

ORTO Y OCASO DE UNA DEFINICIÓN:
EL CONCEPTO DE DERECHO EN LAS COLECCIONES
CANÓNICAS ANTERIORES A GRACIANO*

Faustino MARTÍNEZ MARTÍNEZ**

1. Es éste un estudio sobre teoría jurídica en el tiempo, sobre teoría jurídica del pasado. No obstante las advertencias que en su día formulara J. G. A. Pocock acerca de este tipo de estudios,¹ la teoría sigue siendo el *prius* lógico para acabar desembocando en la práctica, para saber qué es lo que

* La realización de este trabajo ha sido posible gracias a una estancia de investigación en el *Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, de la Università degli Studi di Firenze, en septiembre de 2003. Desde aquí quiero dejar constancia de mi agradecimiento infinito al fundador de dicho centro, Paolo Grossi, colega, amigo e inspirador de no pocas reflexiones del trabajo, al actual director, Bernardo Sordi, y a todo el equipo de profesores e investigadores del Centro y del Dipartimento de Teoria e Storia del Diritto, en especial, a los profesores Pietro Costa, Paolo Cappellini, Vincenzo Durante, Irene Stolzi, Federigo Bambi, Marco Sabbionetti y Ramón Narváez, sin su amabilidad, apoyo y amistad, ya proverbiales y de todos conocidas, este trabajo no podría haber sido concluido. Un primer borrador del mismo ha sido objeto de discusión, análisis y debate con el profesor José Sánchez-Arcilla Bernal, catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, a quien se deben las mejoras y aciertos que esta versión definitiva presenta respecto de su original. A él, con toda modestia y respeto, va dedicado este trabajo que también el mismo me propuso realizar en su día.

** Departamento de Historia del Derecho y de las Instituciones, Instituto de Metodología e Historia de la Ciencia Jurídica, Universidad Complutense, Madrid, España.

¹ Cfr. Pocock, J. G. A., “El trabajo sobre las ideas en el tiempo”, en Curtis, L. P. (comp.), *El taller del historiador*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 180: “El historiador de la teoría pasa el tiempo absorbiendo el lenguaje teórico de otros y reproduciéndolo en un idioma propio, destinado a revelar su carácter histórico. Los hechos históricos que estudia son hecho de la historia de la conceptualización. Su actividad característica en el taller es, entonces, leer, pensar y escribir, con la finalidad de ir de vuelta, con sus lectores, desde el concepto tal como fue expresado, hasta el proceso de conceptualización y de descubrir qué fue lo que ocurrió, qué acontecimientos de la conciencia humana sucedieron, cuándo se efectuaron la conceptualización y la verbalización”.

se puede encontrar uno en la realidad. Y si la historia del derecho quiere desentrañar antecedentes, influencias, conexiones, debe primar —no de modo dictatorial, eso es evidente— el conocimiento teórico que nos lleva de la mano hacia el conocimiento empírico del pasado. El estudio, pues, de aquello que nuestros antecesores han considerado como derecho es paso previo para descubrir cómo se ha vivido ese derecho. Si falta el concepto, difícilmente se puede aprehender la realidad posterior a aquél. No se trata de una polémica nominalista, ni mucho menos. El orden lógico mínimo y elemental impone sus propias condiciones de actuar, de pensar, de realizar los caminos de la ciencia. Es éste además un estudio de teoría jurídica canónica, es decir, a pesar de los embates apasionados típicos de nuestros momentos globalizadores contra todo lo que signifique religión o cristianismo, se trata de uno de los pilares de nuestra cultura jurídica, guste o no, de uno de los elementos indispensables para conocer por qué este derecho actual es como es y no de otra manera, cuál ha sido la vía recorrida para alcanzar su actual conformación y cuáles las influencias plurales que se han sucedido en el tiempo. Francesco Calasso, respondiendo a unas polémicas afirmaciones de Vicenzo del Giudice, concluía hace tiempo con un reclamo poco seguido en estos pagos científicos: que la historia del derecho canónico se sustanciase desde los parámetros de la propia disciplina histórica, con el fin de eliminar cualquier reminiscencia teológica que pudiera darse. En la exposición del profesor italiano, se pone de relieve, antes que nada, la aportación a la civilización humana dada por la Iglesia con un ordenamiento que fue no sólo un sistema de normas jurídicas coherente, completo y cerrado, sino principio de un orden universal.² El papel del derecho romano en la construcción jurídica, desde los ámbitos público y privado, de Europa ha sido, si no sobredimensionado, objeto de un protagonismo hegemónico³ que ha relegado a un segundo plano el papel ca-

² Cfr. Calasso, F., “Il diritto canonico e la storia”, *Storicità del diritto*. Giuffrè, Milán, 1966, p. 153.

³ Escuchemos a dos juristas medievales, que viven en el siglo XIII, los cuales ven en el derecho romano —nada dicen del canónico— la condensación más clara de la sabiduría humana, de la “*legalis sapientia*”. El primero de ellos, Enrique de Segusia, conocido como el Hostiense, canonista para más datos (no sospechoso, pues, de parcialidad) describe en su *Summa Aurea* la formación del derecho romano, como un agregado de textos jurídicos. Al referirse a la compilación justiniana, base del derecho común medieval, dice lo siguiente: “*Et ex his tribus fuit factus Iustinianus, et postea emendatus pp legum decisiones, quae vagabantur extra, et sic factus est Codex, quo hodie utimur. 7. dist.*

pital que en ciertas ramas del orden jurídico desempeñó el derecho canónico, integrantes ambos de lo que se denominó el *Ius Commune*, ordenamiento general de la Europa medieval y moderna. Esta pérdida de peso específico reclama de inmediato la atención del investigador, no tanto para contrastar la diferencia de trato entre ambas disciplinas, sino para intentar reparar el agravio que ha supuesto el excesivo conocimiento de uno y el olvido en el que se ha sumido al otro, cuando ambos disponen de los méritos suficientes para que el juicio de la historia los coloque en una situación de preeminencia, continuidad e incidencia en relación a los ordenamientos jurídicos pretéritos y a los ordenamientos jurídicos actuales. Al reconocimiento de la influencia del derecho canónico en los modernos sistemas jurídicos se han consagrado algunas publicaciones relevantes dentro de las cuales se debe de destacar la del profesor Maldonado y Fernández del Torco, quien ha realizado una de las exposiciones más brillantes al enlazar el derecho canónico con las proyecciones de mayor calado que se pueden detectar en la actualidad.⁴ Al tradicional campo del matrimonio, creación

fuertur C. de nouo Cod. facien. cum duab. sequentibus constitutionibus. Et ut breuiter comprehendam, in quinquaginta libris Pandectarum, quatuor Institutionum, duodecim Codicis, nouem Collationibus Authenticorum, Nouella Lombarda et Consti. seu consistit legalis sapientia". Cfr. Henrici de Segusio Cardinalis Hostiensis, *Summa Aurea, ad vetustissimos codices summa fide diligentiaque nunc primum collata, atq; ab innumeris erroribus, quibus scatebat hactenus, repurgata. Apud Iacobum Vitalem*, Venecia, 1624. *Proemium*, 7, f. 6. El segundo, Odofredo, testimonio de excepción de las peripecias vitales de la Escuela de los Glosadores, quien en su *Lectura al Digestum Vetus*, habla de que "nos... primo legimus Digestum vetus, postea Codicem, in quo est practica totius civilis sapientia". Cfr. Odofredus, *Lectura super Digesto Veteri*. I. Edición anastática, Bolonia, Forni Editore, 1967. Glosa *ad const. Omnem reipublicae*.

⁴ Véase Maldonado y Fernández del Torco, J. A., "La significación histórica del derecho canónico", *Ius Canonicum*, 9 (1969), pp. 5-99; y, de modo más sintético, "El derecho canónico y el derecho civil", varios autores, *Derecho canónico*, Pamplona, Eunsa, 1974, vol. I, pp. 127 y ss.; Gibert Sánchez de la Vega, R., *Elementos formativos del derecho en Europa. Germánico, romano, canónico*. Imprenta de Francisco Román, Granada, 1975, pp. 91 y ss.; y Lombardía, P., *Lecciones de derecho canónico*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 49-52 Recientemente, véase Landau, P., "Der Einfluss der kanonischen Rechts auf die europäische Rechtskultur", *Europäische Rechts und Verfassungsgeschichte. Ergebnisse und Perspektiven der Forschung. Band 3*, Berlín, Duncker & Humblot, 1991, pp. 41-57; Gaudemet, J., "Il diritto canonico nella storia della cultura giuridica europea", *Scienza Giuridica e Diritto Canonico. Atti dei Seminari Internazionale di Diritto Canonico. Facoltà di Giurisprudenza. Università di Torino, anno 1989-1990, a cura de R. Bertolino, W. Aymans et alii*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1991, pp. 3-29 (*La doctrine canonique médiévale, Variorum*, Brookfield, Aldershot, 1994, XVII); Nör, K. W., "Il contributo del diritto canonico al diritto privato europeo: riflessioni del punto di vista della identificazione

original de los canonistas, acaso la más completa y sólida institución jurídica alumbrada por el ser humano, se suman su influencia en el orden procesal, transmitida a los modernos códigos procesales, pervivencia del antiguo *solemnis ordo iudiciorum*; en el orden penal, donde el elemento subjetivo o intencional, cobra protagonismo a la hora de modular la responsabilidad criminal frente a sistemas que hacían prevalecer la responsabilidad de tipo objetivo; en el antiformalismo que desprenden sus construcciones civiles, tanto los contratos como los testamentos y los simples pactos desnudos; en la configuración de un aparato público de tipo estatal, centralizado, jerárquicamente construido, antes incluso de la aparición del Estado, con la perfecta distinción entre el oficio impersonal y el beneficio; el desarrollo de la noción de persona jurídica o moral, como entidad jurídica que se superpone a la de los individuos que constituyen una colectividad articulada desde el punto de vista jurídico; o, finalmente, el desarrollo de ciertos principios de actuación administrativa que hoy nos parecen atemporales y que hallan en este orden canónico su raíz más clara, tales como la descentralización, la desconcentración, la separación de funciones, entre otras, que vienen exigidas por la propia reflexión debida a los canonistas a los efectos de fijar los campos de actuación temporal y espiritual, y los fueros interno y externo de los individuos. Un orden canónico que, al amparo de la primacía que el poder de la Iglesia había conseguido, se convirtió en un mecanismo extendido a todos los resquicios jurídicos existentes en la cristiandad occidental, fruto de una confusión acentuada y querida entre el orden interno y el orden externo, que se traducía en la idéntica confusión existente entre el ámbito canónico y el civil. Solamente la Edad Moderna, y el consiguiente proceso de secularización, consiguieron reducir, no sin incesantes luchas, el campo de actuación del

del concetto di diritto”, *Miscellanea Domenico Maffei dicata Historia-Ius-Studium*, Goldbach, Keip Verlag, 1995, t. II, pp. 233-253; Padoa Schioppa, A., “Note sul ruolo del diritto canonico e sulla storiografia giuridica”, *Ius Ecclesiae. Revista Internazionale di Diritto Canonico*, 7 (1995), pp. 455-468; Larrainzar, C., “Le radici canoniche della cultura giuridica occidentale”, *Ius Ecclesiae. Revista Internazionale di Diritto Canonico*, vol. XIII, 1 (2001), pp. 23-46; “Las raíces canónicas de la cultura jurídica occidental”, *Ius Canonicum*, vol. XLI, 81 (2001), pp. 13-34; y Grossi, P., “Diritto canonico e cultura giuridica”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 32 (2003), pp. 373-389. Recientemente, véase el muy recomendable libro de Negro Pavón, D., *Lo que Europa debe al Cristianismo*, Madrid, Unión Editorial, 2004, con algunas reflexiones de corte jurídico, sobre todo en la tercera parte de la obra, pp. 197 y ss.

poder espiritual a sus exactas dimensiones, ajenas a cualquier contacto con las potestades temporales, salvo las derivadas de su propia actividad organizativa y para con sus miembros y su salvación espiritual.

2. Hecha esta breve advertencia, procedamos a construir este trabajo por el principio, por el nacimiento del derecho. Como todo orden jurídico, el derecho canónico nace vinculado a una determinada comunidad política, en este caso, la Iglesia. El aforismo latino que predica la existencia del derecho donde hay sociedad (el ya clásico *ubi societas, ibi ius*), no es excepcionado aquí. Se admite asimismo la inversión del mismo: la existencia de una sociedad presupone, conlleva, implica, la existencia inexcusable del derecho. Sociedad y derecho conducen, en definitiva, a la creación de una estructura jerárquica, a un aparato de gobierno que sirva de salvaguarda para la correcta y efectiva aplicación del orden jurídico subyacente. La Iglesia, pues, se inserta como forma específica de agrupamiento, sostenida por vínculos religiosos en el seno de la mayor estructura de poder existente en la Antigüedad: el Imperio romano. La confluencia de los dos poderes no se hace sin dramatismos y traumas. A la época de las persecuciones, le sigue otro momento de estabilidad, de reconocimiento de la licitud del culto cristiano que va en ascenso hasta alcanzar la oficialidad en tiempos de Teodosio el Grande con el edicto de Tesalónica. Desde una perspectiva cristiana, se puede afirmar que hay un poder eclesiástico desde el preciso instante en que la Iglesia fue fundada por Cristo, desde su momento originario. En el *Nuevo Testamento* son variadas las manifestaciones de Jesús en el sentido inequívoco de manifestar su deseo de construir su Iglesia con plena entidad jurídica. Esa Iglesia aparece como la *societas perfecta*, sociedad sin defectos, que tiene entre sus componentes característicos la soberanía (con perdón del anacronismo de la expresión) originaria, al nacer, desarrollarse y consolidarse como institución independiente, con sus propios poderes para la constitución y determinación de sus actividades y de sus fines. Esta sensación tangible y esa realidad de independencia procede de los mismos orígenes: el cristianismo fue en sus albores una religión crítica, contraria a la estabilidad y orden romanos, si bien durante los dos primeros siglos la Iglesia no fue contemplada como una auténtica realidad jurídica, como un poder equiparable al del Imperio, más o menos peligroso para su integridad. La autoafirmación conduce al reconocimiento. Las persecuciones iniciadas desde la época de Nerón no iban dirigidas contra la Iglesia, sino contra particulares, cristianos que adoptaban una serie de conductas contrarias al orden público imperial. Desde una pers-

pectiva romana, pues, las relaciones entre ambos poderes han de datarse con posterioridad al siglo I, en el momento en que los emperadores comenzaron a considerar a la Iglesia como un posible sujeto de facultades y de potestades jurídicas. Será con Constantino cuando esta posibilidad adquiera firmeza, consistencia y, sobre todo, persistencia, pero no es menos cierto que algunos emperadores anteriores generan toda una actividad normativa en la que implícitamente está reconocida la existencia de una potestad diferente de la imperial, con su propia jerarquía y organización, su patrimonio, su ideario. La distinción va tomando forma y posición. El ascenso progresivo de la Iglesia llegará al punto de erigirse en uno de los pilares del Imperio. El siglo IV marcará el inicio de ese periodo de preponderancia. Las relaciones entre ambas entidades llegan a su máxima expresión y a su máxima complejidad. La sociedad se vuelca con la nueva religión.⁵ Lo jurídico no queda excluido de esta dinámica, sino que se inserta perfecta y plenamente en la misma. Comienza, pues, la trasposición de esquemas jurídicos entre ambos poderes, entre ambos ordenamientos.

