B. El orden social	37
C. El orden jurídico	42
II. El pensamiento medieval en el derecho	46
1. La escuela de los glosadores	46
2. La escuela de los posglosadores	54
III. El derecho común	59

CAPÍTULO PRIMERO

EL PENSAMIENTO MEDIEVAL

I. ORIGEN Y GESTACIÓN DEL PENSAMIENTO MEDIEVAL

El comienzo de la Alta Edad Media puede situarse cronológicamente hacia el siglo VIII, en el marco cultural, económico y político del imperio franco encabezado por Carlomagno, que consolida, aunque por un corto tiempo, la unidad de Europa, perdida desde los tiempos del Imperio romano. Los años que median entre la caída del Imperio romano y su “restauración” germánica son conocidos como los “años oscuros”, tiempo en que se acrisola la futura identidad europea, nutrida del pasado grecolatino, del cristianismo y de la cultura germánica.¹ En la época carolingia el Imperio romano evocaba un glorioso pasado de unidad y paz, que ahora con el dominio franco parecía restaurarse. Así, el Sacro Imperio Romano Germánico representaba la unidad territorial de Europa en el marco de un Estado fuerte y centralizado que garantizaba la paz dentro de sus fronteras y patrocinaba un renacimiento cultural que legaría una cierta línea de unidad y continuidad para los años venideros. Si bien el Imperio carolingio fue efímero, no lo fueron ciertas ideas que se consolidaron durante su tiempo, ideas destinadas a dar forma y contenido a buena parte de la cultura política y jurídica de la Edad Media. La principal consecuencia, en este orden de ideas, sería la constitución de una sociedad fundamentalmente religiosa, donde la unidad de la fe es al mismo tiempo la unidad del Estado, donde la cultura en general se subordina a la fe y al orden instituido por Dios y protegido y conservado por la Iglesia. El Sacro Imperio Romano Germánico fundado por Carlomagno legó a Europa su unidad espiritual.

1 La clásica división histórica en diversas edades contempla para la Edad Media un tiempo en extremo largo, del siglo V al siglo XV, lo que ha inducido a los historiadores a subdividirla en tres etapas: “Años oscuros” del siglo V al VIII; Alta Edad Media, de los siglos VIII-XI, y Baja Edad Media, de los siglos XI al XV.

El pensamiento autoritario tuvo su origen en la concepción cristiana del mundo, como parte de su forma de entender la fe en la palabra divina, revelada por Dios, que se erige en el centro y punto de partida de toda interpretación de la realidad. La Iglesia sobrevive la catástrofe del fin del Imperio Romano en Occidente y se convierte en la única heredera del pasado grecolatino, aglutinando en su seno, durante muchos años, las principales fuentes de producción y conservación de la cultura, la literatura y el arte. Consagra las verdades fundamentales, no sólo de la fe, sino de todo el conocimiento general, que queda subordinado a su aceptación, que exige concordancia esencial con las verdades religiosas. De esta manera surge el pensamiento autoritario, como una forma de creación y transmisión de ideas que requiere estar sancionada por una sociedad que sólo admite ideas y razones que puedan ser aceptadas por la fe religiosa, con la que deben guardar cierta concordancia. El conocimiento todo queda subordinado a su posibilidad de coexistencia con el orden religioso creado por Dios y custodiado por la Iglesia, única depositaria de la verdad revelada que transmite por autoridad dicha verdad a los fieles cristianos. La palabra divina y su interpretación aceptada por la Iglesia, como sociedad sobrenatural cuya misión principal consiste en servir de guía a los fieles cristianos en el camino a la salvación, se erige en filtro revelador del verdadero conocimiento, que más que racional, requiere creer y no contradecir los principios y las verdades fundamentales del cristianismo. Hablar de pensamiento autoritario es hablar de un pensamiento que no requiere demostración racional o científica, sino concordancia fundamental con las ideas cristianas, inveterada continuidad histórica o grandiosos avales como el Imperio romano.

1. *Las ideas cristianas*

A. *El cristianismo: religión histórica y revelada*

El cristianismo puede ser definido, siguiendo a Pedro R. Santidrián, como:

...la religión de los que creen que Jesucristo es el hijo de Dios, muerto y resucitado, que vino a anunciar a los hombres la buena nueva de la salvación. Tiene su fundamento en las palabras, la enseñanza, los gestos y la vida de un hombre-Dios, reconocido como “camino, verdad y vida”. A di-

ferencia de las demás religiones “es la religión de una persona no de un libro”. Más que una doctrina o una filosofía, es un seguimiento en la fe y en la entrega a Cristo. El cristianismo es una religión monoteísta (al igual que el judaísmo y el Islam), es una religión histórica y revelada, pero la revelación no proviene de un libro, legislador o profeta (judaísmo e Islam), sino del hijo de Dios, Jesús, palabra hecha carne y presencia del Padre entre los hombres.²

Caracterizada como una religión monoteísta, histórica y revelada, el cristianismo encuentra, en las últimas dos notas, el origen y justificación de buena parte de su pensamiento político y filosófico.

La religión cristiana es una religión revelada; es decir, sus principales dogmas emanan del propio Dios que, encarnado en la figura de Jesucristo, ha transmitido, en forma directa a los hombres, las verdades en que éstos deben creer y basar su comportamiento. La revelación proviene en primera instancia de las palabras y las enseñanzas de Jesucristo, Dios hecho hombre, y que se contienen en los cuatro evangelios, libros fundamentales del dogma cristiano. La verdad revelada también se encuentra en la voz de los profetas anteriores a Cristo y es admitida como Antiguo Testamento, como parte de dicha revelación. Además, como parte de la revelación se toman también ciertas interpretaciones y exposiciones más sistemáticas del dogma a cargo de hombres santos a los que la Iglesia ha reconocido especialmente. Tal es el caso de los apóstoles de Jesucristo, de los apologistas y de sus principales teólogos, particularmente de los Padres de la Iglesia (Patrística de los siglos IV y V) y de los Doctores de la Iglesia (siglos XII y XIII). Los estudios, opiniones e interpretaciones de estos hombres santos han sido recogidos y sancionados por la Iglesia, creando la doctrina cristiana, a la que se agregan las disposiciones dogmáticas sancionadas por los concilios y las decretales pontificias.

Las verdades fundamentales del cristianismo se encuentran reveladas por Dios, que se hizo hombre en la figura de Jesucristo. La palabra divina ha sido recogida en los textos sagrados, Antiguo y Nuevo Testamento; sin embargo, estos textos no contienen una exposición sistemática de las verdades y los principios cristianos, por lo que han tenido que ser interpretados y expuestos en una doctrina que ha sido sancionada por la Iglesia. Desde los comienzos del cristianismo se encuentran exposiciones de la

2 R. Santidrián, Pedro, *Diccionario básico de las religiones*, Navarra, Editorial Verbo Divino, 1993, pp. 111 y 112.

doctrina cristiana. Su primer gran intérprete fue San Pablo, contemporáneo del propio Jesucristo. Posteriormente la Iglesia enfrentará interpretaciones distintas del dogma oficialmente reconocido, que se conocen como herejías, y que ponen constantemente en peligro la unidad de la cristiandad. Hacia el siglo IV, como reacción ante las herejías, surge la teología, que busca una interpretación única y verdadera de la tradición cristiana, adoptando formas de pensamiento griegas y romanas, que le sirven para desarrollar y apoyar su pensamiento. Tal es el caso, por ejemplo, de la doctrina trinitaria, un solo Dios en tres personas, que se adopta en el Concilio de Nicea como dogma cristiano en contraposición a la herejía arriana. La solución trinitaria partió de dos conceptos griegos: el de naturaleza, entendido como esencia, y el de persona, que es entendida como individualidad, con lo cual se reúnen en una sola esencia las tres personas que integran al Dios único y trino cristiano: Dios padre, Dios hijo y Dios Espíritu Santo.

Así pues, la Iglesia requiere definir sus dogmas de acuerdo con estas interpretaciones y lograr una verdad unitaria de la cristiandad. La forma de consagrar un dogma, es decir, de hacer de una afirmación una verdad incontrovertible, es a través de su sanción por parte de una asamblea de obispos, a la que se llama concilio. El obispo es la piedra angular de la organización cristiana. Se le considera como sucesor de los apóstoles y como representante de Jesucristo en la Tierra. Cuando los obispos se reúnen en concilio, pueden definir y admitir los dogmas del cristianismo. Esta facultad fue después también reconocida al papa, quien se convierte en definidor del dogma cristiano desde el primer Concilio Vaticano de 1870.

El cristianismo es también una religión histórica, y en esta característica se encuentra el fundamento de la Iglesia, como sociedad sobrenatural, religiosa, diferente a la sociedad civil, que guía a los cristianos en su camino hacia la salvación y que es depositaria de la revelación divina. Por una parte, dentro de la historia han acontecido los hechos fundamentales del transcurrir del cristianismo: la creación, el juicio de Adán, el nacimiento, la muerte y la resurrección de Jesús, etcétera. Tendrá también un fin histórico con el juicio final. El mundo, entonces, con la creación tuvo un comienzo, y con el juicio final tendrá un fin, y luego, entre estos hechos históricos transcurrirán las vidas individuales de los cristianos llamados a la salvación. Por otra parte, la idea de la historia del cristianismo supone que sólo se cuenta con una oportunidad para alcanzar la salvación, y esa oportunidad es, precisamente, la vida de cada cristiano, que puede demostrar su amor o su desamor a Dios y, en consecuencia, salvar-

se o condenarse eternamente. La vida del fiel está dotada de una extrema gravedad: una sola, única, irrepetible oportunidad de alcanzar la salvación. El mundo se convierte en el escenario de esta prueba, y la Iglesia se erige como la única guía segura para indicar el camino de la salvación. La Iglesia surge como una sociedad religiosa, de la necesidad del propio cristiano de lograr certeza en el camino de la salvación. Por ello surge como una sociedad diferenciada de la sociedad civil, como sociedad espiritual concedora y detentadora de las verdades fundamentales que indican la forma de alcanzar el fin sobrenatural de la salvación.

El cristianismo introduce una nueva concepción del mundo, radicalmente distinta al de la antigüedad grecolatina, donde el Estado era a la vez Iglesia, donde la *polis* constituía un marco unitario donde se desenvolvía plenamente la vida humana. “La concepción cristiana del fin último trascendente del hombre trae consigo, como consecuencia, la necesidad de una sociedad religiosa, la Iglesia, distinta de la sociedad civil; de un poder espiritual distinto del poder temporal”.³ El cristianismo creaba una sociedad nueva, distinta a la civil:

La Iglesia era, ante todo, una sociedad sobrenatural que elevaba el concepto de la ciudadanía —fundamento de la cultura clásica— al plano espiritual: los cristianos son verdaderos “peregrinos”, cuya auténtica ciudadanía se ubica en el Reino de Dios y cuya relación social más importante radica en ser miembros de la Iglesia y no de la ciudad o del Imperio. Por el bautismo, los hombres se integran al cuerpo místico de Cristo, quien se encarnó, padeció, murió y resucitó por todos, sin distinción de clase, ni de posición social o económica, ni de lengua o de raza. Con ello, se daba por terminada la exclusividad inherente a cada ciudad o región, para inaugurar un orden ecuménico, en el cual todos los hombres son iguales, en tanto que miembros de ese corpus, cuya cabeza es Cristo.⁴

La necesidad de contar con una guía en el camino de la salvación hizo posible a la Iglesia como sociedad religiosa y la dotó de la autoridad necesaria para definir e indicar el camino de la salvación. Así, la Iglesia se convierte en depositaria de la verdad divina, de la revelación. “El cristianismo, por el contrario, confía la dirección de la vida espiritual del hombre a una sociedad constituida por el vínculo místico de la fe en Cris-

3 Truyol y Serra, Antonio, *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*, 10a. ed., Madrid, Alianza Editorial, ts. I y II, 1991, p. 238.

4 Echeagaray, J. Ignacio, *Compendio de historia general del derecho*, México, Porrúa, 1994, p. 67.

to sancionada por el bautismo, y a la vez depositaria de la revelación cristiana, lo que da lugar a la noción nueva de una ortodoxia transmitida por autoridad”.⁵ Esta nueva noción de una ortodoxia transmitida por autoridad es fundamental para entender el pensamiento de la sociedad medieval, que se implanta como una sociedad fundamentalmente religiosa en Europa y que hace depender al conocimiento de la autoridad, es decir, de tomar como punto de partida para el desarrollo del pensamiento, una verdad dada de antemano, una verdad considerada como segura y, por lo tanto, incontrovertible, dogmática.

El hecho de que exista una sociedad espiritual distinta a la sociedad civil llevó al cristianismo a poner límites y a cuestionar al poder temporal. La cristiandad occidental afirmó la distinción del poder temporal del espiritual desde San Ambrosio en el siglo IV, e inició una larga pugna entre ambos poderes, cuyo momento más álgido se vivió en la guerra de las investiduras, donde se enfrentaron el Papado y el poder imperial en el siglo XI. Esta separación entre los dos poderes tuvo otra importante consecuencia: el universalismo propio del cristianismo se convierte en fundamento ético y religioso del mundo occidental.

Como sociedad espiritual, la inclusión a la Iglesia es un acto voluntario sancionado por el bautismo, que admite a todos los hombres sin distinción de ningún tipo; por lo tanto, la Iglesia se presenta como una Iglesia universal, y el cristianismo como una religión ecuménica. Esta universalidad del cristianismo hará que en Occidente el mundo cultural entero dependa de las ideas y concepciones del cristianismo. El conocimiento depende de la verdad revelada, y la Iglesia asume la dirección y la definición del mundo ético, político y jurídico. Así, derecho justo es aquel que no contraría los dogmas fundamentales de la revelación, que esté en consonancia con la naturaleza de las cosas, con el orden universal divino.⁶

B. *El papel de la razón. La filosofía cristiana*

Entendiendo estas dos características fundamentales del cristianismo como religión; es decir, histórica y revelada, debemos entrar al análisis

⁵ Truyol y Serra, *op. cit.*, p. 238.

⁶ El derecho es concebido por la Iglesia, como lo indica Paolo Grossi, “como instrumento —necesario e imprescindible, pero instrumento— para conseguir el único fin de la Iglesia: la conquista de la eternidad, la *salus aeterna animarum*”. Grossi, Paolo, *El orden jurídico medieval*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 130.

del papel de la razón dentro de este sistema cerrado de verdades incontrovertibles. La razón, dentro del marco de la revelación, es una razón limitada, incapaz por sí misma de alcanzar el conocimiento verdadero; sin embargo, es auxiliadora de la fe en cuanto le ayuda a entender la verdad revelada. Cuando en el siglo IV las herejías ponen en peligro la unidad de la Iglesia, se recurre a la razón para interpretar y definir los dogmas fundamentales del cristianismo y para lograr entender a la propia revelación. Surge la teología, que constituye una síntesis entre el pensamiento religioso y la filosofía griega. No existe para la patrística una distinción formal entre la teología y la filosofía; sin embargo, puede hablarse históricamente, a partir de San Agustín principalmente, del nacimiento de una filosofía cristiana.

El predominio del cristianismo en el mundo occidental determinó una nueva orientación de la filosofía. Toda religión supone un conjunto de *creencias*, que no son el fruto de una investigación, pues consisten en la aceptación de una *revelación*. La religión es la adhesión a una verdad que el hombre acepta en virtud de un *testimonio* superior. Tal es, en efecto, el cristianismo. Reconocida la verdad en su valor absoluto, tal como es revelada por una potencia superior, queda determinada inmediatamente la exigencia, para cada hombre individual, de acercarse a ella y comprenderla en su auténtico significado, para vivir verdaderamente con ella y de ella. A esta exigencia sólo puede satisfacerla la investigación filosófica. De la religión cristiana ha nacido así la filosofía cristiana, la cual ha emprendido la tarea de llevar al hombre a la comprensión de la verdad revelada por Cristo, de manera que pueda verdaderamente realizar el significado auténtico de la misma. Los instrumentos indispensables para esta tarea los halló la filosofía cristiana ya dispuestos por la filosofía griega.⁷

La radical novedad de la perspectiva religiosa es la que dio lugar a una filosofía que podemos calificar de “cristiana”, entendiendo esta expresión en el sentido de un pensamiento que se despliega en el marco de las verdades cristianas aceptadas por la fe, y trata ante todo de fundamentarlas racionalmente.⁸

La creación de una filosofía cristiana, a través de la adopción de la filosofía griega, no fue, sin embargo, nada fácil. De hecho, la admisión del paganismo fue uno de los grandes problemas que enfrentó la Iglesia

7 Abbagnano, Nicolás, *Historia de la filosofía*, 3a. ed., Barcelona, Editorial Montaner y Simon, 1978, t. I, pp. 226 y 227.

8 Truyol y Serra, *op. cit.*, p. 236.

desde sus inicios hasta la patrística del siglo IV. El problema central era resolver si la fe cristiana era compatible con la cultura antigua. El problema se plantea por primera vez a Clemente de Alejandría:

Clemente planteó, por primera vez, el problema de la compatibilidad de cristianismo y cultura antigua. La solución alejandrina correspondía a la concepción formulada por Clemente, según la cual una mediación entre ambas tradiciones espirituales está totalmente permitida y justificada por la frase del Antiguo Testamento de que es “lícito robar a los egipcios” (*spoliare aegyptios*), es decir, se puede tomar de los paganos todo aquello que de alguna manera sea fecundo para los cristianos.⁹

Esta solución no fue vista por todo el mundo cristiano con los mismos ojos. Durante mucho tiempo el Imperio romano había sido enemigo de la cristiandad; de hecho, a los cristianos les quedaba prohibido participar de ningún rito romano, ni siquiera desempeñar alguna función dentro del Estado romano. Hacia el siglo IV fue San Agustín quien se ocupó más intensamente de esta cuestión. En un primer momento negó la compatibilidad del paganismo y el cristianismo, pero después los relacionó:

...[San Agustín], no cayó en una actitud puramente negativa de animosidad radical frente a la cultura antigua; veía que este radicalismo era, en sí mismo, cuestionable por inviable. En su lugar y como contribución positiva, sentó las bases de una nueva relación entre cultura antigua y cristianismo. La formación cristiana es concebida como algo que, en su esencia y forma, es completamente distinto de la paideia antigua, incluso de la paideia filosófica de cuño antiguo y de contenido cristiano, tal como la había cultivado Agustín en sus comienzos. También él encontró para su solución una expresiva fórmula: un cristiano debe orientarse por la regla fundamental del *uti* y del *frui*, del “utilizar las cosas para un fin superior” y del “alegrarse en las cosas por ellas mismas”. Según la concepción agustiniana el *frui* era sólo válido para la teología: sólo el estudio de la doctrina de Dios y de la revelación tiene valor en sí mismo. Todas las demás actividades espirituales sólo son defendibles en función de este fin superior; lo que no se justifica por éste, cae bajo el concepto, repetidamente utilizado por Agustín en la confrontación, de *curiositas*: el querer saber por sí mismo, que no está sustancialmente justificado por su propio fin. Para el Agustín de esta *doctrina christiana* la única labor plena de sentido del pensamiento cristiano consis-

9 Maier, Franz Georg, “Las transformaciones del mundo mediterráneo”, *Historia Universal Siglo XXI*, 13a. ed., México, Siglo Veintiuno Editores, 1989, vol. IX, p. 168.

te en realizar una penetración y apropiación cada vez mayor de la revelación. Esto significaba la ruptura con todo humanismo cristiano, que emana siempre del propio valor de la formación secular. Pero, la posición de Agustín superaba la mera negación, porque reconocía conscientemente determinados elementos de la cultura antigua y rudimentos de su ciencia, que eran medios auxiliares y premisas indispensables de todo trabajo teológico. En occidente, la Iglesia no sólo fue portadora de la doctrina cristiana, sino también protectora de la cultura clásica y cristiana; conformó la cultura y el mundo espiritual de la Edad Media y creó también los presupuestos del Renacimiento y de la Edad moderna. Aunque la conservación y la transmisión de la literatura y la filosofía antiguas no impedían el surgimiento de una cultura puramente eclesiástica, fomentaban también el desarrollo de una actitud racional y crítica hacia el mundo, característica especial de occidente.¹⁰

Así, la filosofía cristiana se sirvió de la griega para hacer asequibles, por medio de la razón, las verdades de la revelación, aceptando estos medios con exceso de prudencia y cuidado, dado que los fines del cristianismo son la contemplación de Dios y el seguimiento de Jesucristo en la fe. El pensamiento de la antigüedad grecolatina se mostraba como un peligro inquietante por sus enormes logros racionales. Sirva esta cita del maestro Georg Maier para entender la preocupación y la gravedad de aceptar el pensamiento antiguo: “Agustín y, a través de los siglos los representantes del agustinismo, se sintieron preocupados por la posibilidad de que en el futuro espiritual, procedente de la combinación de estas dos tradiciones, anidara un grave peligro: el triunfo del racionalismo crítico, heredero de la cultura clásica, sobre la fe y la revelación”.¹¹

El cristianismo, entonces, se apoya en la razón para hacer asequible la verdad revelada a los hombres y, de esta manera, hacer una religión viva que pudiera ser comprendida por el cristiano. Dentro del marco limitado de la razón, “a la sabiduría divina sólo se accede por la fe”, decía San Agustín. La filosofía griega constituye el medio perfecto para “investigar” y hacer comprensible a la verdad revelada. La filosofía griega dota así de un pensamiento racional al cristianismo, que le permitió exponer sistemáticamente la doctrina cristiana contenida en la revelación. La filosofía se convierte para la teología, lo que siglos después será el derecho romano para la práctica jurídica; es decir, en textos dotados de razón, que ayudan a la Iglesia en su misión de conducir a su pueblo a la salvación.

10 *Ibidem*, pp. 169 y 170.

11 *Ibidem*, pp. 170 y 171.

Abbagnano nos indica:

La filosofía cristiana no puede tener el fin de descubrir nuevas verdades y ni siquiera el de profundizar y desarrollar la verdad primitiva del cristianismo, sino solamente el de encontrar el camino mejor, por el cual los hombres puedan llegar a comprender y hacer propia la revelación cristiana. Todo lo que era necesario para levantar al hombre del pecado y para salvarle, ha sido enseñado por Cristo y sellado con su martirio. Al hombre no le es dado descubrir sin fatiga el significado esencial de la revelación cristiana, ni puede descubrirlo por sí solo, fiándose únicamente de la razón. En la Iglesia cristiana la filosofía no sólo se dirige a esclarecer una verdad que ya es conocida desde el principio, sino que se dirige a esclarecerla en el ámbito de una responsabilidad colectiva, en la cual cada individuo halla una guía y un límite. La Iglesia misma, en sus asambleas solemnes (Concilios), define las doctrinas que expresan el significado fundamental de la revelación (dogmas).¹²

De la utilización de la filosofía como herramienta de la teología, con menosprecio por las otras ciencias, que defendió San Agustín, se pasará a la filosofía tomista, que abre el campo de la razón afirmando la autonomía de la ciencia natural, aunque situándola más abajo de la razón que se utiliza para llegar a la contemplación de Dios. De alguna manera rehabilita a las ciencias naturales y sus propios métodos, distinguiendo a la razón de la fe y afirmando su congruencia.

Es verdad que santo Tomás no intentó apartar las mentes de los hombres del mundo espiritual para dirigirlas al estudio de los entes particulares y contingentes. Su ideal filosófico, como lo expone el padre Rousselot, es primordialmente intelectualista, y él considera la ciencia del mundo sensible como el peldaño más bajo de la escala que conduce a la mente de manera gradual a la contemplación de la verdad eterna. Sin embargo, el nuevo aprecio y valoración de los Derechos de la naturaleza y de la razón que él establece en su filosofía señalan un momento crucial en la historia del pensamiento europeo. La mente humana ya no tendría como fin único de su actividad la contemplación de objetos eternos e inmutables, sino que fue puesta en libertad para asumir una vez más su tarea natural de ordenar el mundo material por medio de las ciencias y las leyes.¹³

12 Abbagnano, *op. cit.*

13 Dawson, Christopher, *Historia de la cultura cristiana*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 206.

Se puede llegar a afirmar que esta nueva perspectiva del papel de la razón, en una sociedad que, como la medieval, es fundamentalmente religiosa, pudo haber constituido el origen y el antecedente de la ciencia humanista de los siglos por venir, e incluso del papel autónomo y totalizador de la razón que le atribuye el racionalismo.

Es interesante, además de explicar el papel de la razón dentro del marco de las verdades cristianas, exponer brevemente la concepción cristiana de su relación con Dios, para entender la necesidad del cristianismo de contar en todo momento con el auxilio divino y entender que dentro del pensamiento cristiano existe un sentimiento de total dependencia de Dios.

Radical es la novedad de la perspectiva cristiana ante todo por su idea de Dios, recibida del Antiguo Testamento. La personalidad de Dios transforma de raíz su relación con la criatura, y la creación desde la nada da lugar a una dependencia absoluta de todo con respecto a Dios, a un señorío absoluto de Dios sobre todo. De ahí un sentimiento peculiar de la grandeza de Dios, propia ya del judaísmo, y que hace brotar en el cristiano la virtud de la humildad. El santo cristiano no se ufana, como el sabio estoico, de semejar a la Divinidad, sino que proclama una y otra vez su indignidad y miseria ante Dios. Por lo mismo, le faltará el sentido de la autosuficiencia y autonomía: nada puede la criatura sin la gracia de Dios y la norma suprema de su vida consistirá en cumplir la voluntad divina con el auxilio divino.¹⁴

Esta dependencia de la gracia divina tendrá importantes consecuencias en la evolución del pensamiento cristiano y en su teoría moral. La doctrina de la necesidad de la gracia divina se debe a San Agustín, cuando la Iglesia se ve en la necesidad de enfrentar a la herejía pelagiana. Hacia finales del siglo IV un monje irlandés llamado Pelagio rechazó uno de los principales dogmas cristianos: el pecado original. Afirmaba que la naturaleza humana dotaba al hombre, basada en su libre voluntad, de la capacidad de actuar bien por su propia fuerza y, en consecuencia, la gracia divina era sólo una ayuda importante para la moralidad humana pero, en ninguna medida, indispensable para alcanzar la salvación. Sostuvo: "...un moralismo racionalista, con una indudable fe en la autosuficiencia moral del hombre".¹⁵ Condenada por la Iglesia en el año 412 fue refutada por San Agustín, quien defendió la tesis, después adoptada por la ortodoxia

14 Truyol y Serra, *op. cit.*, pp. 236 y 237.

15 Maier, *op. cit.*, pp. 164 y 165.

cristiana, de que el efecto del pecado original en la naturaleza humana produce una naturaleza vulnerada. Es decir, la naturaleza pierde su integridad original, y la razón sólo puede, de manera muy débil, servir de norma de acción; de ahí la necesidad de la gracia divina y de la sumisión del cristiano a la ley divina revelada. Esta debilidad de la razón permite, sin embargo, dentro de la limitación de su propia debilidad, la posibilidad de que el hombre deduzca el contenido del derecho natural, y, por lo tanto, servir de una cierta guía de su actuar, pero siempre limitada dentro del marco de la fe y la revelación. San Agustín afirmó: "...la total dependencia de la gracia divina del hombre pecador, como experiencia fundamental de la vida cristiana".¹⁶

El asunto de la gracia, a partir de Pelagio, resulta de enorme trascendencia para la futura cultura occidental. Del pelagianismo partirá, por una parte, la concepción luterana de la naturaleza corrompida, es decir, la imposibilidad de la naturaleza humana de deducir por la razón el contenido general del derecho natural, y, por otra parte, la creencia en la autosuficiencia moral del hombre, que abrió un camino dentro del propio pensamiento cristiano como humanismo y como posibilidad del hombre de emanciparse de la guía espiritual de la Iglesia, problema que en la actualidad le preocupa especialmente a la ortodoxia católica.