El proceso es singular, bidireccional, de intercambio. A la par que la Iglesia recoge instituciones, principios, conceptos y categorías procedentes del derecho romano y los pasa por el tamiz de su propia dogmática e ideología, es decir, los cristianiza para la generación de un orden jurídico propio, se va produciendo un fenómeno recíproco de incidencia del pensamiento cristiano en la legislación romana, hasta el punto de poder afirmar la existencia de un auténtico “derecho romano cristiano” como propuso en su día Biondo Biondi. El derecho romano se cristianiza dentro de su propio cuerpo, dentro de sí mismo, por la incidencia de un elemento exterior que acaba por convertirse en parte integrante del mismo, en uno de sus pilares. Como átomos externos, los principios cristianos golpean el orden romano hasta pasar a formar parte de su esencia.⁶ No es la única influen-

⁵ Véase Gaudemet, J., “Société religieuse et Monde laïc au Bas Empire”, *Iura. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, X, Parte Prima, 1959, pp. 86-102.

⁶ Véase Biondo, B., “Il diritto romano cristiano”, *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto*. Giuffrè, Milán, 1951, t. II, pp. 251-260; y, sobre todo, *Il diritto romano cristiano*, Giuffrè, Milán, 1952, t. I, *Orientamento religioso della legislazione, passim*. Las vías de penetración son variadas. Por un lado, la presencia en las bibliotecas imperiales de los escritos de los Santos Padres, empleados usualmente por los oficiales, así como el asesoramiento que ciertos eclesiásticos prestan a los emperadores. Es el caso de Osio de Córdoba, de Lactancio o de Ambrosio de Milán, con la correspondiente traslación de sus ideas y pensamientos a la órbita de las decisiones imperiales.

cia, no obstante.⁷ Proceso recíproco, como ya decíamos: salen principios romanos para convertirse en bases de otro ordenamiento, en este caso el canónico. La Iglesia bebe y vive de la ley romana dirá un conocido aforismo; ingresan principios ajenos a la romanidad para alterar su propio esquema y orden jurídicos. Son los dos parámetros bajo los que se desarrolla esa convivencia. La evolución de este doble intercambio fue lenta y pausada, con mutuas injerencias y rechazos varios.⁸ No debemos olvidar el pensamiento de san Pablo, esencialmente antilegalista,⁹ en el sentido de contrario a las leyes seculares, quien es el que introduce en la doctrina de la Iglesia la visión del dualismo de poderes. Un dualismo que san Pablo halla en las conductas y comportamientos desarrollados por Jesucristo, como sucede implícitamente en las tentaciones del desierto (*Mateo* 4, 8,¹⁰ *Lucas*

Por otro lado, la conversión por voluntad del emperador de las decisiones emanadas de concilios en leyes civiles, en donde prevalece la orientación religiosa, no obstante su nueva naturaleza, que solamente condiciona al texto en modo externo. Finalmente, la propia labor de los cristianos, dondequiera que se hallasen, ya como particulares, ya como oficiales, no debe ser desdeñada: su silencioso trabajo pudo dar origen a la aplicación paulatina en sus actividades cotidianas de algunos principios cristianos que modulasen la rigidez del derecho romano. El ejemplo más evidente sería la *episcopalis audientia*, la asunción por parte de los obispos de las funciones jurisdiccionales tanto seculares como eclesiásticas, ante el evidente desfallecimiento de toda forma de autoridad romana, sobre todo a nivel urbano, resultado de la decadencia de las ciudades en un panorama socioeconómico que está ya prefigurando la Alta Edad Media.

⁷ Una primera manifestación de este proceso de cristianización de elementos romanos se debe a Tertuliano y a Lactancio. Véase Gonella, G., “La critica dell’ autorità delle leggi secondo Tertulliano e Lattanzio”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, XVII (1937), pp. 23-37. Otros factores que inciden en la transformación, no solamente cristianos o estoicos, pueden consultarse en Albertario, E., “I fattori della evoluzione del diritto romano postclassico e la formazione del diritto romano giustiniano”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, I (1935), pp. 9-47.

⁸ Véase Gaudemet, J., *L’Eglise dans l’Empire romain (IV-V siècles)*, París, Sirey, 1958, *passim*. Véase como complemento la reseña crítica de Lombardi, G., “Alcune osservazioni sulla vita della Chiesa quale ordinamento giuridico nei secoli IV e V (A proposito del volume di Jean Gaudemet *L’Eglise dans l’Empire romain. IV e V siècles*)”, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, XXV (1959), pp. 391-416.

⁹ Oposición procedente de una doble combinación de factores históricos y propiamente filosóficos. Véase Nobile, E., “Il disdegno della legge nel pensiero di Paolo di Tarso”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, XV (1935), pp. 92-101.

¹⁰ *Evangelio de San Mateo* 4, 8-9: “Todavía le lleva consigo el diablo a un monte muy alto, le muestra todos los reinos del mundo y su gloria, y le dice: Todo esto te daré si postrándote me adoras”. Citamos los textos bíblicos por la *Biblia de Jerusalén*, nueva edición totalmente revisada y aumentada, Bilbao, Desclee de Brouwer, 1976.

4, 5),¹¹ con la vinculación al mundo de Satán de todo cuanto supone afán de gloria y de poder, o en el más conocido pasaje de los denarios (*Mateo* 22, 21-22),¹² donde formalmente se fija la separación entre los poderes espiritual y temporal. San Pablo desarrollará esta separación en sus epístolas. Todo poder viene de Dios, se expresa en *Romanos* 13, 1-7, lo que implica el origen divino de aquél,¹³ pero no su naturaleza, es decir, el poder tiene procedencia divina, pero no es necesariamente divino, conforme a *Juan* 19, 11, que fija una importante limitación al respecto.¹⁴ Al proceder todo poder de Dios, al legitimar así a cualquier suerte de poder, nace una idea capital: es necesaria la sumisión a la Iglesia de cualquier tipo de potestad. Asimismo quienes ejerzan aquellos han de ser considerados como ministros de Dios, como representantes de Dios. Sin embargo, san Pablo no distingue entre poder temporal y poder espiritual. Ya que todo poder emana de la divinidad, todo mandatario ha de considerarse como delegado de esa divinidad, aunque se fija el preciso límite de obedecer a Dios antes que a los hombres (*Hechos de los Apóstoles* 5, 29).¹⁵ Pero en esa defensa no cabe el empleo de la resistencia, por lo que se admite el martirio como un hecho consecuencial lógico. La Iglesia no resiste al poder temporal: lo

¹¹ *Evangelio de San Lucas* 4, 5-6: “Llevándole a una altura le mostró en un instante todos los reinos de la tierra y le dijo el diablo: Te daré todo el poder y la gloria de estos reinos, porque a mí me ha sido entregado y se la doy a quien quiero”.

¹² *Evangelio de San Mateo* 22, 21-22: “Dícenle: Del César. Entonces les dice: Pues lo del César, devolvédsele al César, y lo de Dios a Dios. Al oír esto, quedaron maravillados, y dejándole se fueron”.

¹³ *Epístola a los Romanos* 13, 1-7: “Sométanse todos a las autoridades constituidas, pues no hay autoridad que no provenga de Dios, y las que existen, por Dios han sido constituidas. De modo que, quien se opone a la autoridad, se rebela contra el orden divino, y los rebeldes se atraerán sobre sí mismos la condenación. En efecto, los magistrados no son de temer cuando se obra el bien, sino cuando se obra el mal. ¿Quieres no temer a la autoridad? Obra el bien, y obtendrás de ella elogios, pues es para tí un servidor de Dios para el bien. Pero, si obras el mal, teme; pues no en vano lleva espada; pues es un servidor de Dios para hacer justicia y castigar al que obra el mal. Por tanto, es preciso someterse, no sólo por el temor al castigo, sino también en conciencia. Por eso precisamente pagáis los impuestos, porque son funcionarios de Dios, ocupados asiduamente en ese oficio. Dad a cada cual lo que se le debe: a quien impuestos, impuestos; a quien tributo, tributo; a quien respeto, respeto; a quien honor, honor”.

¹⁴ *Evangelio de San Juan* 19, 11: “Respondió Jesús: No tendrías contra mí ningún poder, si no se te hubiera dado de arriba; por eso, el que me ha entregado a tí tiene mayor pecado”.

¹⁵ *Hechos de los Apóstoles* 5, 29: “Pedro y los apóstoles contestaron: Hay que obedecer a Dios antes que a los hombres”.

admite siempre y cuando aquél le permita el respeto a Dios y a su legislación e ideología. Esto favorece obviamente la colaboración entre ambos poderes, cuyas fronteras son sumamente sutiles. Ese pensamiento pauliano fue regla general durante los primeros cuatro siglos de nuestra era, con la sola excepción de un pasaje de San Juan Crisóstomo.¹⁶ La apoteosis del cristianismo conllevará un cambio en las relaciones, con posiciones divergentes: la separación que postulan Hipólito o Tertuliano; la unificación, defendida por Orígenes; y la consagración de la dualidad de poderes, apoyada en san Pablo, y llevada a su máxima expresión por san Agustín y por el papa Gelasio, postura que sirve para explicar las turbulentas relaciones medievales entre ambos poderes.¹⁷

La Iglesia ha construido su orden jurídico, un orden jurídico que se apoya en el derecho romano y al que va a prestar su apoyo decidido en los más oscuros siglos medievales a los efectos de garantizar su pervivencia. Esto es así porque el ordenamiento canónico reconoce su insuficiencia, su carácter incompleto y no cerrado, esencialmente abierto a nuevas influencias.¹⁸ Por ello, se acude al ordenamiento más perfecto técnicamente, al más pleno, cerrado, completo y sin fisuras. Las razones son claras: el binomio *lex canonica-lex mundana* tiene su sustento en la efímera, pero deseada, unidad política fraguada en el Sacro Imperio Romano Germánico, cuya denominación indica la fusión de los tres elementos claves que definen la civilización medieval, una gran sociedad que presenta, intensamente unidos, un elemento temporal y espiritual que deben apoyarse, al mismo tiempo que era una necesidad práctica para la Iglesia dado que esa *lex romana* era la empleada en los negocios temporales. La cristianización

¹⁶ Véase Quasten, J., *Patrologia. I Padri Greci (secoli IV-V)*, Roma, Casa Editrice Marietti, 1983, pp. 427-485, en especial, la *Homilia a la Epistola a los Romanos*, pp. 447-448, donde defiende que el poder político es fruto de la convención social de los hombres.

¹⁷ Véase Gaudemet, J., *L'Eglise dans l'Empire romain*, cit., pp. 497 y ss.; y Kelsen, H., "La idea de Justicia en las Sagradas Escrituras", *Ensayos sobre jurisprudencia y teología*, México, Fontamara, 2003, pp. 109-180.

¹⁸ Pérez-Prendes se ha referido en este sentido a cuatro grandes etapas dentro de la evolución histórica del derecho canónico: uno orígenes que diseñan un derecho canónico *coloris romani*, que se prolonga hasta el siglo VII; un derecho canónico *coloris germanici* de los siglos VII al XII; un tercer derecho canónico subsumido en el derecho común y reelaborado en el Concilio de Trento; y finalmente un derecho canónico codificado que encaja con las nuevas ideas de los siglos XIX y XX. Cfr. Pérez-Prendes, J. M., "Sobre un plan de exposición de la historia del derecho español", *Anales de la Universidad de La Laguna*, VII (1970), p. 20.

aporta a la cultura altomedieval dosis altas de moralización y de civilización. En este sentido, se van introduciendo en el ámbito jurídico toda una serie de normas y principios tomados del derecho natural como *lex evangelica*. La sociedad en su conjunto, esa *Respublica Christiana* conformada como *Corpus Mysticum Christi*, e integrada por dos grandes colectividades fundidas (el sacerdocio y el laicado) aparece encuadrada entre dos grandes esquemas normativos: la ley mundana y la ley evangélica o divina, las dos leyes o *utraque lex*, las cuales conforman el nervio central del derecho en los siglos centrales del Medievo. La procedencia de cada una de ellas es también peculiar. La segunda arranca de los preceptos del Decálogo y otros principios del derecho natural, para acabar desembocando en la *aequitas populi christiani* o *christianitatis rectitudo*, norma superior que orienta todo sistema jurídico a ella subordinado (entre ellos, la propia ley mundana, a la cual suple, corrige y modera según los casos), constituyendo un auténtico orden que no es otra cosa más que el derecho natural perfeccionado por la ley de la gracia divina.