El pelagianismo no es sólo un acontecimiento histórico, sino una posibilidad fundamental de la existencia en occidente. Aunque en forma más atenuada, continuó subsistiendo, con su insistencia en la libertad natural y en la capacidad moral del hombre como "semipelagianismo" y en la teología jesuita del siglo XVII, en el Renacimiento y en la Ilustración como humanismo "cristiano". Pelagio y Gelasio abrieron camino a un pensamiento específicamente occidental; fueron el germen de una nueva forma de vida, en un mundo dominado aún por otros principios espirituales.¹⁷

C. *La idea del derecho natural*

En el marco de las ideas cristianas y como parte de la síntesis realizada por San Agustín de la doctrina cristiana y la filosofía griega surge la teoría cristiana del derecho natural.

¹⁶ *Ibidem*, p. 166.

¹⁷ *Idem*.

Desde una perspectiva filosófica, la idea del derecho de la cristiandad se funda en la teoría tripartita de la ley, heredada de la Stoa romana y Heráclito, y definida claramente por San Agustín.

Como antecedente cristiano se encuentra la consideración del derecho y la ley esbozado por San Pablo en la “Epístola de los romanos” II, 14-15, donde identifica en contenido a la ley natural de los gentiles y la ley mosaica, que es aplicada en igual forma por gentiles y fieles. La ley, de cualquier forma, es insuficiente para alcanzar los fines del cristianismo, ya que la persona no se hace justa por la observancia de la ley, sino por la fe en Jesucristo. Subordinada a la fe, la ley natural sólo indica el conocimiento del pecado. La ley natural puede ser conocida por la razón, a la que admite eficacia, aunque dentro de un ámbito limitado: a la sabiduría divina sólo se accede por la fe. El cristianismo primitivo infravalora la ley con la convicción de que únicamente se llega a la salvación por el amor a Dios y a los semejantes y por la fe en Jesucristo. Sin embargo, tradicionalmente la propia Iglesia ha considerado que San Pablo admitió la doctrina del derecho natural, que fue desarrollada cuatro siglos después.

La escuela estoica romana había tomado de Heráclito el concepto del *logos*, que ahora es al mismo tiempo ley divina que todo lo rige, ley natural que gobierna a la naturaleza y ley moral y jurídica que rige la conducta de los hombres. El *logos* que gobierna lo racional e irracional es la medida de lo justo y lo injusto para los hombres. La razón universal se desprende en potencias para el hombre y se le presenta como razón que debe ser desarrollada mediante la educación y el conocimiento de sí mismo. Puesto que todos los hombres participan en potencia de la razón universal, todos encuentran en su naturaleza racional la ley moral y jurídica. De ahí que la ley universal se identifique con la natural, “vivir conforme a la naturaleza”, será la máxima estoica. La Stoa romana identifica a Dios con la naturaleza, que no es otra cosa que un orden universal que exige obrar bien para compenetrarse en el orden universal.

Cicerón, pensador ecléctico, reviste de forma jurídica la confusa doctrina de la Stoa reconociendo una ley eterna e inmutable que se enlaza con la ley natural, que rige a la naturaleza irracional, y con la ley moral, que es una ley racional que ordena lo bueno y prohíbe lo injusto, ley moral que existe en lo divino y en el hombre. Todas las leyes humanas, en la medida en que son justas, derivan del derecho natural, cuyo contenido resume en dos fórmulas: la primera, de carácter negativo, que prohíbe perturbar el orden de la naturaleza, y la segunda, de signo positivo, que im-

plica la participación activa en la comunidad. El derecho natural obliga a respetar las reglas del derecho vigente, pero no en forma estática, sino que puede ceder dicha obligación al deber superior de servir al bien general de la comunidad.

San Agustín toma de Cicerón y de la escuela estoica las bases para la construcción de la concepción cristiana del derecho natural que prevalecerá incluso después de Santo Tomás. Crea la doctrina de la ley eterna, basada en la ley cósmica universal estoica, que identifica con la razón divina y la voluntad de Dios, que manda respetar el orden natural y prohíbe perturbarlo. La ley eterna obra de manera necesaria en los seres irracionales y debe ser acatada libremente por los seres racionales. El hombre capta la ley eterna a través de la ley natural, que no es más que un reflejo de aquélla, un aspecto particular.

La ley natural, que en la conciencia se expresa, no es, pues, sino la participación de la criatura racional en el orden divino del universo, referido ahora a un Dios personal y trascendente. Con ello supera San Agustín el panteísmo de Heráclito y de los estoicos, y sustituye su iusnaturalismo cosmológico por un iusnaturalismo teocéntrico que ha de ser la base de todas las ulteriores concepciones cristianas.¹⁸

La ley eterna es la ley divina revelada a la que el hombre, en cuestiones de fe, debe sujetarse absolutamente. La ley natural sirve como ética natural y da contenido al derecho natural, de tal forma que el hombre por sí mismo, a través de su razón, posee la facultad de distinguir el bien del mal. Pero la perfección de la ley natural se encuentra en la ley divina revelada, de la que no puede prescindir. La razón puede servir de norma de acción, pero de forma debilitada por la presencia del pecado original, de tal suerte que el hombre requiere de la gracia divina para obtener su salvación y de la observancia fiel de la ley divina revelada.¹⁹

18 Truyol y Serra, *op. cit.*, p. 264.

19 La posibilidad de que el hombre, aunque débilmente, pueda conocer el contenido de la ley eterna, entraña un peligro para la fe que San Agustín entendió muy bien y que le llevó a defender en la controversia con Pelagio, la absoluta necesidad de la gracia divina para obtener la salvación. La siguiente anotación de Guido Fassò indica cómo San Agustín abandona la postura iusnaturalista después de la disputa pelagiana para asumir una postura voluntarista: "En efecto, el iusnaturalismo propiamente dicho, el que se conduce a la naturaleza y a la razón del hombre como fuentes de la ley de la conducta humana, es sustancialmente 'pelagiano'. Si el hombre posee por naturaleza, por propia virtud, la norma de obrar bien, y puede conocerla gracias a su razón, es decir, por sus propios medios, el obrar bien no depende más que de él y su naturaleza es buena, poseyendo en sí mismo los instrumentos para alcanzar su salvación. San Agustín, que se percató bien pronto en su controversia con

La ley natural se convierte en el orden mundano en el fundamento de todas las leyes humanas. El derecho positivo debe basarse entonces en el derecho natural, al que no debe contravenir. La ley humana constituye un último aspecto o reflejo de la ley eterna. La ley política tiene como fin asegurar el orden y la paz de la sociedad para permitir al hombre realizar su fin temporal y eterno.

En el contexto medieval el derecho natural fue un concepto que no preocupó especialmente a los juristas, ya que de alguna manera se consideró al derecho romano como un derecho que cumplía con los designios de la revelación, e incluso se le llegó a identificar con el derecho natural.

Realmente durante la Baja Edad Media nadie entendió al modo actual los problemas relacionados con el *ius naturale*. Los juristas, en general, nunca han sido muy proclives a ocuparse de él, excepto cuando tropiezan con un problema moral grave. En aquella época no hubo enfrentamientos por posiciones morales enfrentadas: la moral vigente era la cristiana. Además, tampoco existía, al menos lo suficientemente generalizada, una conciencia revolucionaria del tipo de la que estalla a finales de la Edad Moderna. Indico esto porque Henri de Page ya captó, hace casi un siglo, que la idea del derecho natural es el recurso del que echan mano los descontentos con el orden presente. Hubo que esperar a que Europa se convulsionara y, en cierto modo se rebelara contra ella misma, cosa que comienza a suceder en el siglo XVI, para que algunos juristas mostraran interés por las nociones del derecho natural que hemos estudiado.²⁰

Los juristas medievales, en todo caso, siguieron las enseñanzas romanas, particularmente las de Ulpiano, y consideraron al derecho natural como una etapa histórica donde los hombres fueron igualmente libres, en un mundo donde no existían relaciones jurídicas ni propiedad privada.

Pelagio del peligro que la tesis de éste comportaba para el cristianismo, cayó en la cuenta de que el iusnaturalismo puede conducir, efectivamente, a posturas pelagianas, ya que llega a negar la corrupción, inherente al pecado original, de la naturaleza humana, y, por tanto, la necesidad de la gracia para obrar bien y alcanzar la salvación. Es por ello, justamente, por lo que en las obras agustinianas relacionadas con la polémica con Pelagio o posteriores a ella, el iusnaturalismo aparece abandonado. ...La fuente de la ley de la conducta humana no es, en definitiva, la naturaleza-razón común a todos los hombres en cuanto tales, sino la fe, que opera a través del amor, que no existe por naturaleza y mucho menos por razón, sino exclusivamente por la gracia, 'misericordia para con el género humano de Cristo Jesús, Señor nuestro"', Fassò, Guido, *Historia de la filosofía del ferecho*, 3a. ed., Madrid, Ediciones Pirámide, 1982, t. I, p. 141.

²⁰ Carpintero, Francisco, *Historia del derecho natural*, México, UNAM, 1999, p. 44.

Pero otros juristas entienden preferentemente que el derecho natural es un estadio originario de la humanidad que se ha caracterizado por la *communis omnium possessio* y la *omnium una libertas*, según la terminología que contribuyó a popularizar Isidoro de Sevilla. En este último sentido Hermogeniano o Ulpiano explican que *ab origine* o *ex iure naturali*, en el comienzo de la humanidad, no habrían existido ningún tipo de propiedades, por lo que todas las cosas eran comunes; a esta posesión común de todo se le dio el nombre de *communis omnium possessio*. Las propiedades fueron “introducidas” posteriormente, por el derecho de gentes o *ius gentium* que deroga en este punto al *ius naturale*. En esta etapa del derecho natural tampoco habría existido ninguna sujeción de un hombre a otro: el derecho natural no conocía el poder político ni, mucho menos, la esclavitud, fue el derecho de gentes igualmente el que “introdujo” las ciudades, los magistrados y los reyes, las esclavitudes, el comercio, etcétera, derogando la igual libertad de todos que estatúa el derecho natural u originario del hombre.²¹

Al derecho de gentes siguió el derecho civil, que podría entenderse como el derecho positivo vigente. Como explica Carpintero, los grandes juristas medievales admiten con pocas variantes estos conceptos, entre ellos, Acursio, Baldo y Bártolo; en consecuencia, según Carpintero existe un antecedente romanista en la concepción del derecho natural que prevalecerá en la época moderna:

Efectivamente, los juristas del *ius commune* identificaron la noción del derecho natural con una libertad genérica, anterior a cualquier obligación o vínculo jurídico, de la que los hombres habrían disfrutado en el *status naturae*. La idea del derecho natural-libertad, hecha posible mediante la ficción del “estado de naturaleza-libertad”, fueron los elementos clave y posibilitantes del iusnaturalismo que estalla en la Edad Moderna.²²

Así las cosas, en el contexto de la cultura europea han prevalecido, anterior a la concepción moderna, dos nociones de derecho natural. Por una parte, la cristiana, de origen estoico, que entiende al derecho natural como un producto de la ley natural, reflejo de la ley divina, que puede ser conocida por el hombre como una ley innata, y, por otra parte, la concepción romana de una etapa histórica de la humanidad, que quedó superada, donde el hombre era libre. Esta superación, sin embargo, no es definitiva: Ni los

21 *Ibidem*, p. 329.

22 *Ibidem*, p. 35.

romanos ni los juristas medievales entendieron al derecho natural en este segundo sentido como una simple etapa de la historia de la humanidad ya superada definitivamente. Más bien consideraron que junto con las instituciones actualmente existentes, se desarrolla paralelamente un orden originario de libertad e igualdad de la mano del *ius naturale*.²³

2. *La sociedad medieval*

A. Los cambios sociales: de la Alta a la Baja Edad Media

A partir de la restauración del Sacro Imperio Romano Germánico de Occidente realizada por Carlomagno en el año 800 d. C., tiene lugar la formación de Europa. Es durante la Alta Edad Media cuando Europa toma significación como concepto político-cultural. En la antigüedad, los griegos designaron, con sus limitados conocimientos geográficos, a Europa como continente, pero entendiéndolo exclusivamente como Grecia. El Imperio romano fue un imperio mediterráneo donde todavía no existía Europa. A partir de Carlomagno empieza a utilizarse el nombre de Europa, en la literatura docta y en el lenguaje oficial, para designar una unidad geopolítica y, para Carlomagno y sus contemporáneos, un mundo nuevo.

La gestación de Europa se debe a la asimilación de elementos diversos, y sus raíces culturales deben encontrarse en su pasado grecolatino, al que se unió el elemento germánico, tras las invasiones y la caída de Roma, y el cristianismo. De estos tres elementos se nutre el pensamiento, la espiritualidad y la forma de sentir de Occidente. Es a partir de este momento cuando se configuran los elementos esenciales de la sociedad medieval.

El Sacro Imperio Romano Germánico se constituyó como un Estado en el que predominaba el ideal teocrático, que consideraba a Carlomagno como el caudillo y protector del pueblo cristiano facultado para hacer valer la ley de Dios en el mundo. En el Estado carolingio se confunden poder espiritual y temporal bajo un mismo mando, el del emperador.