La ley mundana se identifica prácticamente con los residuos del derecho romano, en su versión teodosiana o justiniana, que se conservan dispersos en manuscritos y en diferentes textos epitomados. Sigue habiendo conciencia de superioridad de este derecho, de su papel capital en la formación de cualquier jurista práctico. Es conocido un pasaje de los Capitulares de Benedicto Levita, en la primera mitad del siglo IX, en que habla expresamente de aquélla como “*omnium humanarum mater legum*”, madre de las leyes de todos los hombres.¹⁹ La Edad Media, no debe olvidarse, es el resultado de la conjunción de tres civilizaciones, ninguna de las cuales puede ser considerada como triunfante. La amalgama es la constante: la romana; la germánica, a través de los diferentes pueblos que se agrupan bajo esa denominación; y la cristiana, fundida con las dos anteriores y en proceso de continua expansión. De esta forma, se da una atenuada pervivencia del derecho romano en los primeros siglos medievales anteriores a

¹⁹ El texto recogido en *Capitularium Karoli M. et Ludovico Pii collectiones. Additio IV, CLX*, en *Corpus Iuris Germanici Antiqui. Tomo II. Capitularia Regum Francorum usque ad Ludovicum Pium continens*. Edición de F. Walter. Berlín, Impensis G. Reimeri, 1824, p. 858: “*Haec porro indicia et evidentes, vindictae declarant quam detestabile et execrabile apud diuinam maiestatem hoc vitium extet. Scimus enim quoniam talium criminum patratore Lex Romana, quae est omnium humanarum mater Legum, igne cremari iubet*”.

la construcción del derecho común, gracias al empleo de fuentes heterogéneas, diversas, variadas.²⁰ Predominan el *Código Teodosiano*, transmitido a partir de la selección visigoda de tiempos de Alarico II, algunas partes de la compilación justiniana (no el *Digesto* por su excesiva carga intelectual, por su complejidad y por su carácter dogmático, teórico, no vinculado a la práctica, que era lo que se exigía de un libro jurídico en aquel entonces), unido todo ello a legislación de procedencia carolingia, lombarda y evidentemente eclesiástica.²¹ Las colecciones canónicas se convierten en un vivero de derecho romano, aunque con matices en el reconocimiento de su papel como fuente del ordenamiento y del recurso práctico al mismo, asumiendo de modo implícito su sistematización: evidentemente, aquello que se recibe es lo que guarda consonancia y respeto a los principios cristianos, aunque en caso de que no sea así, se procede a la búsqueda de su espíritu equitativo, se le insufla nueva vida. La suerte se ha invertido. El derecho romano vive o sobrevive ahora gracias a la ley canónica.²² Aunque el paso a esta nueva realidad, ese tránsito de un sistema a

²⁰ Esa asimilación del derecho romano, sin embargo, no implica la conservación de una pureza intacta. Ha destacado Bruno Paradisi que la concreción, cualidad propia del mundo romano, se pierde, debido a la incapacidad del pensamiento altomedieval para trascender la materialidad del caso con el fin de dominarlo conceptualmente. Esto es herencia germánica, cuya legislación casuística no implicaba una capacidad de definir los caracteres jurídicos de las relaciones mediante un perfecto equilibrio de los intereses en contraste. Pero, al mismo tiempo, el cristianismo introduce una abstracción de signo filosófico y teológico, que penetró y vivificó el mundo jurídico. Sus ideas trascendentes acerca de la justicia, de la equidad, de Dios como fuente suprema de la justicia y de su actuación por medio del derecho, que habían sido en el Bajo Imperio palabras vacía y retóricas, asumen ahora un protagonismo radical que las convierten en las claves de bóveda del nuevo edificio jurídico. Cfr. Paradisi, B., “Il diritto e lo spirito nel Medio Evo”, *Concetto, storia, miti e immagini del Medio Evo, a cura di Vittore Branca*, Nápoles, Sansoni, 1973, p. 363.

²¹ Véase, en la edición de Friedberg que manejamos del *Decretum Magistri Gratiani*, el elenco de fuentes que empleó Graciano en la confección de su obra, pp. XIX-XLII, muestra clara de esa herencia heterogénea en la que se movía la Iglesia.

²² Punto de partida inexcusable son los dos clásicos de Savigny, F. C. von, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Wiesbaden, Hermann Gentner Verlag Bad Homburg, 1961, ts. I, II y III, en especial, t. II, pp. 274-318; y Conrat, M., *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im frühen Mittelalter*. Edición anastática, Darmstadt, Scientia Verlag Aalen, 1963, pp. 205 y ss. y 363 y ss. Visión general sobre el periodo de lucha agónica por la supervivencia del derecho romano, véase Fitting, H., “Zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Mittelalter”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, VI (1885), pp. 94-186; Vaccari, P., “Nota sul diritto canonico nei suoi rapporti col diritto civile nei secoli XII-XIV”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, XXVII (1938), pp. 348-363;

otro, subsumido en su seno, no ha sido gratuito: la Iglesia acepta el derecho romano porque en el fondo de sus consideraciones se trata de respaldar o de refrendar un poder de perfiles absolutos.²³ Pero no se evita traslucir una admiración hacia ese monumento jurídico del pasado, como hace el papa Juan VIII en una epístola recogida por Graciano en su *Decretum*,

Calasso, F., “Il concetto di Diritto Comune”, *Introduzione al Diritto Comune*, Milán, Giuffrè, 1951, pp. 33-76, en especial, pp. 44-46 y pp. 58-59; “Il Diritto Comune como fatto spirituale”, en *ibidem*, pp. 139-180; y *Medio Evo del Diritto. I. Le fonti*, Milán, Giuffrè, 1954, pp. 161-179, pp. 215-234, y 316-324; Mor, C. G., “Le droit romain dans les collections canoniques des Xe et XIe siècles”, *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, IV Série, 6, 1927, pp. 512-524; “Diritto romano e diritto canonico”, *La cultura antica nell’Occidente latino dal VII al XI secolo*, Settimane di Studio del Centro di Studi sull’Alto Medioevo, Spoleto, 1975, t. II, pp. 705-722; “La recezione del diritto romano nelle collezioni canoniche dei sec. IX-XI in Italia e oltr’Alpe”, *Scritti di storia giuridica altomedievale*, Pisa, Pacini Editore, 1977, pp. 289-309; y “Diritto romano e diritto canonico nell’età pregraziana”, en *ibidem*, pp. 345-363; Gaudemet, J., “Le droit romain dans la pratique et chez les docteurs aux XIe et XIIe siècles”, en *Cahiers de Civilisation Médiévale*, VIII, 1965, pp. 365-380; y “L’apport du droit romain aux institutions ecclésiastiques (XIe-XIIe. s.)”, *Chiesa, Diritto e Ordinamento della Societas Christiana nei secoli XI e XII. Atti della IX Settimana Internazionale di Studio*, Milán, Università del Sacro Cuore, 1986, pp. 174-198; Zimmermann, H., “Römische und kanonische Rechtskenntnis und Rechtsschulung im früheren Mittelalter”, *La scuola nell’Occidente latino dell’Alto Medioevo*, Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull’Alto Medioevo, Spoleto, 1972, t. II, pp. 767-794; Gouron, A., “La science juridique française aux XIe et XIIe siècles: diffusion du droit de Justinien et influences canoniques jusque’à Gratien”, *Ius Romanum Medii Aevi. Pars I, 4, d y e.*, Milán, Giuffrè, 1978; Vismara, G., “Le fonti del diritto romano nell’Alto Medioevo secondo la più recente storiografia (1955-1980)”, *Scritti di Storia Giuridica*, Milán, Giuffrè, 1987, t. I, pp. 515-546; Paradisi, B., “Diritto canonico e tendenze di scuola nei glossatori da Irnerio ad Accursio”, *Studi sul Medioevo giuridico*. Istituto Storico Italiano per il Medio Evo, Roma, 1987, t. II, pp. 525-656; “La renaissance du droit romain entre Italie et France”, en *ibidem*, t. II, pp. 983-1.007; Petit, C. y Vallejo, J., “La categoría jurídica nella cultura europea del Medioevo”, *Storia d’Europa. Volume Terzo. Il Medioevo. Secoli V-XV. A cura di Gherardo Ortelli*, Turín, Giulio Einaudi Editore, 1994, pp. 719-760; Cortese, E., *El diritto nella storia medievale. I. L’alto medioevo*, Il Cigno Galileo Galilei Edizioni di Arte e Scienza, 1995, pp. 209-253 y 351-388; y *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, Il Cigno Edizioni, 2001, pp. 128-152 y 205-222; Padoa-Schioppa, A., *Il diritto nella storia d’Europa. Il Medioevo*, Padua, CEDAM, 1995, *passim*; y “Riflessioni sul modello del diritto canonico medievale”, *A Ennio Cortese*. Roma, Il Cigno Edizioni, 2001, t. III, pp. 21-38; y Grossi, P., *L’ordine giuridico medievale*, 8a. ed., Bari, Editori Laterza, 2001, pp. 109-123 y 203-222.

²³ Véase Le Bras, G., “Le droit romain au service de la domination pontificale”, *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, IV série, 27, 1949, pp. 377-398.

Secunda Pars, C. 16, c. 3, c. 17,²⁴ no obstante los riesgos que esa admiración comportaba como eran el reconocimiento implícito de cierta superioridad en lo temporal del Imperio o el desviacionismo intelectual que podía implicar el estudio de este orden jurídico laico con el consiguiente alejamiento de las ciencias sagradas. El profesor Carlo Augusto Cannata, estudioso de la historia de la ciencia jurídica europea, se ha referido a este periodo, etapa de subsistencia romana bajo ropajes canónicos, etapa de subsistencia en su condición más de derecho que de auténtica ciencia, de la siguiente manera:

Por tanto, hay que buscar en otra parte la justificación del constante interés por el *Corpus Iuris*, que, por lo menos en Italia, se manifestó durante toda la alta Edad Media. Probablemente hay que pensar en la Iglesia romana; seguramente poseía dichos textos y los utilizaba como códigos del derecho vigente, al menos cuanto esto se revelaba conforme a sus intereses. Pero todos estos hechos forman parte de la historia de las normas y no de la ciencia jurídica, pues las fuentes romanas eran utilizadas en aquella época únicamente como leyes y no como libros científicos. Prueba de ello es que el interés por el *Corpus Iuris* concernía al Código y a las novelas, a veces a las Instituciones, pero jamás al *Digesto*. No existe ningún rastro de una jurisprudencia científica hasta el siglo XI, si se exceptúan, por un lado, las primicias debidas a la escuela de derecho lombardo que se quiere situar en Pavía, y, por otro, el nacimiento de una reflexión sobre el derecho canónico.²⁵

Un orden jurídico tan elemental, rudimentario y primitivo como el alto-medieval no podía sostener las construcciones de los grandes juristas clásicos porque le excedían, le superaban. La Iglesia juega su papel de conservación de la cultura clásica también en el campo jurídico. Dulcifica el excesivo rigor intelectual romano y lo convierte en un repertorio de soluciones jurídicas más cotidiano, a las cuales recurrir en cualquier mo-

²⁴ Decretum Secunda Pars, C. 16, q. 3, c. 17: "Nemo de annorum numero resultando sumat fomentum, quia sancta Romana (cui auctore seruimus) ecclesia privilegia, que in firma Petri stabilitatis petra suscepit, nullis temporibus angustantur, nullis regnorum partitionibus preiudicantur. Sed uenerandae Romanae leges, diuinitus per ora principum promulgatae, reum eius prescriptionem non nisi per centum annos admittunt".

²⁵ Cfr. Cannata, C. A., *Historia de la ciencia jurídica europea*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 128. Como complemento, véase Hespánha, A. M., *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 73 y ss.

mento para fundamentar posiciones dispares. Potestad frente a autoridad. Consideración jurídico-normativa antes que consideración científica. El apoyo recíproco vuelve a darse antes de que el ciclo se cierre con la conformación del *utrumque ius*, a partir del siglo XII, en que derecho romano y canónico se funden y confunden para constituir ese derecho común que se extiende por toda la Europa continental, a la par que se produce una transformación decisiva de las bases que permiten la aceptación de ese nuevo bloque jurídico. El triunfo del derecho romano y del derecho canónico no es fruto de una casualidad o de una moda pasajera, sino resultado de las necesidades de una sociedad en plena transformación, una sociedad que asistía a la afirmación de los poderes reales, la centralización naciente, el progreso de la organización judicial y de la reforma procesal, la consolidación de una monarquía pontifical, el crecimiento de la organización eclesiástica, entre otros muchos factores. Lo romano y lo canónico dan una respuesta cumplida y completa a esas demandas sociales. Y ello porque la aceptación o rechazo de un sistema jurídico, supone dar un punto de vista o una orientación sobre la sociedad que se quiere, a la que se aspira, que se anhela: la complejidad creciente de esa vida social implica una diversidad de fenómenos y de factores que llevan a modificar los cuadros vagos y las nociones imprecisas por una nueva arquitectura jurídica de carácter sólido, firme, perfectamente asentada tanto desde el punto de vista teórico como práctico. Paolo Grossi se ha referido a este derecho altomedieval como un orden intermedio, de compromiso, que nace para paliar dos vacíos provocados por la desaparición de la cultura jurídica y del aparato imperial romanos, expresión de una civilización que había tenido en el derecho su más alta expresión y su razón de ser.²⁶ Fue precisamente ese derecho canónico el que contribuyó a que ese vacío fuese parcialmente recubierto de nuevos principios que presentaban rostros antiguos. Este periodo, por tanto, se enmarca entre las dos vidas del derecho romano.

²⁶ Cfr. Grossi, P., “En busca del orden jurídico medieval”, varios autores, *De la Ilustración al liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 46. “No tendría ninguna duda descubrir un primer rasgo distintivo en la circunstancia decisiva conforme a la cual aquel planeta jurídico encuentra sus propias fuentes en dos vacíos históricos, que o no se llenarán o se llenarán demasiado tarde. A partir del siglo V, en Occidente, la caída de la civilización romana conlleva dos destrucciones gravísimas: la de la cultura jurídica y la de la estructura estatal romana a la que estaba simbióticamente unida”.

Pero, ¿cómo se concibe el derecho para la Iglesia desde la perspectiva de los propios juristas? ¿Qué es el derecho dentro del pensamiento canónico medieval?²⁷ Conceptuarlo es describirlo y separarlo, es decir, establecer las fronteras entre las diferentes clases de órdenes jurídicos que existen y las relaciones que se dan entre los mismos. La conceptualización del derecho exige unas palabras previas para explicar la lógica de esta investigación.