Ese ideal teocrático, llevado a ultranza, domina todos y cada uno de los aspectos del nuevo Imperio franco, que será en mucho mayor grado que el bizantino, un estado eclesiástico en el cual lo secular y lo espiritual se en-

23 *Ibidem*, p. 330.

tremezclan en forma inextricable: la legislación de Carlomagno se ocupará en regular, estricta y minuciosamente, la conducta del clero y la observancia de la doctrina y el culto: el respeto del domingo, la ejecución del canto eclesiástico y las condiciones para admitir a los novicios en los monasterios ocupan, en los Capitularios, un lugar de tanta importancia como la concedida a la defensa de las fronteras, a la organización de los tribunales y a la administración del erario. En cierta ocasión, el emperador llegará a requerir, de cada parroquia del Imperio, una información por escrito del modo según el cual se administra el bautismo, misma que los obispos harán llegar a Carlomagno para su personal revisión.²⁴

La cultura europea surge de la comunidad religiosa que la une. A esta comunidad religiosa se asocian las costumbres y culturas germánicas, especialmente en cuanto a su concepción del poder civil. Los reinos germánicos y de forma especial del Imperio carolingio fusionarán sus tradiciones bajo la guía del cristianismo. “De ahí que la nueva civilización que comenzó a surgir lenta y penosamente en la primitiva Edad Media fue en un sentido muy especial una creación religiosa, pues de hecho estaba fundada en una unidad eclesiástica y no política”.²⁵

Las características de la sociedad medieval se modelarán a través de este ideal teocrático, que a la desmembración del Imperio carolingio continuará a través del poder de la Iglesia, que se convierte en única instancia universal de la Europa medieval y único factor de unidad. La caída del Imperio carolingio abrió paso al feudalismo, que se caracteriza por la ausencia de un poder único y centralizado. Multitud de señoríos dominan el mapa territorial de Europa. La sociedad se estructura con base en un orden estamental constituido por tres capas sociales: el clero, la nobleza y el estado llano. Disfrutan, la nobleza y el clero, de ciertos derechos, que con el transcurso del tiempo se convertirán en verdaderos privilegios. La sociedad feudal es una sociedad políticamente fragmentada. Las relaciones sociales dependen de fidelidades personales y de particulares jurisdicciones. La economía es cerrada, dependiendo casi exclusivamente de la producción agraria con un comercio muy incipiente, y la vida se desarrolla en ámbitos muy reducidos. Las ciudades han perdido su importancia ante la inseguridad generalizada y las continuas luchas contra extraños invasores y entre los propios señoríos feudales. Dentro de este marco social, la

24 Echeagaray, *op. cit.*, p. 196.

25 Dawson, *op. cit.*, p. 196.

Iglesia se impone como la única comunidad de vida, y el ideal teocrático domina todos los aspectos de la cultura feudal.

En todas partes la gente tomó conciencia de que eran ciudadanos de la gran comunidad religiosa de la cristiandad. Y esta ciudadanía espiritual fue el cimiento de la nueva sociedad. Como miembros del Estado feudal, las personas estaban separadas por incontables divisiones de lealtad y jurisdicción. Estaban repartidas como ovejas con la tierra en la cual vivían, entre diversos señoríos. Pero, como miembros de la Iglesia, se hallaban sobre terreno común.²⁶

García Pelayo habla de una sociedad teocéntrica, y nos explica:

La sociedad occidental de la Alta Edad Media era una sociedad teocéntrica. No sólo se consideraba a sí misma fundada históricamente por la persona de Cristo, sino que su realidad institucional se sustentaba básicamente sobre los sacramentos, ya que el bautismo era condición necesaria para pertenecer a ella y se integraba permanentemente mediante la eucaristía, de modo que la excomunión, simultáneamente a la exclusión de la gracia sacramental, significaba la exclusión de la relación social.²⁷

En la transición de la Alta a la Baja Edad Media, conforme fue resurgiendo la vida urbana y se restableció el comercio se inició una muy lenta transición política que dejaba atrás a la pluralidad de señoríos feudales y tendía hacia Estados centralizados. La reivindicación de las prerrogativas feudales por parte de los reyes fue creando paulatinamente estos nuevos estados. Por otra parte surgieron nuevas formas de vida social en forma de asociaciones de individuos por intereses o necesidades comunes: “Finalmente, la sociedad medieval está organizada en corporaciones —eclesiásticas, caballerescas, municipales y gremiales— en el seno de las cuales cada individuo encuentra su propia razón de ser, su estatuto particular, su medio de representación y defensa”.²⁸

El fortalecimiento de los reinos como estados centralizados no significó un cambio sustancial en lo social y lo cultural. Finalmente, la Iglesia admitía al poder temporal, cualquiera que fuera su configuración:

26 *Ibidem*, p. 197.

27 García Pelayo, Manuel, *Del mito y de la razón*, Madrid, Revista de Occidente, 1968.

28 Echeagaray, *op. cit.*, p. 127.

El Estado y la Iglesia no eran dos organismos independientes, sino dos órdenes o funciones diferentes de una sola sociedad de la cual el papa era la cabeza; con todo, ello no quería decir que estos órdenes fueran idénticos o se confundieran. El príncipe tenía su propia función en la sociedad cristiana y sus propios Derechos dentro de la esfera del ejercicio de éstos. La del pontífice era una autoridad suprapolítica que trascendía a la del rey sin anularla.²⁹

Hacia el final de la Baja Edad Media, en el periodo que va de los siglos XIV a la primera mitad del XVI, la sociedad europea continúa siendo una sociedad basada en la religión, donde las estructuras sociales y culturales poco han cambiado.

Si hemos empezado diciendo que el sistema cultural de este período es de carácter religioso, se debe a que la única cosa fundamental común a los hombres desde la mitad del siglo XIV hasta la mitad del XVI es precisamente la religión. El Sacro Imperio Romano se ha limitado definitivamente al área germánica, y, en la práctica, Europa ya está dividida en Estados de estructura prenatal, frecuentemente en lucha entre sí. La economía agraria y comercial conviven sin comunicarse mucho, de igual modo que los nobles continúan viviendo en un mundo distinto del de los burgueses y del de los campesinos. No existe una justicia única que se aplique a todos los miembros de un organismo político, sino que funcionan varias al mismo tiempo en el mismo territorio. No menos variadas son las libertades, es decir, los privilegios de que goza cada grupo social. Pero la religión —que caracteriza enteramente el arte y la filosofía, plasma la moral e influye decisivamente en casi todas las ramas de la actividad humana— es una y común a todos los países de occidente.³⁰

Lo que más cuenta es que los principios cristianos han plasmado ya una sociedad que encuentra en ellos su justificación y su legitimidad. La estructura jerárquica del poder civil, incluso de diferentes tipos de poder, se basa en el postulado —esencial para todo cristiano— de que su autoridad viene de Dios y que no se debe resistir a él. No menos importante es la sanción fundamental que la religión da a la subdivisión de la sociedad en clases. La clase más poderosa, más arrogante en la afirmación de sus prerrogativas y más organizada para hacerlas valer es precisamente la eclesiástica, que es también la más interesada en el inmovilismo del orden establecido.³¹

29 Dawson, *op. cit.*

30 Romano, Ruggiero y Tenenti, Alberto, “Los fundamentos del mundo moderno”, *Historia Universal Siglo XXI*, 20a. ed., México, Siglo Veintiuno Editores, 1989, vol. 12, pp. 73 y 74.

31 *Ibidem*, p. 74.

En este periodo tiene lugar el humanismo o renacimiento, que aporta, entre otras muchas cosas, el pensamiento crítico, y que en este sentido se puede apreciar como un antecedente del racionalismo. Sin embargo, el humanismo estuvo desprovisto de un sistema filosófico, como sí lo tuvo el racionalismo, que fue capaz de transformar a la sociedad entera de su tiempo. El humanismo también intentó transformar la realidad de su tiempo y obtuvo una nueva cultura que puso al hombre como centro del universo y que inició el camino del saber laico y de la crítica, pero siguió inmerso dentro de la cultura religiosa, y no renunció a sus principales creencias.

La sociedad medieval es, entonces, una sociedad cuya unidad se centra en lo religioso y que se encuentra organizada de acuerdo con un orden jerárquico que la divide en tres grupos claramente diferenciados entre sí. Desde su origen como Estado “teocrático” en la época carolingia hasta los primeros cuestionamientos de la crítica humanista y, posteriormente, racionalista, se mantiene como modelo de la sociedad europea. Los vestigios feudales vigentes en la sociedad europea en forma de privilegios del alto clero y la nobleza se mantendrán en Francia hasta su abolición con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano promulgada el 26 de agosto de 1789. Una de las consignas revolucionarias francesas fue precisamente la abolición de los privilegios feudales y, en consecuencia, la abolición de la sociedad estamental que desaparecería a favor de la nivelación social que supuso la promulgación de leyes que consagraran la igualdad de todos los ciudadanos.

B. *El orden social*

Europa fundamentó durante cerca de diez siglos a la sociedad con base en este orden medieval que suponía la existencia de tres estados generales u órdenes. A continuación expondremos el sustento ideológico de esta división estructural de la sociedad medieval.

Un especialista de la materia, Georges Duby, inicia su investigación sobre “Los tres órdenes o lo imaginario del feudalismo” con esta cita de un autor del siglo XVII, Carlos Loyseau, que, en un libro destinado a lograr numerosas ediciones, definió el orden social: “Unos están consagrados particularmente al servicio de Dios; otros a conservar el Estado por medio de las armas; otros a alimentarlo y a mantenerlo mediante el ejercicio de la paz. Éstos son nuestros tres órdenes o estados generales de Fran-

cia, el Clero, la Nobleza y el Tercer Estado”.³² Este reconocimiento hecho en el siglo XVII refleja la teoría cristiana y medieval de la sociedad, que fue desarrollado desde la creencia de un orden que debe regir a la sociedad de manera jerárquica, y que fue enunciado desde la época del Bajo Imperio Romano. El reconocimiento de los tres órdenes o estados generales, como base estructural de la sociedad, fue esbozado en forma completa en Francia desde el siglo X, a manera tal, que se convertiría en doctrina y verdad comúnmente aceptada en los siglos posteriores.

En torno al año mil se fija a modo de doctrina el reconocimiento de los tres órdenes o estados en que se divide la sociedad. Añeja teoría que explicaba las desigualdades sociales de los hombres en el mundo, venía defendiéndose a la sociedad estamental como realidad jerarquizada desde fines del Imperio Romano de Occidente. Sin embargo, toma forma de doctrina en Francia, en el siglo XI, con motivo de la incapacidad, la debilidad, la *imbecillitas*, del rey de Francia, de ejercer la función por Dios asignada de mantener el orden y la paz en la sociedad terrena.

El deber de los obispos es recordar al rey y a los hombres su misión, recordarles sus deberes, sus derechos y conminarles a actuar, cuando el mundo, cuando la sociedad, lo requiera. Para el año mil, la sociedad medieval es un mundo caótico, desordenado: la guerra entre los poderosos, entre los grandes señores feudales, parece devastarlo todo. El sacro deber de los reyes de mantener el orden a través de la espada urge para ordenar tal estado de cosas; sin embargo, la debilidad del rey de Francia lo hace imposible. Por ello los obispos deben conminar a los reyes a desarrollar su principal función, y es en este llamado, en este discurso, donde se da forma y coherencia a la doctrina de los tres órdenes. Los obispos Adalberón de Laon y Gerardo de Cambrai dirigen al rey Roberto de Francia, el primero en forma de poema fechado entre los años 1027-1031, el segundo a través de un discurso fechado hacia el año 1025, palabras de exhortación a cumplir con la función encomendada por Dios a los reyes cristianos de mantener el orden y la paz en una sociedad que se debate en interminables luchas intestinas. Ambos obispos son pacificadores, en torno a la implantación de la paz de Dios,³³ y conminan al rey a utilizar la

32 Duby, Georges, *Los tres órdenes o lo imaginario del feudalismo*, Madrid, Taurus, 1992, p. 29. La cita corresponde al libro de Carlos Loyseau, *Tratado de los órdenes y simples dignidades*.

33 Ante las continuas guerras, los saqueos, la venganza, la justicia por la propia mano que sufre la sociedad en torno al año mil, la Iglesia tiene que intervenir e instituye la Paz de Dios y la Tregua de Dios. Gerardo la defiende frente al rey castellano Gualterio en una asamblea y la impone. La paz de Dios: “...se presenta como una prohibición de agredir y robar desde la noche del miércoles hasta el

espada para hacer la paz. En dichas exhortaciones ambos obispos desarrollan la teoría de los tres órdenes y de la trifuncionalidad social. Trataremos de explicar brevemente estas tesis siguiendo la exposición de Georges Duby.

La estructura doctrinaria se basa en la creencia de un orden divino, donde la “santa Iglesia” se coloca entre lo visible y lo invisible, entre el cielo y la Tierra, ocupando un lugar en el mundo terrestre, que es espejo imperfecto del mundo celestial, y otro en el mundo ultraterreno. El orden establece la comunicación entre los dos mundos a los que pertenece la *ecclesia*. El hombre, peregrino en la Tierra, aspira habitar el mundo celestial. No existe ningún impedimento para ello; no hay barreras entre la ciudad terrena y la celeste. Ambos mundos están ordenados y tienen por soberano, reinando en la ciudad celeste, a Jesucristo, quien asume la función sacerdotal y la función real al mismo tiempo; es la cabeza de la jerarquía.

Sólo el hijo de Dios cumple las dos funciones que el primer discurso de Gerardo, aquél de Compiegne, mostraba distribuidas sobre la tierra entre “dos personas gemelas”: *orare*, ofrecer sacrificios y hablar, *pugnare*, luchar y vengarse. Podríamos agregar a estas dos funciones una tercera, implícita: *decernere*, repartir, distribuir, alimentar. Para llevar a cabo esta función, una y trina como la esencia de la divinidad cristiana principio y suma de todas las posibles funciones, Cristo necesita de auxiliares: en el cielo recibe la ayuda del “orden” admirable de los ángeles, en la tierra, del “ministerio”, del “oficio” (*ministerium*) de los hombres.³⁴

Oratores y *pugnatores* son los delegados de Cristo para dirigir la sociedad humana, el mundo terrestre. Obispos y reyes son las cabezas jerárquicas de la sociedad, son los delegados de la autoridad de Jesucristo, que preside el orden terrestre, homólogo del celeste. La sociedad se divide en grados, en órdenes, donde los menores deben obedecer a los superiores. Cada grado ejerce una función. El orden consagra la desigualdad; unos mandan, otros obedecen: los mismos ángeles no son iguales. En el mundo terrestre el fundamento de la desigualdad es el pecado:

lunes por la mañana y durante las épocas de abstinencia y purificación que preceden a las tres grandes fiestas cristianas, Pascua, Navidad y Pentecostés. En estos periodos ningún hombre que viva en la diócesis o que la atraviese podrá hacer uso de un arma, salvo el rey cuando conduzca sus huestes. A los que transgredan a sabiendas la prohibición el obispo les aplicará penas eclesiásticas: serán excomulgados, encerrados durante siete o treinta años en el ordo de los penitentes, aislados del mundo, excluidos, desarmados, condenados a la abstinencia sexual”, Duby, *op. cit.*, p. 59.

³⁴ *Ibidem*, pp. 67 y 68.

Aunque la naturaleza engendre iguales a todos los hombres (o aunque los hombres nazcan iguales en derechos) la culpa hace que unos se subordinen a otros según el orden (*ordo*) variable de los méritos (existen grados también en los pecados). El juicio divino establece esta desigualdad cuyo origen se encuentra en el vicio para que, ya que al hombre no le corresponde vivir en igualdad, unos y otros sean exigidos diferentemente.³⁵

La sociedad es, pues, una sociedad autoritaria y jerarquizada. “Sólidamente instalada sobre la desigualdad necesaria”.³⁶

Mundo terrestre y mundo celeste son parte de un mismo plan, del plan divino, que espera la fusión de ambos al final de los tiempos. La Jerusalén celeste representa el orden perfecto, la paz, la justicia. Ambos mundos, al poder comunicarse, hacen posible que la ciudad celeste imponga, a manera de reflejo, su orden perfecto y, en consecuencia, extienda dicho orden a la ciudad terrestre que lo recibe en forma de consigna, de ordenamiento. Como es de suponer, la jerarquía más alta del orden terrestre es la eclesiástica: “Es el único orden. El que en la tierra ofrece el modelo de toda organización social. El orden de los reyes es como su apéndice, ya que han sido consagrados”.³⁷

El primer orden, el de los eclesiásticos, es el único que puede establecer comunicación con el orden celeste; es el que establece y transmite las reglas y quien debe observar su aplicación; las reglas son las del plan divino. Como grado supremo, como *ordo* primero, el clero ejerce su función (cada grado tiene la suya propia): la de orar. Los *oratores*³⁸ establecen el orden en la sociedad, al ser consagrados, son “ordenados” y se convierten en portadores del poder divino. Cuando el obispo ha sido ordenado se entiende que en su piel ha penetrado el crisma, que le otorga el poder divino; es un ungido del señor, de Cristo: es un personaje sagrado. En su función tiene además la palabra, la *sapientia*, que los hace intérpre-

35 *Ibidem*, p. 70. La cita es de Gregorio Magno de la *Regula Patoralis*, II, 6.

36 *Ibidem*, p. 71.

37 *Ibidem*, p. 98.

38 Piedra angular de la jerarquía eclesiástica es el obispo, considerado como sucesor de los apóstoles de Cristo, ocupa el primer lugar de la jerarquía. En la Edad Media goza de un inmenso poder que ejerce sobre la ciudad. Es o debe ser un noble cuyo poder es actualizado mediante el rito de la unción, que lo convierte en un personaje sagrado. Una vez consagrado puede transmitir a otro este poder y ordenar al sacerdote o consagrar al obispo. El obispo ordena al mundo, al clero, a todos los hombres. Transmite el orden divino. Con la consagración obtiene otro don: el de la sapiencia. El obispo es el único que puede develar el orden divino, que puede penetrar en los misterios divinos, que puede interpretar la palabra de Dios. El obispo tiene la palabra, posee la palabra.

tes de los designios divinos. *Orare* es portar el verbo. La palabra tiene la función de enseñar y de recordar a los otros órdenes. Su función:

El discurso episcopal cuando se dirige a los príncipes de la tierra tiene ciertamente este propósito: recordarles sus derechos, sus deberes y lo que está mal en el mundo. Incitarles a actuar, restablecer el orden. Orden cuyo modelo ha descubierto el obispo en el cielo. Discurso político, el discurso de los obispos invita a reformar las relaciones sociales. Es un proyecto de sociedad. En la tradición carolingia, el episcopado es el productor natural de la ideología.³⁹

A menor escala, dentro de los dos grados mayores, compartiendo el grado superior de la jerarquía, se encuentran los reyes, que junto con los obispos representan el orden de los poderosos. Los reyes son los guerreros; su oficio, el de la guerra, se transmite por la sangre. Su función es mantener el orden y la paz. Deben ser consagrados por los obispos.⁴⁰ Los dos grupos dominantes son a su vez auxiliados en sus funciones: los obispos ordenan a los sacerdotes y los reyes son auxiliados por sus descendientes, los nobles.

Ambos grupos poderosos mandan al tercer elemento de la sociedad jerarquizada: el de los siervos, los que obedecen, los que dan alimento al cuerpo social, los que trabajan. Los súbditos, los que obedecen, son los siervos y los esclavos; los campesinos y los artesanos son los comerciantes; en fin, todos aquellos condenados al trabajo.

La jerarquía se nutre de los intercambios entre los tres grados cuya armonía, cuya dinámica, es realizada por la caridad. La caridad nivela la desigualdad que supone el orden jerárquico:

Existen diferencias entre los hombres, una desigualdad esencial que sólo pueden equilibrar la caridad, la misericordia y aquellos servicios que cada uno ofrece a los otros y que cada uno espera en contrapartida de los otros. Intercambio de servicios *ad alter utrum*. Ayuda mutua de la que proviene en la tierra la concordia. Se nos habla del cielo. Aquí ocurre lo mismo. Numerosas moradas existen en la casa del Padre. Dios ha querido que incluso en el paraíso reine una *inequalitas*, anulada sólo por la caridad, por la co-

39 Duby, *op. cit.*, p. 47.

40 La consagración del rey supone que en la jerarquía el orden cultural representado por el clero prevalece sobre el orden natural de la sangre de los reyes. El rey también es un ungido del Señor de donde recibe su poder: el origen del poder de los reyes es el mismo Jesucristo, rey de reyes, en el cielo como en la Tierra.

municación colectiva frente a la gloria, por una común participación en el júbilo inefable.⁴¹

C. *El orden jurídico*

La idea de orden se extiende a todo el conocimiento⁴² y se convierte también en la esencia del derecho, que se entiende como ordenamiento de lo social, como *ordo iuris*. El derecho medieval surge de la idea de un orden subyacente de las cosas, donde la construcción jurídica se entiende como interpretación de ese orden. Esta tesis del maestro Paolo Grossi es fundamental para entender el derecho medieval, donde el derecho se manifiesta como *interpretatio* de una dimensión óptica que constituye el *ordo iuris*, por lo que el derecho traduce a reglas vivas, escritas y consuetudinarias, los valores del orden jurídico.

La sociedad medieval es jurídica porque se cumple y se salva en el Derecho, porque jurídica es su más profunda constitución y allí está su rostro esencial, su clave última. En comparación con el alboroto de la desordenadísima superficie, contrasta el orden de la secreta pero presente constitución jurídica. Un orden que no se deja deteriorar por los episodios grandes y pequeños de las vicisitudes históricas, porque se sitúa más allá del poder político y de quienes lo ejercen, desvinculado de las miserias de la cotidianidad, colocado en el terreno profundo y seguro de las raíces supremas, de los valores. Un valor inmanente, la naturaleza de las cosas, y un valor tras-

41 Duby, *op. cit.*, p. 74.

42 La idea de orden afecta todos los sectores de la cultura y el conocimiento, así también influye en la estructura formal de la filosofía medieval: "En esta estructura formal de la filosofía medieval se refleja la misma estructura social y política del mundo medieval. Este mundo medieval está constituido como una jerarquía rigurosa sostenida por una fuerza única que desde lo alto lo dirige y determina todos sus aspectos. Se suele decir que la concepción medieval del mundo se inspira en el aristotelismo; en realidad, es sustancialmente la concepción estoico-neoplatónica aquella a la que reducen y adaptan las mismas doctrinas aristotélicas. El mundo es un orden necesario y perfecto en el que cada cosa tiene su puesto y su función, manteniéndose en este puesto y en esta función por la fuerza infalible que determina y guía el mundo desde arriba. Todo lo que el hombre puede y debe hacer es conformarse a este orden: su mismo libre albedrío puede ser empleado provechosamente sólo con miras a esta conformidad. Las instituciones fundamentales del mundo medieval, el Imperio, la Iglesia, el Feudalismo, se presentan como los guardianes del orden cósmico e instrumentos de la fuerza que lo rige. Dichas instituciones se dirigen sustancialmente a hacer aparecer todos los bienes espirituales y materiales a los que el hombre puede aspirar, desde el pan de cada día hasta la verdad, como derivados del orden a que pertenece y, por ende, de las jerarquías que son intérpretes y vigilantes de dicho orden. En un mundo así, la investigación filosófica no puede tomar sus principios y su disciplina sino de las mismas jerarquías en que se concreta el orden universal o de la fuerza que se considera como causa del mismo". Abbagnano, *op. cit.*, pp. 304 y 305.

cedente, el dios nomoteta de la tradición canónica, uno en absoluta armonía con el otro, según los dictámenes de la teología cristiana, constituyen un *ordo*, un *ordo iuris*. Un *ordo iuris* que, por tanto, no puede sino ser la medida del Derecho positivo, de los varios Derechos positivos, según grados ascendentes de manifestaciones jurídicas que de las reglas pasajeras y contingentes de la vida cotidiana suben sin censura, en espontánea y simple continuidad, hasta el nivel supremo del Derecho natural y del Derecho divino con toda su riqueza de principios normativos eternos e inmutables en cuanto son la voz de la Divinidad.⁴³

El derecho medieval, caracterizado por un pluralismo de ordenamientos jurídicos, donde la presencia del Estado es casi nula y prácticamente indiferente ante la producción del derecho, se entiende como algo que brota de lo social y de la propia naturaleza de las cosas. Por ello, el derecho es *interpretatio* de ese orden divino y natural del mundo y del universo. Los productores del derecho en verdad no hacen más que revelar, descubrir este orden jurídico:

...pero en este mundo medieval donde Dios es el verdadero y único creador del Derecho, el único verdadero legislador merced a la revelación y a la naturaleza, es decir, merced al Derecho divino positivo y natural; en este mundo donde el derecho se siente como algo óptico, durable, que está más allá de lo cotidiano, de sus turbulencias y de sus volubles vicisitudes; en este mundo medieval todo se contempla en clave sustancialmente interpretativa, y es *interpretatio* la actividad normativa del príncipe y la de la comunidad mediante el conducto de la costumbre, así como la administración de justicia por el juez o la construcción teórica del *magister*.⁴⁴

Al igual que la jerarquía social es encabezada por los eclesiásticos, de la misma manera el orden jurídico, como realidad óptica, encuentra contenido y fundamento supremo en el derecho natural y en el derecho divino. En consonancia con la teoría tripartita de la ley, el derecho es concebido por la Iglesia como un instrumento para conseguir el fin supremo: la conquista de la eternidad, la salvación del hombre. La Iglesia, único puente de comunicación entre el orden divino y el humano, transmite las reglas del orden y crea un derecho positivo, el derecho canónico, que se

43 Grossi, *op. cit.*, pp. 35 y 36.

44 *Ibidem*, pp. 168 y 169.

construye sobre una dicotomía: el *ius divinum* y el *ius humanum*. Ambos instrumentos para lograr la salvación.

Es la dicotomía fundamental, que Ivo recoge de las fuentes precedentes y que apuntala aun hoy el orden canónico positivo, entre *ius divinum* y *ius humanum*, el uno y el otro destinados a la salvación eterna de los fieles: el primero por relación de necesidad, el segundo de utilidad; el primero revelado por la generosidad del mismo Dios porque es necesario para acceder al reino, el segundo forjado por el celo pastoral de la Iglesia en la medida que útil y allanador, el primero compuesto por pocas reglas esenciales, constitucionales (como “no matarás”, “no cometerás adulterio”); el segundo por un enorme conjunto de reglas acumuladas durante la vida histórica de la Iglesia como consecuencia de la cura pastoral llevada a cabo por la jerarquía sacra para facilitar a los fieles el camino de la salvación.⁴⁵

Este derecho positivo de la Iglesia recoge el concepto de las leyes, a las que incluye en este marco dual del derecho divino y el natural, que da sentido a toda la construcción ideológica.

En este surco ininterrumpido, el enciclopedista Isidoro [Isidoro de Sevilla] nos rinde cuentas en algunos textos elementales de sus *Etimologías*, abecedario indiscutible incluso para el futuro coro sapiencial. Encontramos ahí dibujada una primera, sumaria, medievalísima teoría de las *leges*, que rápidamente puede ser resumida así: el orden jurídico existe en dos planos concéntricos, el del Derecho divino y el del Derecho humano, a los que corresponden la *lex divina* y la *lex humana*, la *lex humana*, cada *lex humana* es la expresión de un profundo escenario de costumbres (*mores*), puede ser escrita o no escrita, es decir, se puede presentar como *consuetudo* o como *constitutio*, pero su calidad se mantiene unitaria y no está escindida por esta diversidad de manifestaciones; la sustancia común e indefectible de cada *lex* es, de hecho, su racionalidad, el asumir su propio contenido nada más que de un conjunto de reglas objetivas inscritas en la naturaleza de las cosas, por ello, la *lex* no puede sino ser justa, coherente con la naturaleza y con la costumbre de la comunidad, congenial a los lugares y tiempos diversos, necesaria, útil orientada a proteger la utilidad común y no el interés particular, por ello, representa las exigencias de la comunidad, de la que es la voz normativa.⁴⁶

45 *Ibidem*, p. 132.

46 *Ibidem*, p. 146.

El orden jurídico medieval se realiza en la sociedad, es parte integrante, constitutiva, del orden social. Como tal, el derecho es un asunto de la comunidad. El cristianismo sostuvo la firme creencia de que el hombre, la criatura de Dios, nada puede si queda aislada. Santo Tomás aseveró la primacía de la perfección del todo, de la comunidad frente al individuo, al que se siente criatura imperfecta. La comunidad, la sociedad, es lo perfecto; constituye el espejo del orden universal, del orden divino.