3. Probablemente, en el campo de la vida jurídica, no exista un concepto más complejo, dificultoso e inaprensible que el de derecho, ahora y siempre. Es un requisito previo a todo historiador e investigador partir de una visión clara y definida porque, a fin de cuentas, el derecho es el objeto central de nuestras investigaciones, de nuestras preocupaciones y de nuestros desvelos. Concordando con el pensamiento de Gustav Radbruch, hay que diferenciar entre el “concepto” de derecho y la “idea” de derecho, ya que el primero se mueve en el campo del “ser”, de la realidad, y el segundo en el del “deber ser”, en el terreno de la especulación filosófica. El derecho pertenece, pues, al mundo de los hechos, de la realidad fáctica, pero no es posible derivar un concepto de derecho desde el punto de vista empírico, es decir, a partir de los propios fenómenos jurídicos, dado que éstos existen y merecen la calificación de tales precisamente por poder ser englobados en el amplio manto protector que el derecho proporciona. El concepto de derecho, dirá Radbruch, tiene que ser necesariamente un concepto formulado *a priori*, antes de toda experiencia, y solamente se podrá obtener por

²⁷ Sobre el pensamiento medieval en general, véase Gilson, E., *La filosofía en la Edad Media: desde los orígenes patrísticos hasta el fin del siglo XIV*, 2a. ed., Madrid, Gredos, 1985; Vignaux, P., *El pensamiento en la Edad Media*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995; y Flasch, K., *Introduzione alla filosofia medievale*, Turín, Piccola Biblioteca Einaudi, 2002. Para el mundo jurídico, es esencial Padovani, A., *Perchè chiedi il mio nome? Dio, natura e diritto nel secolo XII*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1997, pp. 101 y ss., por lo que nos interesa. A mayor abundamiento, véase Verdross, A., *La filosofía del derecho del mundo occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas*, México, UNAM, Centro de Estudios Filosóficos, 1962, pp. 95-117; Corts Grau, J., *Historia de la filosofía del derecho*, 2a. ed., Madrid, Editora Nacional, 1968, t. I, pp. 209-306; Villey, M., *La formation de la pensée juridique moderne: cours d'histoire de la philosophie du droit*, 4a. ed., París, Montchretien, 1975, pp. 69 y ss.; Truyol Serra, A., *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*, 11a. ed., Madrid, Alianza Universidad, 1992, t. I, pp. 247-282 y 347-362; Friedrich, C. J., *La filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, pp. 58-80; y Ruiz Miguel, A., *Una filosofía del derecho en modelos históricos. Desde la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 75-167.

vía deductiva, nunca inductivamente. Al mismo tiempo, al ser el derecho un fenómeno cultural, el concepto deberá presentar ese mismo perfil, relacionarse, por tanto, con la cultura entendida en su más extensa acepción.²⁸ Pero de inmediato nos hallamos con la primera dificultad, ya que del derecho resulta imposible ofrecer una concepción uniforme, unitaria o unánime. La realidad histórica, consustancial al mismo, se nos muestra plenamente cruel porque en torno a la noción y sentido del derecho se ha meditado desde hace más de dos mil años, desde que el hombre vive en sociedad y es consciente de esa existencia comunitaria que implica facultades y obligaciones. Partiendo de los grandes pensadores griegos y de la reflexión medieval hasta nuestros días, los juristas, los filósofos y los teólogos, agrupados en las más dispares corrientes de pensamiento, han postulado su propio concepto de derecho con la finalidad de establecer un debate o diálogo con sus contemporáneos y con las generaciones venideras. Todo ha sido en vano.²⁹

Asimismo han trabajado a partir de ese concepto con resultados expuestos en libros, monografías, volúmenes, varios, que sirven para poner de manifiesto, una vez más, la imagen caleidoscópica del derecho: un objeto que, distorsionado por una pluralidad de espejos, adopta mil facciones y reflejos varios, mil acepciones, todas ciertas y todas discutibles, con un poso mínimo de veracidad y de acierto, pero también con visos de inmadurez, de falta de totalidad, de ausencia de perspectivas globalizadoras.

²⁸ Cfr. Radbruch, G., *Introducción a la filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 46. Derivado de ese carácter cultural, es la siguiente afirmación: “Ahora bien, los conceptos culturales no son ni conceptos axiológicos, ni puros conceptos ontológicos. Son más bien conceptos que se refieren al valor”.

²⁹ Es expresivo el parecer de Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, 2a. ed., México, Editora Nacional, 1980, p. 1. Olvida Hart la reflexión de Vico acerca del conocimiento exclusivo de aquello que creamos, la distinción entre ciencias naturales que podemos describir mediante leyes universales (aunque no comprender) y ciencias del espíritu, manejando la terminología alemana, sobre las que cabe la comprensión, pero no la descripción a través de leyes. La simplicidad de conceptuar o definir una ciencia natural procede del elemento externo: es algo que existe en la vida natural, que observamos, que procedemos a clasificar. La historia o el derecho son creaciones humanas con lo que la inseguridad y la incertidumbre aparecen como consustanciales a ambas. El propio Hart apunta un posible concepto de derecho, general y descriptivo, que lo configura como una “institución social y política compleja, gobernada por normas (en este sentido, de aspecto normativo)”. Cfr. Hart, H. L. A., *Post scriptum al concepto de derecho*, México, UNAM, 2000, p. 11.

Acaso todas ellas también incompletas.³⁰ La causa de esta dificultad debe buscarse precisamente en la pluralidad de acepciones que la palabra derecho puede presentar. Como se ha advertido, con este término podemos estar refiriéndonos a un conjunto de normas, a una facultad personal o subjetiva, al sentido de lo justo, o a la ética o moralidad de una persona. La definición, por su propia esencia, trata de contemplar una realidad desde un punto de vista único y este es el motivo que puede explicar los fracasos en la conceptualización de lo jurídico.³¹ ¿Es imposible, por tanto, hallar una

³⁰ Algunos autores han tratado de buscar las causas que expliquen esta dificultad, eximiendo en todo caso a los juristas de una supuesta incapacidad o al mismo derecho por su complejidad, como hace Nino, C. S., *Introducción al análisis del derecho*, 4a. ed., Barcelona, Ariel, 1991, p. 11: "Si los juristas no pueden resolver la cuestión tan simplemente, no se debe, casi con seguridad, a una incapacidad profesional o a que el derecho sea tan extraordinariamente complejo, elusivo y variable que escape a los marcos de cualquier definición". Otros autores nos advierten del riesgo terminológico y de la confusión a la que nos conducen las palabras, como Kantorowicz, H., *La definizione de diritto*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1962, pp. 50-63, mientras que, finalmente, Ross, A., *Sobre el derecho y la justicia*, 5a. ed., Buenos Aires, Eudeba, 1985, p. 31, postula la inutilidad de cualquier definición del derecho, interés fundado en la conveniencia, ya que "las infinitas discusiones filosóficas referentes a la naturaleza del derecho están fundadas en la creencia de que el derecho deriva su validez específica de una idea *a priori*, y que la definición del derecho es por ello decisiva para determinar si un orden normativo dado puede exhibir pretensiones al título honorífico de derecho. Si abandonamos estos presupuestos metafísicos y las actitudes emotivas involucradas en ellos, el problema de la definición pierde interés".

³¹ Cfr. Segura Ortega, M., *Teoría del derecho*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1991, pp. 17-18. La pluralidad de acepciones puede venir marcada por tres notas que encierra la palabra derecho, como son su ambigüedad, su vaguedad y su emotividad, conforme a Peces-Barba, G. *et alii*, *Curso de teoría del derecho*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1999, pp. 20-23. Ejemplos de las muchas acepciones que el vocablo derecho puede adquirir, podemos verlos en dos ejemplos, uno histórico y otro moderno: las diferentes acepciones del vocablo *Ius* que figuran en los textos romanos, conforme al *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae. Iussu Institutii Savigniani compositum*, Berlín, Typis et Impensis Georgii Reimeri, 1903, t. III.1, cols. 1.398-1.433; y los diversos significados enumerados por Carrió, G. N., en su "Nota preliminar" a Hohfeld, W. N., *Conceptos jurídicos fundamentales*, 3a. ed., México, Fontamara, 1995, p. 10: Inmunidad, libertad, privilegio, prerrogativa, facultad, exención, potestad, poder, pretensión legítima, interés legítimo, atribución, garantía, capacidad, competencia, autorización, permiso, licencia, franquicia, impunidad, concesión, título, opción, limitación de responsabilidad, prioridad, preferencia, jurisdicción, independencia, autarquía, autonomía e inoponibilidad, entre otras. El reverso del derecho, el deber, presenta igual panorama: obligación, responsabilidad, incapacidad, incompetencia, prohibición, limitación, caducidad, carga, condición, prestación, servicio, gravamen, impedimento, incompatibilidad, inhabilidad, ausencia de derecho, restricción, ligamen, débito o inhibi-

definición de derecho? ¿Es inútil este concepto? Teniendo en cuenta, tal y como decían los juristas romanos y sus glosadores medievales, que toda definición es peligrosa, se debe eliminar esa idea de peligrosidad, afrontar el riesgo y postular que el concepto de derecho aparece como un paso previo a la realización de cualquier otra actividad científico-jurídica en cualquiera de sus dimensiones. Al estudiar el derecho en el pasado, el historiador del derecho ha de ser consciente de dos realidades que tiene que armonizar: la idea del derecho en el pasado y la idea de derecho en el presente. En primer lugar, esta vinculación aparece como lógica porque el segundo no puede ser conocido sin el primero: el derecho actual ha llegado a ser lo que es precisamente por su componente histórico-evolutivo. En segundo lugar, porque la existencia de un conocimiento cabal y completo del pasado solamente se puede realizar partiendo de una cierta familiaridad y una amplia complicidad con el entorno cultural de ese pasado: esa simpatía que reclamaba Herder cobra aquí un máximo protagonismo y una clara relevancia.

Si no se conocen las concepciones que acerca de lo jurídico existían en el pasado, no solamente se impide su conocimiento, sino simplemente su reconocimiento. No se hallarán las pruebas, los vestigios, los hechos, porque no se tendrá conciencia de lo que se debe buscar en la historia. Finalmente, el estudio comparado de esos conceptos permite concluir la propia evolución intelectual de la sociedad, los cambios que se han fraguado en relación con las ideas jurídicas y los progresos o retrocesos que el pensamiento ha experimentado en ese periplo temporal.

El historiador del derecho acomete el pasado desde la perspectiva jurídica, pero sin desdeñar las aportaciones que puedan proceder de otros ámbitos de conocimiento como pueden ser el ámbito social, económico, artístico, religioso, político, filosófico, etcétera, ámbitos que se manifiestan en una relación doble con el derecho puesto que inciden de un modo directo en la formulación de lo jurídico, y, al mismo tiempo, lo jurídico los envuelve con posterioridad al otorgarles una correspondiente regulación ordenadora. Este equilibrio entre esas diferentes facetas de la vida humana, sin olvidar la pluralidad de rostros o direcciones que el hombre puede atesorar, se debe guiar siempre por la idea del derecho como el norte hacia el cual se orientarán finalmente los resultados de la investigación. Para

ción. El libro de Hohfeld precisamente se ocupa de clarificar esos conceptos, si bien desde la óptica del derecho anglosajón, *op. cit.*, pp. 23 y ss.

esclarecer el concepto de derecho debemos partir de una primera respuesta dada a la pregunta de dónde sale esta palabra. La explicación filológica es capital para la comprensión de los conceptos que la misma encierra. Una vez lograda ésta, pasaremos a verificar las diferentes acepciones que a lo largo de la historia medieval de la Iglesia por medio de su reflejo en las colecciones canónicas pregracianeanas.

4. Es un hecho incuestionable que el análisis de los conceptos jurídicos ha de partir necesariamente del análisis de las palabras que se emplean para nombrarlos. El paradigma, del que hablaba Kuhn al explicar la dinámica de las revoluciones científicas, tiene que nacer en primer lugar de un examen filológico de aquello que queremos buscar, conocer, saber, dominar. El conocimiento verdaderamente científico implica la formación de unos criterios que permitan tener acceso a todos y cada uno de los resquicios intelectuales que un determinado campo o una determinada idea nos sugieren. Las palabras cambian al mismo tiempo que evolucionan las realidades que se encuentran detrás de ellas. Con este fin, la etimología puede convertirse en un fecundo campo que permita, al menos en una primera instancia, la formación de los rudimentos conceptuales básicos por medio de los que ascender, de un modo dialéctico, a formas superiores de conocimiento, entendidas éstas como formas más perfectas, ciertas o seguras en las que se mueve nuestro saber.

A partir, pues, de las palabras, sus raíces y sus acepciones, se puede ir construyendo un puente sólido desde el pasado a la actualidad que permita verificar todas las tensiones, todos los cambios y todas las presiones que vayan sufriendo sus pilares sobre los que se edifica una construcción intelectual. No debemos olvidar que el lenguaje es fruto de convenciones, arbitrarias a veces, pero no es obstáculo para que veamos en esos signos escritos y orales el mejor vehículo de expresión y de comunicación que se da dentro de una determinada órbita cultural. Las palabras son manifestaciones del sentir de una comunidad y los términos jurídicos no van a la zaga dentro de esta reflexión general. El idioma es siempre un texto que necesita ser aprehendido por medio de ilustraciones materiales. Ese decorado que acompaña a los signos lingüísticos consiste, en esencia, en la misma realidad viviente y vivida, cambiante, desde la cual el hombre se pronuncia, habla. ¿De dónde viene la palabra objeto de nuestras preocupaciones? Vamos a examinar en su sentido más amplio la voz “Derecho”, sin tomar en consideración las clasificaciones o variantes que sobre el mismo formularon los juristas.

El término “Derecho” procede del latín *directum*, participio del verbo latino *dirigere*, que puede ser traducido en el sentido de dirección que se ha de seguir. El empleo de esta voz, hoy comúnmente aceptada en los países con lenguas de tradición romance, arranca de la doctrina judeocristiana, para la cual la ley de Dios, manifestada en el Decálogo principalmente al hombre, aparecía como el compendio de las conductas correctas, específicamente adecuadas y adaptadas a un fin que los seres humanos debían seguir y conseguir.³² Lejos queda, por tanto, su entronque con el mundo jurídico romano donde los vocablos jurídicos presentaban unos perfiles diferentes, como veremos a continuación.

Mientras que para los romanos el *ius*, más que designar el conjunto global del ordenamiento jurídico, aparecía ante todo como una técnica, mecanismo o arte con el cual desentrañar los diferentes preceptos que se hallaban pululando alrededor de los seres humanos (costumbres, tradiciones, leyes, prácticas y usos de los antepasados, etcétera) y que regían la vida colectiva,³³ el vocablo *directum* adquiriría una dimensión esencialmente normativa, no técnica o auxiliar, sino provista de un verdadero contenido positivo, de una real dimensión: derecho aludía al conjunto de preceptos por los cuales se regulaba la vida en común, no a una simple técnica o modalidad de indagación en esa tendencia socializante. Por ese motivo,

³² Cfr. García-Gallo, A., *Ius y derecho*, Madrid, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, 1961, pp. 21-30, trabajo inspirado en un artículo suyo anterior “*Ius y derecho*”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXX, 1960, pp. 1-47. Véase además Cesarini Sforza, W., *Ius e directum. Note sull’origine storico dell’idea di diritto*, Bolonia, Stabilimenti Poligrafici Riuniti, 1930; Orestano, R., “Dal ius al fas. Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall’età primitiva all’età classica”, *Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja*, Nuova Serie, V, 1939, vol. XLVI della Collezione, pp. 194-273; Kaser, M., *Das altrömische Ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Gotinga, Vandenhoeck & Ruprecht, 1949, *passim*; Guarino, A., *Storia del diritto romano*, 6a. ed., Nápoles, Editore Jovene, 1981, pp. 118 y ss.; y *L’ordinamento giuridico romano*, 5a. ed., Nápoles, Editore Jovene, 1990, pp. 97 y ss.; D’Ors, A., “Derecho y ley en la experiencia europea desde una perspectiva romana”, en Trigeaud, J. M. (dir.), *Philosophie Juridique Européenne. Les Institutions*, Roma, Japadre Editore, 1988, pp. 33-63; Talamanca, M., *Istituzioni di Diritto Romano*, Milán, Giuffrè, 1990, pp. 15 y ss.; y Humbert, M., “Droit et religion dans la Roma antique”, *Archives de Philosophie du Droit*, 38, 1993, pp. 35-47.

³³ Cfr. García-Gallo, A., *Ius y derecho*, *cit.*, nota 33, p. 38. Sin desdeñar la posible consideración científica de ese saber, como consecuencia de lo cual la jurisprudencia se define como “ciencia de lo justo y de lo injusto”, se puede afirmar que en su vertiente práctica el derecho es, para el romano, arte o mecánica, *ars*, mientras que en su vertiente teórica, alcanza el rango de *scientia*.

los romanos no se regían de un modo inmediato por el *ius*, sino que lo usaban o establecían, es decir, aplicaban esa técnica o mecanismo intelectual con la finalidad de determinar si un acto concreto era o no adecuado a los fines últimos que el derecho perseguía (la bondad y la equidad, de acuerdo con la conocida formulación de Celso que figura en el inicio del *Digesto*).³⁴ No se trataba, por tanto, de un derecho dado, sino de un derecho que se tenía que buscar, que contrastar, que identificar puntualmente para cada caso específico, sometido a la decisión de los juristas. Esta marcha, casi de tipo oracular o profético, no desapareció en toda la existencia del derecho romano, ordenamiento eminentemente tradicionalista, aunque se fue matizando con el paso del tiempo. Primero, fueron los pontífices; después, los juristas laicos de la época clásica; finalmente, desde el Imperio, el jurista burocratizado, convertido en oficial al servicio de la voluntad del emperador. Pero no hay en los textos clásicos conservados ninguna mención que permita deducir, salvo en época muy tardía, que el *ius* era un conjunto de normas o de principios dirigidos a regular la humana convivencia. Y eso se predicaba tanto del *ius civile*, como del *ius honorarium*, del *ius gentium* o del *ius naturale*.

Todas estas variantes son manifestaciones en diversos campos de esa capacidad de investigación que se predica de los juristas, encargados de desentrañar en la vida cotidiana los principios jurídicos por los que se regiría la convivencia humana. Son técnicas que indagan en la naturaleza jurídica del ser humano, con diferentes ámbitos de extensión y con diferentes operadores que las emplean. Nunca se concibe como fin en sí mismo, ni como compendio, sino que es un medio para la consecución de las finalidades específicas que presenta el saber jurisprudencial para la mentalidad romana: lo bueno, lo equitativo, es decir, lo justo.

Nada de eso acontecía en el pensamiento jurídico judeo-cristiano, que se origina en una realidad totalmente diversa. A diferencia de lo que suce-

³⁴ En donde la bondad se refiere no al bienestar, sino que aparece conceptuada como bien, es decir, como valor moral sea individual o colectivo. Lo equitativo indica igualdad en el sentido de proporcionalidad para llegar a lo justo. Lo bueno y lo equitativo son una paráfrasis con la que se alude, en suma, a la justicia, nuevamente eje del edificio del derecho. Véase Pringsheim, F., "Bonum et aequum", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, LII, 1932, pp. 78-155; como comentario a la definición clásica de Celso con la que se inicia el *Digesto*, véase Gallo, F., "Sulla definizione celsina del diritto", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LIII, 1987, pp. 7-52; y, más general, del mismo, "Diritto e giustizia nel primo titolo del Digesto", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LIV, 1988, pp. 1-36.

día con el *ius*, los judíos, primero, y los cristianos, después, gozaban de una formulación clara, precisa y delimitada de aquellos preceptos esenciales que debían regular su convivencia. El romano partía de un derecho no formulado, ése que se hallaba recogido en las costumbres de los antepasados, de entre las cuales se debía obtener la regla justa aplicable al caso concreto. El cristiano tiene un derecho claro y preciso, formulado en términos negativos de imperatividad. El pensamiento judeo-cristiano descansa en la idea de revelación y de pacto. Mediante la primera de ellas, Dios ha elegido a un pueblo con el que establece una comunicación fluida y permanente, no exenta de momentos buenos y momentos críticos. Al mismo tiempo, esa relación no se deja al libre albedrío de cada una de las partes, sino que se establecen unos contenidos mínimos que el pueblo electo ha de respetar para que la vinculación se siga estimando válida y eficaz.

En el Decálogo que Dios entrega a Moisés en el monte Sinaí aparece expresada con nitidez todo el conjunto de actividades lícitas e ilícitas que los hombres han de seguir o han de evitar. Con una claridad pasmosa, notoria, Dios fija las diez conductas exigibles a su pueblo. No había necesidad de investigar, de escudriñar la voluntad divina, porque ésta se habían expresado de una manera concluyente, inequívoca, clara, terminante. La revelación hizo inútil y privó de sentido cualquier investigación sobre la esencia y el contenido del derecho, dado que lo uno y lo otro habían sido perfectamente establecidos, perfectamente delimitados. No existió distinción entre derecho natural y derecho positivo, ya que ambos se reconducían a la única ley divina.

Pero además la manifestación de la voluntad divina se efectuaba con las miras puestas en una finalidad concreta. Esa ley divina conformaba un camino, una vía, una senda, que el hombre tenía que recorrer. Su identificación es constante en las Sagradas Escrituras donde la idea de vía, de itinerario es repetidamente señalada. Vinculado estrechamente a una finalidad moral, ese camino aparecía como recto, en su sentido ético, es decir, como justo, y, al mismo tiempo, en su acepción física, significaba el camino, derecho en cuanto que encaminaba o dirigía hacia el fin supremo, la vía rápida que permitía satisfacer los designios de la divinidad. Era la norma que dirigía: no adopta una mera postura pasiva, al señalar la dirección que se ha de seguir, sino que impulsa a adoptar aquélla, a secundarla.³⁵

³⁵ Cfr. García-Gallo, A., *Ius y derecho*, *cit.*, nota 33, pp. 25 y 26: “La Ley no es sólo un camino —o mejor, el Camino— recto o justo. Esto se da por supuesto dado su origen divino. Lo característico de la Ley concebida como camino, es que guía o dirige”.

La palabra es acogida por el ordenamiento canónico, pero no se detiene en el latín eclesiástico. La suerte de este vocablo fue extraordinaria, sobre todo a nivel popular, y fue la terminología que en el ámbito vulgar se empleó con profusión para designar al ordenamiento jurídico en su sentido general. *Ius* siguió aludiendo a esa técnica de investigación, mientras que *directum* se referiría en puridad a la finalidad específica que las normas jurídicas perseguían, a su función rectora y ordenadora de la vida social.³⁶ Ambas voces acaban por volverse sinónimas, como sucede en el derecho medieval, pero la segunda de ellas, *directum*, desde los siglos VII y VIII, es la que acaba imponiéndose en la práctica y de la que van a arrancar las respectivas voces evolucionadas de las principales lenguas romances. El antiguo término *ius* no desaparece. Como es bien sabido, buena parte de nuestro vocabulario jurídico se sigue nutriendo de palabras derivadas de aquel vocablo.³⁷ Ámbito popular y ámbito culto vuelven a aparecer, derecho para el primero, *ius* para el segundo: diferentes términos para aludir a una misma realidad, el ordenamiento jurídico, el sistema de normas e instituciones que forjan la convivencia social. Ahora, bien, ¿sucedió lo mismo en el ámbito canónico? ¿Cuál fue el concepto de derecho que se manejó hasta la Edad Clásica, iniciada por Graciano? ¿Existió desde siempre la contraposición entre un derecho de creación y procedencia divina, frente a otro nacido de la actividad del hombre, pensamiento constante en el derecho canónico

³⁶ Cfr. García-Gallo, A., *Ius y derecho*, cit., nota 33, p. 47: “*Ius* sugería la idea de realización activa, de formulación o exposición de las normas jurídicas; el *ars* o técnica que habían destacado los jurisperitos al definirlo y caracterizarlo, o la coordinación y exposición de las normas vigentes en las obras de los jurisperitos posclásicos. *Directum*, por el contrario, expresaba el carácter esencialmente directivo de la norma. A diferencia del técnico, el pueblo no apreciaba en el derecho el aspecto técnico o moral de su formulación, sino su carácter ordenador. Al igual que la ley cristiana, el derecho romano posclásico era una ordenación que el pueblo encontraba dada a él, recogida en libros como algo cristalizado. Ya no veía en el *ius*, como el antiguo romano contemplaba el quehacer diario de los jueces, de los pretores o de los prudentes resolviendo los problemas que se planteaban, un arte o técnica; sólo veía un sistema de normas ya constituido, por el que había de regirse. Por otra parte, el *ius* era el derecho de los juristas y de los legisladores; no el que el pueblo vivía y por el que se regía. Este debió ser designado con el nombre esencialmente popular de *directum*”.

³⁷ Cfr. D’Ors, A., *Una introducción al estudio del derecho*, 8a. ed., Madrid, Ediciones Rialp, 1989, pp. 23-27. Para la pervivencia medieval de ambas voces, véase Du Cange, D., *Glossarium Mediae et Infimae Latinitatis*, Didot Fratres, París, 1844, voz “*directum*”, t. II, pp. 865-867; y voz “*ius*”, t. III, pp. 944-947; y Niermeyer, J. F., *Mediae Latinitatis Lexicon Minus*, Leiden, E. J. Brill, 1984, voz “*directum*”, pp. 335-336; y voz “*jus*”, p. 568.

hasta la actualidad? ¿Cuál fue, en suma, la idea del orden jurídico y de sus elementos integrantes que operó en el mundo eclesiástico?³⁸

4. El punto de partida ha de venir dado por la primera gran colección canónica de la Cristiandad: la llamada *Hispana*, atribuida a San Isidoro de Sevilla. Los primeros momentos nacieses del derecho canónico aparecen presididos por la notas de variedad, pluralidad, dependencia del derecho romano, singularidad provincial debida a la ausencia de un poder centralizado, uniforme e incuestionable, libre de cualquier influencia ajena a lo propiamente eclesiástico.³⁹ La Iglesia no alcanza una bien definida auto-

³⁸ Véase voz “Droit canonique”, *Dictionnaire de Droit Canonique et de Pratique Bénéficiaire*, Lyon, Benoit Duplain Libraire, 1770, t. II, pp. 232-260; y voz “Droit canonique”, *Dictionnaire de Théologie Catholique*, 3a. ed., París, Librairie Letouzey et Ané, 1924, t. IV, cols. 1.836-1.842. El derecho canónico se divide en derecho divino y derecho humano. El primero, a su vez, se divide en derecho natural (aquel que es la luz de la razón que Dios ha transmitido a los hombres: Dios es autor de la naturaleza y las reglas de la recta razón no son otra cosa que la sabiduría eterna) y en derecho divino positivo (aquel que ha querido Dios ordenar a los hombres, sea o no descubierto por la razón, comprendido en las Sagradas Escrituras y explicada por la tradición de la Iglesia). El derecho humano, por su parte, es el que han establecido los hombres para la utilidad de la Iglesia y que por tal motivo puede ser modificado. Véase voz “Diritto”, *Enciclopedia Cattolica*, Ciudad del Vaticano, Ente per l’Enciclopedia e per il Libro Católico, 1950, t. IV, pp. 1702 y ss.; voz “Recht”, *Lexikon für Theologie und Kirche*, Friburgo, Verlag Herder, 1963, t. VIII, cols. 1.030 y ss.; Del Giudice, V., *Nociones de derecho canónico*, Pamplona, Publicaciones de la Universidad de Navarra, 1964, pp. 7 y ss.; De la Hera, A., *Introducción a la ciencia del derecho canónico*, Madrid, Tecnos, 1980, pp. 212 y ss.; y Tirapu, D. y Mantecón, J., *Lecciones de derecho canónico*, Granada, Comares, 1994, pp. 14-17.