La primacía ontológica de la *totalitas* y de la *multitudo*, que lleva ineludiblemente a la sobrevaloración de la sangre, de la tierra y de la duración, como hechos normativos fundamentales; la perfección de lo colectivo como *totalitas* o como *multitudo*, y la consiguiente imperfección del individuo, requieren que *totalitas* y *multitudo* se resuelvan en orden; sólo así la parte, el *individuum*, podrá ver reconducida racionalmente su función. Todo tiene que ser ordenado: el *ordo* universal, del que se habla, no puede sino articularse, en el plano social, en tantos *ordines* particulares, momentos necesarios de compartimentación de la sociedad medieval, hornacinas necesarias en las que insertar y conceder funcionalidad histórica a aquella abstracción carente de sentido que es el individuo, el sujeto.⁴⁷

La idea de orden se constituye como el núcleo ideológico que sustenta a la sociedad y al derecho. El orden es precedido por la verdad revelada en forma de derecho divino constitutivo, palabra exclusivamente interpretable por los eclesiásticos en virtud de su *sapientia* y de su rango jerárquicamente superior dentro de la sociedad. Nada puede el individuo sin la guía de los superiores eclesiásticos que asumen plenamente la función directriz de la sociedad, sociedad que sólo puede aspirar a la realización de los fines supremos del hombre a través de la comunidad. El derecho es interpretación del orden jurídico impuesto por Dios. El individuo aislado nada puede sin el auxilio de Dios, que se presta a través de la sociedad sobrenatural que representa la Iglesia. Aquí hay dos tesis que al racionalismo le parecerán incomprensibles: la realidad óptica del orden jurídico que requiere de una constante interpretación, y la idea de la incapacidad individual de alcanzar la verdad y de ser libre. “Estamos ante una visión del mundo socio-jurídico que es exactamente la opuesta a aquella que, desde el siglo XIV en adelante, se sedimentará —lenta aunque progresivamente— como moderna, completamente centrada en las individualida-

47 *Ibidem*, p. 97.

des particulares, dispuesta a liberarlas lo más posible de la humillación de las relaciones”.⁴⁸

El pluralismo de ordenamientos jurídicos, la ausencia de poderes políticos fuertes, la indiferencia del poder político por el derecho y el predominio del derecho consuetudinario, caracterizan en forma muy general al derecho medieval. Sin embargo, la presencia clara del pensamiento autoritario se presenta hasta la Baja Edad Media cuando comienza el camino histórico de la ciencia jurídica medieval, cuando el llamado derecho sapiencial toma parte, especialmente activa y creativa, en la *interpretatio* del *ordo iuris*. Es por ello que el siguiente capítulo examinará la relación del pensamiento autoritario con el derecho desde la perspectiva del derecho científico medieval.

II. EL PENSAMIENTO MEDIEVAL EN EL DERECHO

1. *La escuela de los glosadores*

El descubrimiento del Digesto, la antología jurisprudencial de derecho clásico romano recopilada en el siglo VI por órdenes del emperador Justiniano, es el motivo y el origen de la escuela de los glosadores. En plena transición de la Alta a la Baja Edad Media, el gramático Irnerio inicia el estudio de esta antología jurisprudencial, que se convertiría en la principal fuente de inspiración del derecho europeo venidero.

En una sociedad en transformación, donde paulatinamente resurgía la vida urbana, donde el comercio experimentaba un auge después de un largo letargo, donde nuevas clases y formas sociales buscaban un lugar en las estructuras existentes, nuevas técnicas y formas de producción generaban nuevas fuentes de riqueza y la población europea aumentaba considerablemente, surgen las primeras universidades, y en Bolonia se empieza a estudiar el derecho romano. Oculto por el lenguaje y por el desconocimiento de las instituciones jurídicas, el descubrimiento del Digesto, gracias a la aplicación de los métodos exegéticos practicados en las ciudades del norte de Italia, revolucionó la cultura europea.

La escuela de los glosadores, que debe su nombre a la utilización de glosas, es decir, a la realización de comentarios sobre el texto con el fin

48 *Ibidem*, pp. 99 y 100.

de explicarlo, fue una escuela filológica que hizo asequible a Europa el lenguaje jurídico de los juristas clásicos romanos, comenzando por lograr el entendimiento del propio lenguaje, para acercarse después, a analizar y comprender las instituciones jurídicas en el mismo contenidas. “La metódica enseñanza del derecho consistía, exclusivamente, en una continua, exegética y aclaratoria interpretación de los textos jurídicos (*Glossae*). Esto significó interpretar las fuentes jurídicas del Corpus Iuris en su sentido más amplio”.⁴⁹ A partir de la escuela de los glosadores reinicia un interés científico por el Derecho como ciencia secular que tendrá una influencia notable en el desarrollo político de Europa y posteriormente en el derecho privado, cuando se compromete en la resolución de los casos concretos.

Desde Irnerio hasta Acursio transcurrieron cerca de ciento cincuenta años de intenso estudio. Acursio representa a la última generación de la escuela, y es autor de la Magna Glosa, obra que marca, en forma definitiva, el prestigio de la escuela, y le concede, junto con el propio derecho romano, carácter de autoridad. La Magna Glosa, también conocida como “Glosa Ordinaria”, data del año 1250, y es una antología de diversos *aparatus* —conjunto de glosas— que se convirtió en un texto tan importante como el propio Digesto. A esta tercera generación de glosadores se le ha nombrado como la escuela de las “Leges”, y constituye la primera etapa del *mos italicus*, es decir, de la forma en que los italianos entendieron y estudiaron el derecho romano, y que llegará a sus logros más notables dentro de la escuela de los posglosadores o comentaristas.

El trabajo de los glosadores fue filológico y exegético; es decir, se limitó a explicar y a interpretar el lenguaje y contenido de los textos romanos, especialmente del Digesto. Como escuela exegética, nunca buscó ninguna interpretación que fuera más allá del texto, y, por supuesto, jamás intentó crítica alguna al mismo. La función principal de la glosa fue armonizar las contradicciones del Corpus Iuris Civilis, llenar sus lagunas y lograr una interpretación única de sus instituciones, congruente con el pensamiento de la época. Esto era necesario, dada la naturaleza del pensamiento autoritario. Lo que la escuela de los glosadores trató de dar a sus contemporáneos fue una obra de autoridad, coherente, total, armónica. De ahí que la interpolación no haya sido producto de una labor crítica, sino un intento de armonizar el texto, que debe quedar exento de contradiccio-

49 Molitor, Erich y Schlosser, Hans, *Perfiles de la nueva historia del derecho privado*, Barcelona, Bosch, 1980, p. 25.

nes y lograr la mayor congruencia posible. Sólo un texto unitario y libre de contradicciones se puede imponer como verdad no sujeta a crítica y fuente segura de conocimiento.

La autoridad en la sociedad medieval, entendiéndola a ésta como una sociedad fundamentalmente religiosa, es una autoridad principalmente religiosa, basada en los dogmas que contienen las verdades fundamentales del cristianismo. Por ello los esfuerzos científicos, no sólo en el derecho, sino en todas las ciencias que se cultivaron en la Edad Media, requieren ser dotadas de la fuerza de la autoridad. Así lo aprecia el maestro Tomás y Valiente, al afirmar:

La actitud de los glosadores respecto a las fuentes del Derecho justinianeo es semejante a la de los teólogos respecto a la Biblia. En ésta se contiene y se revela la verdadera fe, por lo cual el teólogo en último término se limita a entender y explicar los textos sagrados. De modo análogo, también son casi sagrados para los glosadores los textos romanos; éstos gozaban de un prestigio mítico, que los convertía en depositarios de la verdadera *ratio iuris*, en el Derecho por antonomasia.⁵⁰

Respecto al carácter de la ciencia, también deriva de esta necesidad autoritaria transmitida por la propia teología, punta de pirámide del saber medieval. El profesor P. Koschaker nos explica:

El renacimiento del siglo XII es, ante todo, un renacimiento científico. Todavía ciertamente nos hallamos muy lejos en esta época, de los métodos empírico-críticos propios de un estadio más progresivo. Todavía se rinde respetuoso obsequio al criterio de autoridad tan arraigado en toda la Edad Media. En tal criterio se basa el método escolástico propio de este período y que tan intensa aplicación recibe en la Teología. Parte la escolástica, de ciertas reglas y verdades dadas, sobre todo de la verdad de la revelación divina, la cual es objeto primero y fundamental de la fe. La novedad consiste en el esfuerzo por conseguir hacer accesibles a la razón estas verdades. De estas reglas o principios fundamentales, derivan lógicamente otras y todas ellas constituyen un sistema compacto y homogéneo.⁵¹

50 Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, 4a. ed., Madrid, Editorial Tecnos, 1992, p. 186.

51 Koschaker, Paul, *Europa y el derecho romano*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955, p. 109.

Franz Wieacker explica con todo detenimiento las características de la ciencia medieval bajo la fórmula autoridad e intelectualismo:

Es desconocer el fundamento espiritual de la mentalidad del Medievo si no se comprende el descubrimiento de las Pandectas como un acto de movimiento científico completamente europeo, como “un entusiasmo científico” (Goetz) que brota de especiales condiciones de lugar y de tiempo en forma de una dogmática ciencia del Derecho. Por eso es preciso determinar, en suma, las complicadas y extrañas condiciones de la ciencia medieval y su modo de actuar sobre la vida pública. Lo que puede reducirse a esta fórmula muy general: autoridad e intelectualismo (y también, bajo ciertas condiciones: tradición y racionalismo).

a) La moderna inclinación científica relativa al conocimiento comparte el racionalismo con la ciencia medieval, pero al ser el racionalismo moderno independiente de toda autoridad y al hallarse orientado en la observación científica, se nos hace extraña y necesitada de explicación la restricción medieval de las consecuencias racionales por medio de una autoridad no sujeta a crítica. La cultura europea, que ha procedido de la antigua, está sin embargo, divorciada de ésta por un comportamiento típico; las grandes creaciones literarias de la cultura primitiva han permanecido siendo para ella hasta el pasado siglo autoridades absolutas. La soberanía avasalladora de las Sagradas Escrituras y de los antiguos padres de la Iglesia sobre toda la ideología religiosa del occidente es el fenómeno histórico más grande de esta especie; pero no se comportaba de otro modo la filosofía precartesiana con Platón y Aristóteles, el humanismo con los autores clásicos y la ciencia natural de la Edad media con la Física de Aristóteles y la Historia natural de Plinio. La autoridad correspondiente para todo el pensamiento jurídico europeo es el Corpus Iuris, y es, más que un mero juego de palabras, el decir que hasta el siglo XVII, y aun entrado el siglo XVIII, esto es, en la gran época de la emancipación científica, ha tenido la potencia propia de una revelación jurídica.

Al estribar la autoridad de los textos antiguos no en casualidades o errores, sino en la ley más íntima de la evolución de nuestra cultura, la cuestión del fundamento de validez del Corpus Iuris no puede decirse que sea ociosa. De un modo esencialmente atinado, pero aún ambiguo, se menciona el concepto universal de Roma, esto es, el hecho espiritual de que para todos los pensadores políticos, hasta fines de la alta Edad media, el *Imperium* adquirido por los emperadores mediante la *traslatio* es el más alto pensamiento político y la suprema organización jurídica. La idea de Roma no es ninguna ideología política, sino sólo la expresión misma histórica y dogmática de la conciencia medieval del Derecho y del Estado, pues

para ésta el imperio tiene validez como forma por antonomasia, perdurable hasta el fin de los tiempos, de la comunidad jurídica humana.

Estos desdoblamientos de la idea de Roma confirman que el Derecho romano fue adoptado por todas partes como el Derecho por antonomasia de la comunidad jurídica humana: es decir, tenía para ésta fuerza, autoridad y tradición de Derecho natural, y ocupó también el plano total del pensamiento del medievo el lugar de una ética jurídica autoritaria. En efecto, al Derecho romano apela no sólo la jurisprudencia medieval, sino también la teología moral y la “Escolástica”, desde que los decretalistas derivaron precisamente de las Instituciones y de las Pandectas la idea de un *ius naturale* originariamente extraño a la Teología. A la inversa, también la imagen que del Derecho tenían los fundadores de la ciencia medieval no era la propia de la especialidad jurídica, sino que estaba firmemente fundamentada en ideas medievales de Derecho natural en las que estaban contenidas las tradiciones de la filosofía griega de la justicia. Con otras palabras: las tendencias y los incalculables efectos del descubrimiento del Corpus Iuris consisten no sólo en un mero interés científico especializado, sino en el descubrimiento de una autoridad segura para la ética jurídica general y la ética política.

b) Autoridad y tradición solamente no engendran aún ciencia alguna. Esa más bien brota sólo de las metódicas operaciones intelectuales sobre el texto canónico, como si se tratara de un texto teológico, filosófico o jurídico. Tales operaciones culminan en la construcción de una teoría obligatoria de la Teología, de la Filosofía (“Escolástica”), de la Dogmática jurídica. Los grados requeridos por ese proceso son, sobre todo, en una cultura secundaria como la europea, la crítica y el establecimiento del texto mismo, su exégesis y comentario, esto es, el esclarecimiento de una verdad eternamente valedera para la inteligencia temporal del estudioso y, finalmente, erigir la edificación de una construcción doctrinal (*summa Glosas*) exenta de contradicción con medios lógico-formales.⁵²

El derecho, entonces, adopta y adapta los principios de la ciencia medieval, encontrando la fuente de autoridad en los textos romanos, que se convierten en verdad segura y contenido secular del derecho natural. La autoridad se adquiere del propio prestigio de la cultura romana y de la idea del Imperio, como instancia universal de la sociedad medieval. Respecto a la importancia del prestigio de la cultura romana, Koschaker indica:

⁵² Wieacker, Franz, *Historia del derecho privado de la Edad Moderna*, Madrid, Aguilar, 1957, pp. 33-36.