³⁹ Sobre las primeras fuentes canónicas hasta la caída del Imperio romano, véase Maassen, F., *Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Rechts*, Graz, Verlag von Leuschner & Lubensky, 1870, t. I, pp. 8 y ss.; Kurtscheid, B. y Vilches, F. A., *Historia Iuris Canonici*, Roma, Officium Libri Catholici, 1943, t. I, pp. 48-82; Plöchl, W. M., *Geschichte des Kirchenrechts*, Viena, Verlag Harold, 1953, t. I, pp. 98-104; Feine, H. E., *Kirchliche Rechtsgeschichte. I. Die katolische Kirche*, 3a. ed., Weimar, Hermann Böhlhaus Nachfolger, 1955, pp. 28-29 y 82-88; García y García, A., *Historia del derecho canónico. I. El Primer Milenio*, Salamanca, Instituto de Historia de la Teología Española, Subsidia, 1, 1967, pp. 49 y ss.; y Reynolds, R. E., voz “Canon Law”, *Dictionary of the Middle Ages*, Nueva York, Charles Scribner’s Sons, 1986, t. VII, pp. 395 y ss. Se debe decir que las fuentes de la llamada “época apostólica” no permiten diferenciar con exactitud dónde comienza lo jurídico y dónde acaba lo religioso. La heterogeneidad es su regla más usual, en cuanto a las fuentes y en cuanto a los temas tratados. Junto a ello, se presenta la cuestión de la autenticidad de muchas de las tradiciones jurídicas allí reflejadas. Se puede afirmar que existe una primera época de préstamos mínimos, dividida en un primer periodo apostólico (siglo I y primera mitad del siglo II) y de una diáspora mediterránea

nomía respecto al poder temporal (más bien, lo contrario) y se procede a insertar en una dinámica de cesaropapismo, de la que se tardará en salir. Los emperadores convocan concilios, ratifican con su potestad los cánones conciliares, son garantes de la fe, persiguen herejías y castigan a los herejes para exonerar al brazo espiritual de cualquier contacto con la violencia, con la sangre. El *Código Teodosiano* y el *Código de Justiniano* dedican, respectivamente, sus libros XVI y I, a ratificar la injerencia del poder temporal en la órbita de la Iglesia, consagrando así el nacimiento de un derecho eclesiástico, un orden que disciplinaba las relaciones entre ambos poderes, con preponderancia del temporal.

La “Querella de las Investiduras” será un episodio culminante en pleno Medievo de esta injerencia recíproca. La caída del Imperio romano occidental (en Oriente, el poder absoluto del emperador había dado lugar a un sistema neta y claramente teocrático) supuso la aparición de un periodo de confusión. La unidad territorial del Imperio había supuesto un respaldo a cierta unidad de la propia Iglesia. Desaparecida la primera, las respectivas provincias eclesiásticas pasan a adquirir una relativa autonomía de actuación en el campo normativo y en el organizativo. Esto no será negativo. Al contrario. Las especialidades locales pasan a ser el motor que hará avanzar el derecho canónico, renovarlo, permeabilizarlo, hacerlo receptivo a las exigencias y a las necesidades que se daban en cada concreto núcleo eclesiástico. El historiador Peter Brown ha hablado de “microcristiandades”

(segunda mitad del siglo II y siglo III). La tolerancia decretada por Constantino da pie ya a la recepción e influencia del derecho romano, a la que seguirá, tras la caída del Imperio de Occidente, la influencia derivada de las diversas iglesias particulares. En este contexto, las diferentes compilaciones que surgen responden no a un esfuerzo centralizador, sino a las iniciativas plurales de obispos procedentes de distintas partes de Europa que convierten sus textos compiladores en auténticos enciclopedias locales del saber jurídico-canónico. Precisamente la inexistencia de un criterio jerárquico formal determina el valor capital de ciertos textos, como los escritos de los Padres de la Iglesia, hasta la época de Graciano, véase a este respecto, Munier, Ch., “Les sources patristiques du droit de l’Église du VIIIe au XIIIe siècle”, *Revue de Droit Canonique*, IV, 1954, pp. 184-192, o el papel decisivo de la Biblia como referencia normativa inexcusable. Véase Mor, C. G., “La Bibbia e il diritto canonico”, *La Bibbia nell’Alto Medioevo*, Settimane di Studio del Centro di Studi sull’Alto Medioevo, Spoleto, 1963, pp. 163-179, incluso para fundamentar posiciones de predominio político. Véase Ullmann, W., “The Bible and the Principles of Government in the Middle Ages”, en *ibidem*, pp. 181-227, nuevamente con Graciano como punto final de esta evolución. Véase Le Bras, G., “Les Escritures dans le Décret de Gratien”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, XXVII, 1938, pp. 47-80.

para referirse al peso específico que cada una de esas comunidades alcanza dentro de su respectivo ámbito territorial.⁴⁰ Así surgen “microderechos canónicos”. La ausencia de una centralización facilitó las cosas. Pero faltaba algo para que el sistema fuese realmente operativo: la ingente producción normativa conciliar y papal requería de un esfuerzo de sistematización que permitiese el conocimiento completo y cabal de las principales normas existentes. La cuestión no era sencilla de resolver, habida cuenta de la escasa tradición libresca de los hombres del primer Medievo y del lujo que comportaba la redacción o simple tenencia de un libro. Al propio problema económico se le sumaba un problema cultural y el problema de método. No bastaba simplemente con hacer la correspondiente compilación, sino que había que saber cómo hacerla y con qué materiales.⁴¹ Se requería una recopilación, pues, que recogiese el derecho vigente, de procedencias conciliar y pontificia, y permitiese así a todos los operadores jurídicos interesados tener acceso a los preceptos a los que debían atenerse de un modo sencillo. Hubo varios intentos previos,⁴² pero quien realmente creó una obra digna de alabanza con un esfuerzo encomiable fue Isidoro de Sevilla entre los años 633 y 636. Enfrentarse a esta titánica labor exigía un triple faceta: disponer de los textos, nacionales y extranjeros (Isidoro era obispo

⁴⁰ Véase Brown, P., *El primer milenio de la Cristiandad occidental*, Barcelona, Crítica, 1997, pp. 189-190: “El mundo cristiano se había convertido en un mosaico de microcristiandades adyacentes, pero distintas. Al no hallarse ya inmersas —de manera inconsciente— en una atmósfera ecuménica basada en la regularidad de los contactos interregionales, las diversas regiones fueron replegándose sobre sí mismas. Todas ellas necesitaban creer que poseían, aunque fuera en miniatura, la esencia de toda una cultura cristiana. A menudo, extrañamente mal informadas de todo lo referente a sus vecinos o llenas de una profunda desconfianza hacia ellos, las autoridades de todas esas microcristiandades se aferraron con una lealtad extraordinaria a aquellos rasgos que parecían reflejar en su propio país, como si de un microcosmos se tratara, el macrocosmos imaginario y absoluto de un cristianismo universal”.

⁴¹ En todo caso, el proceso de redacción de un libro reconduce siempre a la Iglesia, única institución que tenía los medios materiales en todos los sentidos para efectuar tal operación: las bibliotecas, de donde extraer el o los originales, o proceder a la síntesis de materiales varios, y las riquezas, con las que pagar a los amanuenses y todo el conjunto de elementos (pieles, tinta, etcétera) que intervenían en el proceso de elaboración bibliográfica, para que el producto final, el libro, se hiciese realidad. Véase Dahl, S., *Historia del libro*, Madrid, Alianza Editorial, 2003, pp. 44 y ss.

⁴² Véase Fournier, P. y Le Bras, G., *Histoire des collections canoniques en Occident depuis les Fausses Décrétales jusqu'au Décret de Gratien*, París, Recueil Sirey, 1931, t. I, pp. 10 y ss.

de Sevilla), tener conocimientos no sólo jurídicos (la formación de Isidoro abarcaba varios campos, como pone de relieve su obra literaria, desde la poesía hasta la historia), y trabajar con arreglo a un método y una sistemática (que se manifiesta en la propia estructura de la obra: introducción, cánones y decretales pontificias). El acierto y la grandeza de Isidoro consistieron en no ceñirse exclusivamente a la Iglesia hispánica: los cánones recopilados proceden de concilios galos, griegos, norteafricanos, italianos, etcétera. Ello explica el éxito y la difusión de la obra, de la que se hicieron copias en todo el Occidente europeo. Es, con toda seguridad, la colección canónica más relevante de los primeros siglos medievales y hasta los siglos XI y XII, y, por su contenido, merece ser calificada de universal en el sentido que este término presentaba en aquel tiempo, es decir, europeo-occidental. Es evidente que la erudición isidoriana, reflejada en sus obras más conocidas, sirvió de base para la redacción de su compilación. Hay una estrechísima relación entre su obra jurídica y la restante producción literaria de San Isidoro, sobre todo, las *Etimologías* y las *Sententiae*, si bien se mueven en ámbitos intelectuales diferentes. El componente práctico de la colección canónica no se corresponde para nada con el marcado cariz teórico que presentan sus obras de corte enciclopédico. Se convierte en una suerte de compilación común en la Europa occidental no italiana. Allí es donde, desde el siglo V-VI, se viene usando una colección oficiosa debida al monje Dionisio el Exiguo. Cuando Carlomagno llega a Roma en el año 774 en su definitiva campaña victoriosa contra los lombardos, el papa Adriano I le hace entrega del texto para que fuese observada en los territorios por él gobernados: de ahí su difusión por la Europa central y de ahí su nombre (Colección *Dionisiana* o *Dionisio-Hadriana*). Las fuentes empleadas en ambas compilaciones no son muy diferentes por lo que no hay riesgos de colisionar con la autoridad romana. Se respira cierta unión en la diversidad por la existencia de problemas comunes en cada una de las células cristianas existentes, de organización práctica, cuestiones jurídicas de lo más dispar.⁴³ Como ha destacado Carlo Guido Mor, lo único que se echaba en falta en este instante (siglos VII-VIII) era la centralización: las colecciones

⁴³ Sobre las fuentes en este primer momento medieval, véase Plöchl, W. M., *Geschichte des Kirchenrechts*, t. I, pp. 248-260; García y García, A., *Historia del derecho canónico*, pp. 168 y ss., y 275 y ss. Varios autores, *Derecho canónico*, Pamplona, Eunsa, 1974, vol. I, pp. 75 y ss.; y Fantappiè, C., *Introduzione storica al diritto canonico*, Bolonia, Il Mulino, pp. 41 y ss.

canónicas se multiplican, pero salvo contadas excepciones (la de San Isidoro, la Irlandesa o *Hibernensis*, la *Dacheriana*), tienen todas ellas una vida restringida a una determinada circunscripción: frente a un derecho canónico universal, común a todas las diócesis, que abarcase los cánones occidentales y orientales, provinciales y ecuménicos, nos hallamos ante una masa fluctuante de normas, de ámbito nacional, provincial o diocesano, y con unas compilaciones que vienen a jugar un papel localista análogo, no obstante la difusión exitosa de algunas de ellas, siempre en el ámbito de la transmisión particularizada de las mismas, sin sanción oficial que las respalde.⁴⁴ Sin embargo, debemos hacer una precisión: en todas estas colecciones, que vienen marcadas por una tendencia práctica hacia la búsqueda de la fijación de un derecho coherente y completo, no están presentes las reflexiones jurídicas de gran calado, de honda profundidad. No sólo porque el ambiente cultural en el que surgen, se caracteriza por un empobrecimiento que se traduce, entre otras cosas, en el hecho de que lo jurídico no se estudie con independencia (sino como parte de la lógica o de la dialéctica, sin sustantividad propia, por tanto), sino también en la ausencia de partes generales, llamémoslas así, introductorias, donde se fijan los elementos esenciales de la reflexión jurídica, sus presupuestos lógicos. El texto es texto compilatorio, por ende, auxiliar, secundario, dirigido a la vida práctica del derecho, no a la dogmática del mismo, no a su construcción intelectual. Parte y admite la existencia ya de un concepto de derecho sobre el que no se plantea reflexionar, indagar. Podemos afirmar que el compilador está seguro en este aspecto, pero la seguridad de su conocimiento no se le proporciona la propia compilación, sino la obra enciclopédica, de tipo retórico de un Isidoro, cuyas reflexiones sobre el mundo jurídico se proyectan así e inundan toda la Europa medieval, eso sí, en un cuerpo literario que no tiene nada que ver con lo jurídico, sino con el saber del hombre en sus líneas más generales, más universales. Esto supone afirmar, como afirmamos, que la persistencia del concepto, división y clases del derecho elaborados por San Isidoro permanece a lo largo del Medievo, pero no a través de su obra compiladora, en donde no se halla ninguna disquisición de este signo, sino por medio de su obra más divulgada, más popular, más armonizadora de todos los saberes del ser humano, no sola-

⁴⁴ Cfr. Mor, C. G., “La recezione del diritto romano nelle collezioni canoniche dei sec. IX-XI in Italia e oltr’Alpe”, en *Scritti di storia giuridica altomedievale*, p. 293.

mente del jurídico.⁴⁵ Este es el origen, por tanto, de la tradición intelectual o teórica que se respira en los siglos centrales del Medievo.

Nuestro trabajo tiene un concreto punto de llegada, punto de llegada que no es elegido al azar, sino que viene dado por su propia relevancia histórica. El *Decretum* de Graciano, ese oscuro y laborioso monje boloñés,⁴⁶ se ha convertido en el arranque de muchas cosas: de la compilación canónica, impulsada más adelante por los papas, a pesar de su carácter privado, particular; de la separación entre derecho canónico y teología, aunque nunca absoluta; de la creación de un modo específico de seleccionar los textos

⁴⁵ Si bien Gaudemet entiende que el paso de Isidoro a Graciano no se produce mediante la consulta directa de la obra del sevillano. Antes bien, al contrario, el empleo de referencias a las *Etimologías* procede con toda probabilidad de algún manuscrito que extractaba el tratado correspondiente al libro V en relación con las fuentes del derecho. Cfr. Gaudemet, J., “L’apport du droit romain aux institutions ecclésiastiques (XIe-XIIIe s.)”, p. 192.