Sólo las ideas universalistas dominaban a la sazón: el cristianismo, la idea del imperio occidental, la idea de una formación o una cultura unitaria que rigiera en todo el occidente y tuviera sus raíces en Roma. Los legistas italianos en Francia y en Inglaterra, los profesores italianos y franceses en Alemania, no abandonaban en realidad su patria espiritual ni la lengua latina en que explicaban en su país de origen. Había en Europa una auténtica comunidad cultural que ligaba entre sí a los hombres mejor formados y que se mantenía por el vigor de unas cuantas ideas de carácter universal, y a esta comunidad cultural, pertenecía el Derecho romano, al menos en la forma que acertaron a darle los glosadores.⁵³

La idea del Imperio contribuye aun en mayor medida a dotar de autoridad no sólo a los textos romanos, sino también al trabajo de los glosadores. Ésta es una tesis fundamental de Koschaker expresada en las siguientes afirmaciones:

Para ellos [los glosadores] el *imperium romanum* no había ni mucho menos caducado, sino que pervivía en el imperio cristiano de occidente, y por esta razón, el Derecho de este imperio no podía ni debía ser otro que el Derecho romano. Sólo había un *imperium*, y por tanto, un solo Derecho, el romano, debía regir en él.

Es, por otra parte, indudable, que contribuyó mucho al prestigio de los glosadores, el hecho de que al explicar éstos Derecho romano, explicasen al mismo tiempo Derecho imperial. Con todo —y conviene destacar esto teniendo en cuenta sobre todo el proceso histórico de otros países, especialmente el de Inglaterra— los glosadores no son planetas que giran alrededor del Sol del emperador, y reciben la luz de éste, pues Bolonia fue una fundación de carácter privado y los glosadores consiguieron prestigio independientemente del emperador.

Por esta razón, la ciencia del Derecho romano, creada por los glosadores, adquirió en seguida carácter y alcance europeos, cualidad ésta que perduró a través de los siglos. Estoy convencido de la verdad invariable de mi tesis: Aunque el Derecho romano hubiera sido mil veces más perfecto de lo que en realidad fue, no hubiera acudido un solo estudiante a oír a los glosadores en Bolonia si aquel Derecho no hubiera sido, al propio tiempo, el Derecho del *imperium romanum*.

Nadie que haya leído lo que dijimos al principio acerca de la sumisión a la autoridad, característica del pensamiento medioeval, se atreverá a poner en duda que los glosadores concibieron el Derecho del *Corpus Iuris*

53 Koschaker, *op. cit.*, p. 136.

como Derecho del *imperium romanum* y como Derecho del sucesor de este *imperium*, esto es, del *sacrum imperium* encarnado en el emperador Alemán.⁵⁴

Respecto de la autoridad que tomó la propia glosa, es pertinente la siguiente afirmación de Koschaker:

La Glossa ordinaria de Accursio consiguió en la práctica jurídica una autoridad indiscutida, tanto mayor cuanto que la carencia en aquel tiempo de una organización judicial unitaria, impedía la creación de un Derecho pre-judicial o de precedentes. La Glossa ordinaria vino, pues, a acallar una exigencia de la época: la de disponer de una casuística autorizada y accesible. El Corpus Iuris ofrecía la casuística a través de esta glosa, la autoridad la prestaban el emperador Justiniano y la idea del *imperium romanum*, y finalmente, la facilidad de acceso la procuraba la especial índole de la obra de Accursio, el prestigio de ésta trascendió, naturalmente, a la enseñanza del Derecho, si bien su autoridad en el siglo XIV no fue indiscutida.⁵⁵

La labor de los glosadores tuvo una enorme trascendencia política, toda vez que las instituciones derivadas del estudio de los textos romanos influyeron decisivamente en la aparición del Estado moderno. En un principio este aspecto fue muy frágil, aunque el propio Irnerio fue consultor del emperador y participó en numerosas dietas, pero conforme se ampliaron los estudios se encontró en las instituciones romanas justificación suficiente de facultades públicas que pertenecen al emperador. Los glosadores apoyaron abiertamente política e ideológicamente la idea imperial. En una sociedad como la medieval, donde las únicas instancias universales son la idea del imperio y la Iglesia, el primero encontró en el Corpus Iuris Civilis su propio fundamento, ahora expuesto en un libro dotado de gran autoridad. La Iglesia basada en la revelación ya había encontrado su fundamento como sociedad espiritual distinta a la temporal, y en un principio, debido a su lucha contra el Imperio, reaccionó en contra del derecho romano, pero pronto también se benefició de él, encontrando instituciones jurídicas que incorporó al propio derecho canónico, que se benefició del estudio científico del derecho y llegó a constituir junto con el derecho romano el derecho sabio. Como explica el maestro Tomás y Valiente:

54 *Ibidem*, pp. 119, 122, 131 y 136.

55 *Ibidem*, pp. 138 y 139.

Por otra parte, la sociedad europea de los siglos XI y XII era contemplada tanto bajo el concepto de Imperio como bajo el de Cristiandad como un todo unitario. El Imperio (reconstruido por Carlomagno en el año 800 como Sacro Imperio Romano Germánico) se concibe como la sociedad en que se integran todos los cristianos, clérigos o laicos, bajo una organización jerárquica de poderes inspirada por los principios evangélicos y regida por el Papa y por el Emperador. Esta visión teocrática de la sociedad provocó largas querellas entre papas y emperadores, disputándose entre sí el *dominium mundi*, el poder supremo sobre la cristiandad. Pero al mismo tiempo esa concepción unitaria de la sociedad impulsó a dotarla de un solo Derecho. O al menos de un solo y renovado Derecho canónico (*lex ecclesiastica*) y de un solo Derecho civil (*lex mundana*). Se sentaban así las bases del sistema del *utrumque ius*, de *utraque lex*. Uno y otro Derecho, el civil y el canónico, que debían completarse y no contraponerse. Partiendo de estas premisas, pronto la *lex romana*, el Derecho romano ganó terreno en virtud de su fuerza intrínseca y se manifestó como la *lex mundana* por excelencia, como el ordenamiento objetivo *in temporalibus* (es decir, en las cuestiones temporales, seculares o civiles) del Sacro Imperio.⁵⁶

La importancia política que adquirió el derecho romano pronto se extendió a las monarquías, en la medida en que éstas reivindicaban sus prerrogativas feudales frente a los grandes príncipes y señores y comenzaban a consolidar al reino como unidad política soberana. El derecho romano se convertía así, en virtud de su autoridad, en el perfecto legitimador del poder político. Como indica el maestro Tomás y Valiente:

La Monarquía se benefició de principios e instituciones del Derecho romano, pero no sólo ella, porque también la nobleza extrajo de esta misma tradición romanista los elementos técnicos necesarios para construir, por ejemplo, la fundamental institución del mayorazgo, y lo mismo hizo la Iglesia con su nuevo (que se hizo clásico con el tiempo) Derecho canónico. Caudal inagotado durante siglos, el Derecho romano-canónico, reelaborado en las Universidades, nutrió de principios, técnica, lenguaje e instituciones a la sociedad señorial, a la Monarquía, al Estado.⁵⁷

Independientemente de su trascendencia política, la escuela de los glosadores sentó los cimientos de una cultura jurídica y política secular, que germinará como una dogmática jurídica común a toda Europa, basada

56 Tomás y Valiente, *op. cit.*, p. 182.

57 *Ibidem*, p. 178.

fundamentalmente en el derecho romano. Su actividad científica y sus métodos de estudio beneficiaron a toda la cultura europea, mediante su contribución a la creación de universidades y la creación de una nueva clase social, la *militia literata*, los letrados, llamados a organizar y administrar los nuevos estados que regirán a Europa. El derecho natural cristiano se enriquecerá del contenido de los principios e instituciones romanos y, al mismo tiempo, se iniciará el camino hacia una ética secular.

2. La escuela de los posglosadores

Desde las últimas décadas del siglo XIII los juristas del *mos italicus* comienzan a manifestar algunas diferencias respecto a los métodos que aplicaba la escuela de los glosadores, fundamentalmente su interés en la aplicación del derecho romano para resolver la problemática práctica que se presentaba en la vida jurídica. Así surge la escuela de los posglosadores, a los que también se conoce como “comentaristas”, por cultivar especialmente el comentario como género literario, y que constituyen la segunda etapa del *mos italicus*. Su influencia se extenderá hasta el siglo XVII, y su auge se verificará en el siglo XIV. El centro de la escuela continúa siendo la Universidad de Bolonia. Además de la intencionalidad práctica, los comentaristas se distinguen de los glosadores, en que los comentaristas son ya juristas, y, por lo tanto, el análisis de las instituciones y de las categorías jurídicas contenidas en los textos romanos ya no son tan limitadas, gracias, desde luego, a la labor realizada por sus antecesores.

Al igual que los glosadores, esta escuela es autoritaria, en el sentido de que ninguna de las dos rompen o critican al texto. Sin embargo, en su afán de aplicar las soluciones romanas a la problemática práctica, los comentaristas no se limitarán exclusivamente al texto, sino que, en caso de necesitarlo, por no encontrar una solución aplicable en los textos romanos o porque éstos no contemplan el problema a resolver, irán más allá del texto y aportarán sus propias soluciones. Se liberarán y separarán del texto cuando la solución del caso concreto así lo exija. Cuando la analogía no era posible, forzaban el texto, a diferencia del glosador, que está atado al texto; el posglosador se sale del texto e inventa una nueva dogmática jurídica, pero sin romper con la autoridad del texto.

El comentario fue el género literario que en más abundancia practicó la escuela, pero a diferencia de sus antecesores, no se conforman con sólo aclarar y explicar el significado literal del texto, labor propia de la exége-

sis filológica, sino que buscaron el sentido o la razón del texto. Esto era necesario en virtud de su interés de llevar a la práctica las soluciones e instituciones de la jurisprudencia romana. El texto, entonces, sirve en muchas ocasiones de punto de partida o referencia para estudiar problemas prácticos reales o imaginarios. El comentario no se limita exclusivamente al texto, sino que se realiza sobre el análisis de los problemas prácticos a que se enfrentaron.

Pareciera que se rompe con el sentido de autoritarismo, derivado de la posibilidad de ir más allá de los textos que gozan del privilegio de la autoridad; sin embargo, se sigue reverenciando a los textos romanos y se les sigue considerando como la razón escrita. El sentido de la siguiente afirmación del maestro Tomás y Valiente explica la actitud ante la posibilidad de aportar soluciones propias frente a los textos romanos: “Los textos romanos no son ídolos a los que se deba adoración o reverencia, sino instrumentos de los que hay que servirse para resolver equitativamente casos prácticos reales”.⁵⁸ Esto explica la diferencia de actitud respecto a los glosadores, incapaces de salir de los textos, pero indica también que no existe una actitud crítica respecto a la posibilidad de su utilización práctica y a la posibilidad de intentar una solución propia. Esto es uno de los efectos del camino de secularización iniciado por los glosadores, y que significó un lento desarrollo de un pensamiento distinto al medieval, que encontrará el inicio de la crítica con el humanismo, como saber autónomo y distinto del pensamiento típico medieval.

Así pues, el prestigio del derecho romano, su intrínseca racionalidad, le ha dotado de autoridad, dentro de una sociedad que requiere, en el mundo civil, de un cimiento fuerte, de un asidero que aporte la seguridad de contar con la verdad. Los juristas de la escuela de los posglosadores continúan reverenciando el derecho romano, y su actitud de buscar soluciones prácticas que puedan ser realizadas por sus propios medios no melló esta consideración autoritaria del derecho romano; más aún, la concepción autoritaria del conocimiento llevó a que los comentarios realizados por los posglosadores se convirtieran, a su vez, en derecho sabio, en conocimiento dotado de autoridad. Esto puede ser fácilmente demostrado a través de la literatura que generaron. Además del comentario, que se convierte en autoridad, cultivaron otro género, que por su utilización en la práctica jurisdiccional tuvo importantes consecuencias en la dogmática

58 *Ibidem*, p. 182.

jurídica práctica, resolutoria de la problemática del derecho privado en buena parte de Europa y por muchos años. Este género es la consilia, que, al igual que la responsa romana, es una jurisprudencia por consultas. Jueces, abogados y partes acuden a los juristas más reconocidos, solicitando consejo sobre la resolución de casos prácticos. Buscan el *consilium sapientis*, que los guíe en la comprensión de los problemas técnicos que plantean los casos que pretenden resolver. Estos consejos, estas consilias, al igual que en la antigua Roma, se publicaban por medio de colecciones, que gozaban de enorme prestigio y que se divulgaron por Europa. Las consilias eran obligatorias para los jueces:

Los concilia fueron un medio eficacísimo en los siglos XIV y XV para que los juristas pudieran conseguir la penetración del Derecho romano en la práctica. Como el juez que era lego estaba obligado a obedecer el *consilium sapientis*, esto es, el dictamen del jurista, los comentaristas lograron por esta vía imponer poco a poco, caso a caso, soluciones del Derecho romano en la práctica, introduciendo también entre las partes litigantes ciertos principios consuetudinarios acordes con el Derecho romano.⁵⁹

Comentarios, consilias y tratados constituyen la literatura jurídica que produjeron los juristas de la escuela de los posglosadores; literatura que, junto con el propio derecho romano, fue dotada de autoridad por constituir el derecho sabio. Esta autoridad surgió de la propia necesidad de la sociedad europea, dentro de sus esquemas y estructuras mentales, de contar con la verdad segura. Fue avalado y reconocido por el Imperio, la Iglesia y, posteriormente, por las monarquías, por constituir el fundamento y la forma de las sociedades civiles, por permitir organizar y administrar al Estado y por poder resolver la problemática de la justicia práctica en los conflictos de los particulares.