⁴⁶ Véase Kuttner, S., “Graziano: l’uomo e l’opera”, *Studia Gratiana*, I, 1953, pp. 15-29; la voz “Graciano”, en Rafael Domingo (ed.), *Juristas universales, vol. I. Juristas antiguos*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2004, pp. 314-319; y los completos estudios de Kuttner, S., *Gratian and the Schools of Law, 1140-1234*, Londres, Variorum Reprints, 1983; y Vetulani, A., *Sur Gratien et les Décrétales*, Recueil d’études édité par W. Uruszczak, Aldershot, Variorum. Gower Publishing Company, 1990, así como la revisión de Graciano y de su obra en los trabajos de varios autores compilados en *Revue de Droit Canonique*, 48, 2, 1998. Acerca del título, véase Pinedo, P., “En torno al título del Decreto de Graciano *Decretum seu concordia discordantium canonum*”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXV, 1955, pp. 845-867. Sobre la época clásica del derecho canónico, véase Schulte, F. von, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts. I. Von Gratian bis auf Papst Gregor IX*, Graz, Akademische Druck, U. Verlagsanstalt, 1956, pp. 46 y ss.; Le Bras, G., Lefebvre, Ch. y Rambaud, J., *Histoire du Droit et des Institutions de l’Eglise en Occident. VII. L’age classique, 1140-1378*, París, Sirey, 1965, *passim*; Chodorow, S., voz “Canon Law”, *Dictionary of the Middle Ages*, t. VII, pp. 413 y ss.; Merryman, J. H., *La tradición jurídica romano-canónica*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 15 y ss.; Gaudemet, J., *Les sources du droit canonique, VIIIe-XXe siècles. Repères canoniques. Sources occidentales*, París, Éditions du Cerf, 1993, pp. 20 y ss.; Berman, H. J., *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 211 y ss.; Fantappiè, C., *Introduzione storica al diritto canonico*, Bolonia, Il Mulino, 1999, pp. 89 y ss.; García y García, A., “El derecho canónico medieval”, *En el entorno del derecho común*, Madrid, Dykinson, 1999, pp. 29-60. Y el complemento lógico de las fuentes literarias jurisprudenciales estudiado por Weimar, P., “Die legistische Literatur der Glossatorenzeit”, en Coing, H. (dir.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Munich, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1973, t. I, pp. 129-260; y Nörr, K. W., “Die kanonistische Literatur”, en *ibidem*. t. I, pp. 365-382.

integrados en la compilación, tanto civiles, como religiosos y eclesiásticos, teológico y jurídicos, y de darles una coherencia por medio de sus propias interpretaciones (*dicta gratiani*), que provoca la sustitución de una mole compleja de reglas y tradiciones eclesiásticas en un sistema racional y coherente;⁴⁷ por su pervivencia en el tiempo: hasta los albores del siglo XX, concretamente hasta el año 1917, fecha de la publicación del primer Código de Derecho Canónico (el llamado pío-benedictino), Graciano y su obra constituyeron un elemento de referencia para la organización de la Iglesia y para la labor de los canonistas. Tres personajes centrales del pensamiento medieval coinciden a mediados del siglo XII: Graciano, Irnerio, Pedro Lombardo. Con ellos se produce el pleno nacimiento de la ciencia canónica, de la ciencia jurídica civil y de la ciencia teológica.

La fecha no es arbitraria: la oscuridad, el recogimiento y el silencio del periodo románico, que se puede notar claramente en los conjuntos arquitectónicos de ese momento, preparan el camino hacia una época de luminosidad, ascenso hacia Dios (piénsese en la conocida obra de San Buenaventura), de libertad racional dentro de los límites (piénsese en Pedro Abelardo), ahora amplios, de la fe, de pérdida del temor y miedo a la divinidad. Estos optimismos antropológico y teológico moderados cambian la percepción respecto al papel del hombre, sus deseos, sus capacidades.

Esa confianza precisamente hace pensar en la posibilidad de concordar los cánones discordantes. No en vano, es este siglo XII el que protagoniza una suerte de “renacimiento” con minúsculas, no comparable al de cuatro centurias después, pero un renacimiento a fin de cuentas, en donde capacidades y posibilidades de los hombres que se creían remotas, perdidas o inexistentes pasan a un primer plano. La revolución intelectual protagonizada por los monjes de San Víctor o de Chartres, o por espíritus libres como el ya citado Pedro Abelardo, provocan una mutación sustancial en la dinámica cultural del momento a la que no podía ser ajeno el mundo jurídico, no obstante la infravaloración tradicional del mismo a lo largo del

⁴⁷ Véase Kuttner, S., “Harmony from Dissonance: An Interpretation of Medieval Canon Law”, *Wimmer Lectura. St. Vincent College*, X, 1956, pp. 1-16 (*The History of Ideas and Doctrines of Canon Law in the Middle Ages*, 2a. ed., Bristol, Variorum Reprints, 1992, I. Una armonía que, como señala Kuttner, debía proceder en tres niveles: la de las fuentes del derecho (las tradiciones escritas); la de las instituciones eclesiásticas y sus variaciones en el tiempo y en el espacio; y la del cuerpo místico o el perfeccionamiento en términos legales de la interpretación de los elementos espirituales y temporales.

Medieval que se tradujo en su ausencia de autonomía. En este contexto, de predominio de la visión tradicional de las ciencias y de las artes, el siglo XII marca una inflexión que va a conducir a la revalorización de las dimensiones esenciales del ser humano, con la razón en primer lugar.⁴⁸ Como ha señalado Stephan Kuttner, la obra de Graciano marca el final de un plurisecular camino desarrollado por las colecciones canónicas en un proceso de acumulación de material disperso y diverso, pero es, al mismo tiempo, un tratado metódico y ordenado que somete todas las autoridades al análisis racional, de modo que marca el comienzo de un nuevo conocimiento científico en las escuelas de derecho y funda el nuevo modo de razonamiento jurídico que, desde Alejandro III, forjará toda una nueva gama de productos normativos.⁴⁹

La visión del derecho, el concepto, que Graciano maneja no es original. Sabida es la heterogeneidad de fuentes que son empleadas en el *Decretum*: legales y no legales, canónicas y seculares, medievales y antiguas, cánones de concilios locales y ecuménicos, decretales pontificias, estatutos de obispos, fragmentos de los Santos Padres, libros penitenciales y litúrgicos, extractos de crónicas, formularios, textos del derecho romano vulgar y capitulares de los reyes francos, entre otros muchos, constituyen el abigarrado conjunto de textos, normativos unos, no normativos otros, que maneja Graciano.⁵⁰ De ahí su importancia, de ahí la dificultad intrínseca que

⁴⁸ Es esencial en este sentido Southern, R. W., *Scholastic humanism and the unification of Europe*, Oxford, Blackwell, 1997, quien pone de relieve las múltiples conexiones e interrelaciones entre la reforma gregoriana, el movimiento escolástico, el desarrollo medieval de la Retórica, la consolidación de sus principios hermenéuticos, el renacimiento del derecho romano en Bolonia y el método de la canonística. Por poner dos nombres, Ivo de Chartres y sus tres colecciones canónicas, y Bernoldo de Constanza en su tratado *De excommunicatis vitandis*, juegan un papel decisivo en los inicios de la conformación del método de razonamiento escolástico, el primero desde el campo jurídico, el segundo desde el teológico.

⁴⁹ Cfr. Kuttner, S., "The scientific investigation of Mediaeval Canon Law: the need and the opportunity", *Speculum*, 24, 1949, p. 495.

⁵⁰ Junto a los materiales canónicos, evidentemente, destaca la presencia del derecho romano en vías de resurrección. La incidencia del derecho romano en esta compilación, influencia procedente asimismo de las colecciones previas ya conocidas (si bien con incorporaciones novedosas que proceden del Código de Justiniano y del *Digesto*, ausentes en las mencionadas colecciones precedentes), ha sido estudiada por Gaudemet, J., "Das römischen Recht in Gratians Dekret", *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht*, 12, 1961, pp. 177-191; Munier, Ch., "Droit canonique et Droit romain d'après Gratien et les Décretistes", *Études d'Histoire du Droit Canonique dédiées à Gabriel Le Bras*, París,

la obra presentaba, de ahí el mérito del monje boloñés para salir airoso del choque o encuentro de todos estos materiales. En este caso que nos ocupa, la idea del derecho, la herencia de la primera cultura medieval aparece clara a nuestros ojos. El concepto y la clasificación del derecho que Graciano sostiene proceden de san Isidoro de Sevilla, que, a su vez, toma estas reflexiones del pensamiento gayano (probablemente a través de una obra epitomada que bien pudiera ser el *Epitome Gaii* o el *Liber Gaii*, resumen de sus conocidas *Instituciones*,⁵¹ empleado en la redacción de la *Lex Romana Visigothorum* a comienzos del siglo VI, y que san Isidoro, sin lugar a dudas, conocía).⁵² El santo visigodo, sin perjuicio de ciertas infidelida-

Sirey, 1964, pp. 943-954; Kuttner, S., *Gratian and the Schools of Law, 1140-1234*, y Vetulani, A., *Sur Gratien et les Décrétales*, para quienes las adiciones de textos romanos son introducidas en la última etapa de redacción del Decreto, en el periodo consecutivo a la salida del taller de la obra de Graciano. Recientemente, véase los estudios de Larrainzar, C., “La formación del Decreto de Graciano por etapas”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, LXXXVII, 2001, pp. 67-83; y Viejo-Ximénez, J. M., “El derecho romano nuevo en el Decreto de Graciano”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, LXXXVIII, 2002, pp. 1-19. Junto a ellas, en su canto de cisne, las fuentes patrísticas siguen teniendo un peso específico que se perderá en momentos sucesivos. Véase Munier, Ch., “A propos des textes patristiques du Décret de Gratien”, *Monumenta Iuris Canonici. Series C. Subsidia*, vol. 4, *Third International Congress of Medieval Canon Law*, Ciudad del Vaticano, 1971, pp. 43-50; y “L’ autorité de l’Eglise dans le système des sources du Droit Medieval”, *Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Publicaciones del Instituto Martín de Azpilcueta, 1977, pp. 113-134. Asimismo acontece con los libros sapienciales. Véase Gaudemet, J., “Sagesse biblique et droit canonique”, *Lecture Cristiane de Libri Sapienziali. XX Incontro di studiosi dell’ antichità cristiana, Studia Ephemeridis Agustinianum*, 37, Roma, Istituto Patristicum Agustinianum, 1992, pp. 127-144.

⁵¹ Citamos por la siguiente edición: Gaius, *Institutes*, texte établi et traduit para Julien Reinach, París, Société d’Édition Les Belles Lettres, 1950.

⁵² Véase García-Pelayo, M., “Los conceptos jurídicos fundamentales en San Isidoro de Sevilla”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, año XVII, núm. 68, julio-septiembre, 1934, pp. 375-397; Gaudemet, J., “La doctrine des sources du droit dans le Décret de Gratien”, *Revue de Droit Canonique*, I (1954), pp. 11-24; Cruz Hernández, M., “San Isidoro y el problema de la cultura hispano-visigoda”, *Anuario de Estudios Medievales*, 3, 1966, pp. 413-423; Churrua, J. de, “Presupuestos para el estudio de las fuentes jurídicas de Isidoro de Sevilla”, *AHDE*, XLIII, 1973, pp. 429-443; y *Las instituciones de Gayo en San Isidoro de Sevilla*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1975, *passim*; y Gibert Sánchez de la Vega, R., “San Isidoro de Sevilla y el derecho civil”, *Revista de Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, XVIII, 49, 1974, pp. 33-58; y “Antigüedad clásica en la Hispania visigótica”, *La cultura antica nell’ Occidente latino dal VII al’ XI secolo*, Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull’ Alto Medioevo, Spoleto, 1975, t. II, pp. 603-652. Como complemento las colaboraciones varias recogidas en *Isidoriana. Co-*

des debidas a reminiscencias literarias o bien a la autoridad de los viejos autores cristianos, toma sus conocimientos jurídicos de los juristas romanos, con preferencia por las obras tardías y sumarias: el derecho que él conoce es un derecho clásico modificado por las ideas del Bajo Imperio y el consecuente proceso vulgarizador desde allí detectado. No hay huellas en sus obras del bizantino, del justiniano, probablemente por los motivos políticos que llevan a Isidoro a ser uno de los constructores de la monarquía gótica, monarquía que tenía el imperativo de romper con el pasado, con la vinculación al Imperio.⁵³ No hay restos romanos, por tanto, en una línea clásica o de clasicismo restaurado, sino que se acoge a aquello que

lección de estudios sobre Isidoro de Sevilla publicados con ocasión del XIV centenario de su nacimiento, León, Centro de Estudios San Isidoro, 1961. Sobre la persistencia del derecho de corte teodosiano en el ámbito franco hasta bien entrada la Edad Media, de donde procede con toda probabilidad ese conocimiento de San Isidoro, véase Wretschko, A., “De usu Breviarum Alariciani forensi et scholastico per Hispaniam, Galliam, Italiam regionesque vicinas”, *Codex Theodosianus. Pars Prior. Prolegomena*, edición de Th. Mommsen. Weidmannsche Verlagsbuchhandlung, Andernach, 2002, pp. CCCVII-CCCLX; Gaudemet, J., “Survivances romaines dans le droit de la monarchie franque du Ve au Xe siècle”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, XXIII, 1955, pp. 149-206; y “Le Bréviaire d’Alaric et les Epitome”, *Ius Romanum Medii Aevi. Pars I, 2, b aa â*, Milán, Giuffrè, 1965, pp. 3-57.

⁵³ Ruptura estudiada magníficamente por Otero Varela, A., “Sobre la plenitudo potestatis y los reinos hispánicos”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXXIV, 1964, pp. 151-152: “Castilla y los otros reinos peninsulares de la Reconquista no necesitaron de la teoría de la *plenitudo potestatis* —elaborada para justificar la plenitudo de poder de las monarquías libres frente al Imperio— gracias a la conciencia de nacionalismo y consiguiente unidad política independiente que se forja en la época visigoda, precisamente contra el Imperio bizantino, en la lucha por la liberación del territorio ocupado en el S. E. desde la época de Atanagildo; una especie de movimiento de independencia del Imperio que llevó a la justificación del poder de la monarquía visigoda. Por otra parte, la independencia se acentúa también frente a los francos, el otro gran enemigo desde la batalla de Vogladum, protagonista de la renovación del Imperio romano en el Sacro romano Imperio, lo que impediría también la no inclusión en él de los reinos hispánicos y explicaría nuestro particular Imperio. Pero conviene resaltar que en la justificación teórica de esta situación de independencia frente al Imperio jugó un importante papel la Iglesia toledana con su ya larga experiencia de nacionalismo eclesiástico. Basta recordar la labor de los Concilios de Toledo y la completa doctrina sobre cuestiones políticas de San Isidoro, convertida en ley del reino en el Concilio IV de Toledo, y junto con otros textos toledanos, incorporada al *Liber iudiciorum* como una especie de constitución del reino. Los reinos peninsulares medievales, pues, no necesitaron de la teoría de la *plenitudo potestatis* porque no vivieron las mismas circunstancias de los reinos europeos o bien las vivieron en forma distinta con anterioridad. El fenómeno no es sorprendente ni debe sorprender”. Más en concreto, los detalles de esa emancipación imperial en pp. 155-162.

favorece sus propios intereses educativos (la simplificación, ideal para las labores docentes y sintéticas que quiere infundir a su obra). Pero el panorama ha cambiado porque ha cambiado aquél que se enfrenta a los textos. El renacimiento del siglo XII ha provocado la recepción progresiva, sin ambages y sin reparos por parte de la Iglesia del derecho romano, de modo que las antiguas reglas y principios híbridos, fragmentarios, imperfectos, van a ser reemplazados por un derecho de corte legal, técnico, sistemático. Este apoyo es decisivo. Graciano es el responsable de este avance científico y su obra dedica las primeras páginas precisamente a la clarificación conceptual de lo jurídico. Sin embargo y a diferencia de lo que sucede con otros canonistas posteriores, Graciano no acude al derecho romano recién recuperado para fundamentar los primeros conceptos que forman su compilación, lo que sería lógico en el ambiente cultural del momento, extasiado por la obra de Justiniano, sino que recurre a la tradición eclesiástica, si bien con matices, puesto que esa misma tradición eclesiástica depende de la incubación en su momento de ideas y conceptos que se tomaron de los propios juristas romanos en la época epigonal del clasicismo.