La literatura de los comentaristas es entonces autoritaria. Para explicarlo con mejor detalle, recurriremos a la exposición que sobre la forma de afrontar, de resolver y de discutir los problemas prácticos utilizaron los posglosadores, según lo explica el maestro Tomás y Valiente:

Tales juristas, en sus obras tratan siempre de convencer y de rebatir a otros: su estilo es dialéctico, argumentativo. Y sus argumentaciones se fundan en *leges, rationes y auctoritates*. Las *leges*, es decir, lo que enseñan los textos

59 *Ibidem*, p. 182.

romanos, es para ellos la verdad segura. Pero como todo texto necesita ser interpretado, para obtener la intervención válida y convincente hay que utilizar razones y autoridades.

El razonamiento de los comentaristas suele ser casi siempre inductivo. Parten de lo singular (un texto, un supuesto de hecho) para llegar hasta la elaboración de conceptos jurídicos de validez general, a base de analizar y comparar las situaciones o casos concretos.

Para elaborar las propias razones, las soluciones justas o los conceptos generales se utilizan argumentos de equidad, tópicos generalmente admitidos como lugares comunes (*loci ordinarii*) de la jurisprudencia, y conceptos tomados de la lógica aristotélica-escolástica.

Pero también acuden con frecuencia al argumento de autoridad. Aunque la opinión de un jurista famoso sólo tenía un valor relativo y no decisivo en favor de una determinada solución, lo cierto es que con el recurso a la opinión ajena prestigiosa se evitó en más de una ocasión el riesgo de pensar por cuenta propia. La cita de opiniones ajenas se convirtió pronto en un abuso. Por otro lado, cuando sobre una cuestión debatida se formaba una *communis opinio* por coincidencia de las opiniones de varios juristas notables, era muy difícil conseguir que en la práctica prevaleciesen contra ella opiniones nuevas por muy razonables que fuesen. Ahí residió desde la segunda mitad del siglo XV el principal peligro de fosilización de la doctrina de los comentaristas.⁶⁰

El maestro Koschaker aclara, igualmente, el carácter autoritario de las opiniones de los comentaristas:

Las opiniones de los doctores llegaron así a prevalecer sobre el mismo Corpus iuris y los comentarios degeneraron llenándose de disquisiciones sobre las controversias entabladas entre los juristas. Las opiniones de los doctores tenían una singular autoridad cuando se manifestaban concordes respectivamente a un punto cualquiera del Derecho. Cosa distinta ocurre en la práctica. Para ésta las decisiones autoritarias constituyen un modelo o arquetipo jurídicos. Las relaciones políticas en estos tiempos a que nos estamos refiriendo, excluyen la posibilidad de una jurisdicción central ejercida por un Tribunal superior, y consiguientemente la formación de prejuicios o precedentes que tengan relevante importancia en el desarrollo de un Derecho judicial y de juristas. El juez que seguía la *communis opinio* no tenía que temer ser objeto de una censura en el proceso de residencia por desconocimiento de la materia.⁶¹

60 *Ibidem*, pp. 191 y 192.

61 Koschaker, *op. cit.*, pp. 148-150.

Es singular el prestigio y autoridad de algunos juristas, como Bártolo de Sassoferrato y Baldo de Ubaldis:

La práctica necesitaba de sólidos principios y se aferraba al criterio de autoridad, y así, en el siglo XV comienza a aplicar este criterio relativamente a los comentarios de Bártolo de Sassoferrato (1314-1357) y (guardando las debidas distancias) a los de su discípulo, Baldo de Ubaldis (1327-1400). *Nemo iurista nisi bartolista*. La opinión de Bártolo tuvo la autoridad de una ley y dada la especial posición de los comentaristas, no sólo en Italia, donde en la Universidad de Pavía se creó una cátedra exclusivamente para comentar a Bártolo, sino incluso en España, donde por virtud de una disposición legal (1449), en el caso de silencio de la ley, debía regir la opinión de Bártolo y de Baldo.⁶²

Como se puede observar, el pensamiento autoritario se impone a la sociedad europea de la Edad Media y se extiende hasta los inicios de la época moderna. Dentro del mundo jurídico se impuso el sistema de derecho creado por el *mos italicus*, donde el derecho romano alcanza la autoridad de verdad segura, al igual que los textos sagrados la poseían en materia religiosa, y la doctrina de los juristas medievales en *communis opinio*, vertida en una enorme literatura, también se convirtió en autoridad, en opinión dogmática que resolvió la problemática del derecho privado durante siglos y orientó el transcurrir del derecho público por un tiempo similar. Para resaltar su enorme influencia en la práctica jurídica europea, sirva esta cita del maestro Wieacker:

Esta práctica se condensó en una literatura cuyo programa ámbito supera ampliamente la de los glosadores, y que sobrevive hasta dentro de la actual literatura jurídica. De los apuntes de los dictaminadores sobre su propia práctica surgió repentinamente una literatura de consilia, cuya influencia desde el siglo XII sólo es comparable con la de las actuales supremas resoluciones judiciales, si bien fue superior a la de éstas por su prestigio por toda Europa, y su género literario ha dominado la cultura jurídica europea del Derecho común hasta la época de las grandes codificaciones del 1800, y cuya cotidiana e insistente acción sobre la práctica europea nos la muestra una mirada a las citas de las sentencias doctas hasta aun dentro del siglo XVII.⁶³

62 *Ibidem*, pp. 163 y 164.

63 Wieacker, *op. cit.*, p. 53.

III. EL DERECHO COMÚN

El resultado final de la actividad de los juristas del *mos italicus*, en su afán de dotar a la práctica jurídica de un derecho mejor y más justo, de acuerdo con las concepciones de su época, fue el *ius commune*. El derecho común es el producto de la conciliación, de la armonización, tal y como lo exigían las categorías científicas y necesidad autoritaria del conocimiento, de diversos elementos y estratos jurídicos, con la finalidad de dotar a Europa de una dogmática jurídica práctica, frente a la dispersión jurídica característica del momento y frente a la pluralidad de derechos forales y estatutarios.

El trabajo conciliador partió de la necesidad, ya explicada en los puntos anteriores, de contar con un derecho libre de contradicciones que sirviese de verdad segura y de punto de referencia obligado para la realización de la justicia, que requerían garantizar las diferentes formas de organización política y de Estado de la Baja Edad Media. Este cuerpo de derecho fundamentado en el derecho romano, en el derecho canónico y la literatura de los juristas del *mos italicus*, se entendía como el propio contenido del derecho natural. En la labor conciliadora, el derecho romano fue considerado como la *ratio scripta*, mientras que el derecho canónico representaba el espíritu de la sociedad medieval. Los dos derechos constituyen el derecho sabio, el derecho docto, y los juristas se nutren del estudio de ambos, siendo el mayor grado de reconocimiento otorgado a un jurista, el de *doctor utrumque ius*, es decir, doctor en ambos derechos.

Es necesaria una breve referencia sobre la historia del derecho canónico. El derecho canónico no contaba con un texto histórico como el Digesto. Sus fuentes eran diversas y se encontraban dispersas, hasta que en el siglo XII un monje llamado Graciano, profesor de un monasterio en Bolonia, influenciado por los métodos que se aplicaban al estudio de los textos romanos, realizó una conciliación de cánones discordantes. Con esta obra conocida como el Decreto de Graciano, la Iglesia contó con un texto homogéneo de cánones que se convierte en su cuerpo normativo fundamental y del que partirán los futuros estudios canonistas de decretistas y decretalistas, que tendrá por resultado final la publicación del Corpus Iuris Canonici en el siglo XVI.

De la vinculación del derecho romano y el canónico es donde surge la doctrina que nutrirá al derecho común. Derecho del Imperio y derecho de la Iglesia producirán la nueva literatura que se añadirá por propia autori-

dad a los textos sagrados del derecho romano y de la fe cristiana, y que de hecho rivalizará con éstos en fuerza y autoridad. Pero la labor conciliadora que produjo el derecho común también armonizó normas estatutarias y derecho consuetudinario, pudiendo afirmarse que el derecho común es la conciliación del derecho romano, el derecho canónico y el derecho feudal (municipal o estatutario). El maestro Tomás y Valiente explica:

Fueron los comentaristas, y de modo principalísimo Bartolo de Sassoferrato (1314-1357), quienes aceptando e incluso fortaleciendo la vigencia de los Derechos estatutarios integraron definitivamente el *ius municipale* dentro de un sistema jurídico más amplio, basado en el Derecho romano. Fueron ellos quienes consagraron la vigencia del principio *ubi cesat statutum, habet locum ius civile*, con el cual se reconocía la vigencia preferente en cada ciudad de su peculiar estatuto municipal, pero también la vigencia subsidiaria y común en todas ellas del Derecho romano.⁶⁴

Franz Wieacker explica el carácter de esta supletoriedad:

Pues aun donde la autoridad espiritual del Derecho romano era indiscutible, la concepción jurídica medieval en todas partes de Europa hacía anteceder la ordenación personal o local a la de ámbito jurídico más general, o hasta al Derecho universal. En Bolonia se aprendió, en primer lugar, un método, como quien dice un idioma de jurisprudencia, mas no el derecho que realmente rigiera en un determinado ámbito jurídico; precisamente por eso impusieron los glosadores el convencimiento de lo iusnaturalísticamente justo del derecho romano y de su universal validez subsidiaria, cuando no general.⁶⁵

El derecho común se convirtió en derecho positivo cuando fue adoptado por una parte importante de Europa como un derecho destinado a resolver la problemática derivada de la práctica del derecho privado. Así, se convierte en una dogmática jurídica cuyo destino es resolver la casuística que se ventila ante los tribunales. Se impuso en Europa por la necesidad de contar con esta dogmática solucionadora de la problemática jurídica y ante la imposibilidad de los poderes políticos de dotar a sus territorios de un derecho propio tan eficaz como el derecho común. El derecho común se adopta como un derecho supletorio —aunque en algunos lugares

64 Tomás y Valiente, *op. cit.*, p. 189.

65 Wieacker, *op. cit.*, pp. 48 y 49.

aparece como el derecho principal— que debe ser aplicado por los jueces a falta de un derecho local que contemple la solución a los casos planteados. Su fuerza vinculante deriva de la obligación impuesta a los jueces, en muchas ocasiones, de resolver conforme a las *consilia* de los juristas y a la doctrina por ellos elaborada y a la fuerza que algunos monarcas otorgan al derecho común. El jurista o letrado se había convertido, para la época de los comentaristas, en un aliado del poder, que legitimaba sus facultades y administraba al Estado. Esto contribuyó en gran medida a la autoridad y a la fuerza vinculante con que se dotó a su doctrina. Tomás y Valiente apunta lo siguiente:

El estamento profesional de los juristas gozó de un creciente prestigio y poder. Y como en la sociedad medieval el prestigio o el honor y el poder o disfrute de privilegios eran condiciones inherentes a la nobleza, los juristas intentaron, y en muchos aspectos consiguieron, convertirse en nobles, alcanzaron el rango estamental nobiliario. Así, junto a la “militia armata”, la de los nobles o caballeros, y la “militia inermis”, del clero, surge un tercer tipo de nobleza: la “militia litterata o doctoralis”, es decir, la de los letrados o doctores, la de los juristas. Su saber y su colaboración eran imprescindibles para justificar ideológicamente la nueva imagen de emperadores y reyes, para el fortalecimiento institucional del poder político en una etapa preparatoria del Estado moderno y para servir como jueces, como consejeros o como oficiales a esos emperadores y reyes.⁶⁶

El derecho común se difundió por Europa en forma teórica a través de las universidades, y en la práctica a través de su aplicación en los tribunales y por la práctica notarial. Fue admitido en muchos lugares de Europa. A este fenómeno se le conoce como la recepción. La recepción es la asimilación de un ordenamiento jurídico ajeno, cuya penetración no implica la extinción del derecho propio. Se recibe un derecho elaborado por juristas, es decir, un derecho casuístico, que se impone por su fuerza racional y por considerarse justo. Este derecho de juristas se convierte en el derecho más comúnmente aplicado en Europa; de ahí su nombre. Es un derecho jurisprudencial o científico que se recibe de manera distinta en cada reino o Estado europeo. Tomás y Valiente afirma:

Por consiguiente, la recepción del Derecho romano-canónico significó en todos los casos la lucha entre un Derecho nuevo y el Derecho viejo o tradi-

66 Tomás y Valiente, *op. cit.*, p. 195.

cional de cada país. La mayor o menor intensidad y rapidez de la penetración del Derecho nuevo, del Derecho de los juristas, estuvo condicionada por el distinto grado de arraigo, homogeneidad y calidad de los diferentes Derechos tradicionales.⁶⁷

De manera general puede entenderse que la recepción obedeció o fue favorecida por diversos factores. El factor más importante es el de la insuficiencia jurídica. El derecho común se impuso en territorios que tenían un problema de insuficiencia en sus derechos para resolver la problemática derivada de los conflictos privados. Esto se debía en ocasiones a la fragmentación de los derechos locales y a la necesidad de resolver problemas nuevos que surgían ante el devenir histórico y que no podían ser resueltos por falta de instituciones, textos o simples referencias. La tradición jurídica y la existencia de universidades fue otro factor que facilitó la recepción y que logró mayor fuerza cuando los emperadores y monarcas deliberadamente la favorecieron. Al contrario, cuando existía suficiencia, como en el caso de Inglaterra, o una total ausencia de tradición jurídica, como en los países escandinavos y eslavos, no operó la recepción. Recibieron derecho común Italia, Francia, España, Suiza, Bélgica y, tardíamente, Alemania y Holanda. No fueron países receptores Inglaterra, los países nórdicos y los países eslavos.

Con la recepción penetró un derecho de juristas a Europa que se convirtió en una dogmática, dadas las características autoritarias del pensamiento occidental de la época, que resolvió la práctica del derecho privado y que influyó decisivamente en la legitimación y ordenación de los Estados europeos. La influencia del derecho común es fundamental para Europa. De su adopción parte la llamada Tradición Romano Canónica del Derecho, que identifica a un gran número de países europeos y que se extenderá a las colonias de éstos. El derecho común se aplicó en Europa hasta el siglo XVIII, y cristalizó como factor común, como familia jurídica, cuando en las codificaciones del siglo XIX se utilizó como su principal contenido.

67 *Ibidem*, p. 201.