De este modo, se cierra un periplo medieval y se abre otro. Concluye el periodo altomedieval, de preparación, de indicios; se abre la época de plenitud y consolidación del derecho canónico. Pero la cesura entre ambas no es tan grande. Hay continuidad histórica, sedimentación, acumulación, comunicación.⁵⁴ Lo anterior no se elimina; se apoya el intelectual, el crítico, el renovador, en los hombros de aquellos gigantes antecesores. Veamos una comparación. Graciano procede a dividir el derecho en dos grandes categorías: el derecho natural y el derecho humano.⁵⁵ La fuente: san Isidoro.⁵⁶ El natural se basa en la propia naturaleza humana; el segundo, en las costumbres de los hombres, razón por la cual existen discrepancias y

⁵⁴ Un panorama sobre las estrechas relaciones entre derecho canónico y teología, Landgraf, A. M., "Diritto canonico e teologia nel secolo XII", *Studia Gratiana*, I, 1953, pp. 371-413. Excelente visión la proporciona Cortese, E., *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, Milán, Giuffrè, 1962-1964, t. I, pp. 37 y ss.

⁵⁵ Citamos por la siguiente edición: *Corpus Iuris Canonici. Pars Prior. Decretum Magistri Gratiani. Editio Lipsiensi Secunda post Aemilii Ludouici Richteris curas ad librorum manu scriptorum et editionis romanae fidem recognouit et adnotatione critica instruxit Aemilius Firedberg*. Edición anastática, Graz, Akademische Druck-Verlagssanstalt, 1955.

⁵⁶ Citamos por la siguiente edición: Isidoro de Sevilla, *Etimologías*, 2a. ed., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1993, t. I (Libros 1-10).

diferencias insalvables entre los diferentes órdenes jurídicos humanos positivos. El derecho natural aparece como algo inmutable, en tanto en cuanto inmutable es la propia naturaleza del hombre. El derecho humano es, por su propia definición, cambiante ya que al basarse y centrarse en las costumbres, éstas son distintas entre los distintos pueblos. Más que una distinción temporal, lo que se proclama es una distinción espacial o geográfica. No se olvide que el propio San Isidoro, al definir la ley, dirá que debe ser conforme a las costumbres de la patria, apropiada al lugar y a las circunstancias temporales.⁵⁷ Esto presupone admitir las diferencias legales entre los pueblos en atención a sus propias necesidades, circunstancias, exigencias, realidades, demandas. La coexistencia implica división jurídica entre las comunidades, no dentro de las mismas comunidades, en cuyo interior debe reinar la unidad normativa, trasunto de una centralización querida en tiempos de Isidoro y en tiempos de Graciano.

Comparemos los tres pasajes: Gayo, más general, no llega a hablar de derecho natural (es Ulpiano, dentro de los juristas romanos, quien alude por primera vez a este conjunto de normas basado en lo que la naturaleza enseña a todos los animales, entre ellos el hombre, conforme a *Digesto* 1, 1, 1, 3, en un sentido cargado de reminiscencias biológicas);⁵⁸ se refiere al Derecho de Gentes⁵⁹ que se basa en la razón natural que se extiende entre todos los hombres.⁶⁰ Por su parte, los otros dos autores, derivados de los

⁵⁷ Etimologías 5, 21: “Erit autem lex... secundum consuetudine patriae, loco temporique conveniens...”.

⁵⁸ Digestum 1, 1, 1, 3: “Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit”.

⁵⁹ La tripartición entre derecho natural, de gentes y civil es tardía y parece ser que la jurisprudencia clásica, Gayo incluido, conocía una bipartición. Gayo aporta una visión, se ignora si propia o no, acerca de un orden jurídico que es común a todos los pueblos y que se fundamenta en la razón, orden jurídico que además no es abstracto, sino que tiene una formulación precisa (el derecho de gentes), es aplicado y es respetado. Se trata, pues, de un derecho natural en cuanto que humano, no vinculado a presupuestos metafísicos absolutos y no dependiente de la voluntad del poder político, basado en la razón, que es la naturaleza del hombre y válida para todos los pueblos con independencia de sus instituciones políticas. Véase Lombardi, G., *Ricerche in tema di Ius Gentium*, Milán, Giuffrè, 1946; Frezza, P., “*Ius gentium*”, *Revue Internationale des Droits de l’Antiquité*, II, 1949, pp. 259-308; Kaser, M., *Ius Gentium*, Forschungen zur römischen Rect., Colonia, Böhlau Verlag, 1993, pp. 54-74; y Viñas, A., *Teoría del derecho y experiencia jurídica romana*, Madrid, Dykinson, 2002, pp. 51 y ss.

⁶⁰ En el derecho romano, debido a la influencia estoica, aparece una idea de ley natural inmanente a todo el universo. Ulpiano recoge esta concepción, que puede ser calificada de materialista y determinista, en el sentido de ver en la ley natural una necesidad

principios que el anterior esboza, se manifiestan más concretos, más sencillos, más breves, más sistemáticos.

<p>Gaius, <i>Instituta</i> 1, 1.</p> <p><i>“Omnes populi qui legibus et moribus reguntur partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est uocaturque ius ciuile, quasi ius proprium ciuitatis; quod uero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur uocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque romanus partim suo proprio partim communi omnium hominum iure utitur. Quae singula qualis sint, suis locis proponemus”.</i></p>	<p>San Isidoro, <i>Etimologías</i> 5, 2, 1 y 2.</p> <p><i>“1. Omnes autem leges aut divinae sunt, aut humanae. Divinae natura, humanae moribus constant; ideoque haec discrepant, quoniam aliae aliis gentibus placent. 2. Fas lex divina est, ius lex humana. Transire per alienum fas est, ius non est”.</i></p>	<p><i>Decretum Gratiani</i>. 1, D. 1. C. 1.</p> <p><i>“Omnes leges aut diuinae sunt, aut humanae. Diuinae natura, humanae moribus constant, ideoque he discrepant, quoniam aliae aliis gentibus placent. Fas lex diuina est; ius lex humana. Transire per agrum alienum, fas est, ius non est”.</i></p>
---	--	---

natural, biológica. En el panteísmo estoico, se confunden las ideas de Dios, naturaleza y razón, por lo que la ley ética acaba identificándose con la ley física. La idea de Ulpiano es claramente instintiva y pierde de vista la dimensión normativa del derecho (el deber ser): la ley es aquello que se produce con independencia de la voluntad humana, es aquello que

El derecho se articulará con arreglo a esta dualidad. Pero en el siguiente texto, se incluye ya un primer concepto de derecho, derivado de aquel famoso primer pasaje del *Digesto* 1, 1, 1, que entroncaba derecho y justicia. El derecho, *ius*, se denomina así porque es justo. Tanto Isidoro como Graciano, su émulo, lo indican, lo reiteran en la mejor tradición.⁶¹ Lo mismo se puede decir al tratar las diferentes fuentes del derecho⁶² o las clases de órdenes jurídicos: el natural,⁶³ el civil,⁶⁴ el de gentes⁶⁵ —si bien esta

sucede, lo que es. Frente a este planteamiento, Paulo, en *Digestum* 1, 1, 11, afirma que el derecho natural es aquello que siempre es justo y bueno: “quod semper bonum ac aequum est, ius dicitur, ut est ius naturale”, y en las Instituciones de Justiniano (1, 2, 11) aparece una definición de carácter cristiano en donde se alude ya a “diuina quadam prouidentia constituta”, y a su carácter eterno e inmutable (“semper firma atque immutabilia permanent”). Véase Lévy, E., “Natural Law in Roman Thought”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, XV, 1949, pp. 1-23; Camacho Evangelista, F., “Ius naturale en las fuentes jurídicas romanas”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2, fasc. 1, 1962, pp. 35-50; Didier, P., “Les diverses conceptions du droit naturel à l’oeuvre dans la jurisprudence romaine des II et III siècles”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, XLVII, 1981, pp. 195-262; y Fassò, G., *Storia della filosofia del diritto. I. Antichità e medioevo*, pp. 117-122.

⁶¹ Cfr. Etimologías 5, 3, 1: “Ius generale nomen est, lex autem iuris est species. Ius autem dictum, quia iustum est. Omne autem ius legibus et moribus constat”; *Decretum* 1, d. 1, c. 2: “Ius generale nomen est; lex autem iuris est species. Ius autem est dictum, quia iustum est. Omne autem ius legibus, et moribus constat”. Una continuidad intelectual estudiada por Gaudemet, J., “La doctrine des sources du droit dans le Décret de Gratien”, *Revue de Droit Canonique*, I, 1954, pp. 5-31; “Contribution à l’étude de la loi dans la doctrine canonique du XIIe siècle”, *Études de Droit Contemporain (Nouvelle Série). Contributions françaises au VII Congrès International de Droit Comparé, Uppsala 1966. Section I B-Droit Canonique*, Travaux et Recherches de l’Institut de Droit Comparé de l’Université de Paris, París, Cujas, 1966, pp. 19-35; y “Contribución al estudio de la ley en la doctrina canónica del siglo XII”, *Ius Canonicum*, VII, 1967, pp. 41-63.

⁶² Cfr. Etimologías 5, 3, 2 (*lex*), 3 (*mos*) y 4 (*consuetudo*) y pasajes concordantes; *Decretum* 1, d. 1, cs. 3, 4 y 5, respectivamente, así como la d. 2, cs. 1-8. La influencia de Gayo es aquí patente de nuevo. Basta un cotejo con sus *Instituta* 1, 3-7.

⁶³ Cfr. Etimologías 5, 4, 1 y 2; *Decretum* 1, d. 1, c. 7: “Ius naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur, ut uiri, et feminae coniunctio, liberorum successio, et educatio, communis omnium possessio et omnium una libertas, acquisitio eorum, quae celo, terra marique capiuntur; item depositae rei uel commendatae pecuniae restitutio, uiolentiae per uim repulsio. Nam hoc, aut si quid huic simile est, numquam iniustum, sed naturale equumque habetur”.

⁶⁴ Cfr. Etimologías 5, 4, 5; *Decretum* 1, d. 1, c. 8: “Ius ciuile es, quod quisque populus uel ciuitas sibi proprium diuina, humanaque causa constituit”.

⁶⁵ Cfr. Etimologías 5, 4, 6; *Decretum* 1, d. 1, c. 9: “Ius gentium est sedium occupatio, edificatio, munitio, bella, captiuitates, seruitutes, postliminia, federa pacis, induciae, legatorum non uiolendorum religio, connubia inter alienigenas prohibita. Hoc inde ius gentium appellatur, quia eo iure omnes fere gentes utuntur”.

tripartición no tiene origen en Gayo, sino en Ulpiano, como ya se ha dicho—⁶⁶, el militar,⁶⁷ el público⁶⁸ y el quiritarario.⁶⁹ El paralelismo es total. Las ideas y las palabras han conseguido transmitirse a lo largo de cinco siglos, matizadas o moduladas por escritos patrísticos y teológicos intermedios, como los que constituyen Abelardo, Hugo de San Víctor o Anselmo de Laon, todos ellos de comienzos del siglo XII, en ese renacimiento al que aludíamos hace un momento.⁷⁰ Pero, ¿es idéntico el valor de cada uno de estos órdenes jurídicos? La respuesta de inmediato es negativa dado que hace su aparición el criterio teológico. Indudablemente, no todos valen lo mismo, no hay una igualdad jerárquica, una isonomía entre todos los órdenes existentes y coetáneos.

Evidentemente, el derecho natural adquiere una preeminencia absoluta,⁷¹ puesto que, como Graciano dice, apoyándose en Agustín de Hipona, aquellas normas que sean contrarias al mismo son consideradas sin valor y

⁶⁶ Digestum 1, 1, 3 y 4: “Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio; videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam, istius iuris peritia censer. Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere, inde facile intelligere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune est”.

⁶⁷ Cfr. Etimologías 5, 4, 7; Decretum 1, d. 1, c. 10: “Ius militare est belli inferendi solemnitates, federis faciendi nexus, signo dato egressio in hostem, uel commissio; item signo dato receptio; item flagiti militaris disciplina, si locus deferatur; item stipendiorum modus, dignitatum gradus, premiorum honor, ueluti cum corona uel torques donantur; item predae decisio, et pro personarum qualitatibus et laboribus iusta diuisio, ac principis porcio”.

⁶⁸ Cfr. Etimologías 5, 4, 8; Decretum 1, d. 1, c. 11: “Ius publicum est in sacris et sacerdotibus et magistratibus”.

⁶⁹ Cfr. Etimologías 5, 4, 9; Decretum 1, d. 1, c. 12: “Ius Quiritum est proprie Romanorum, quod nulli tenent, nisi Quirites, id est Romani. In quo agitur de legitimis hereditatibus, de curationibus, de tutelis, de usucapionibus, quae iura apud nullum alium populum reperiuntur, sed propria sunt Romanorum, et in eos solos constituta”.

⁷⁰ Véase Châtillon, J., “Les Écoles de Chartres et de Saint-Victor”, *La scuola nell’Occidente latino dell’Alto Medioevo*, Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull’Alto Medioevo, Spoleto, 1972, t. II, pp. 795-839.

⁷¹ Sobre el derecho natural en el pensamiento desarrollado por Graciano, véase Composta, D., “Il diritto naturale in Graziano”, *Studia Gratiana*, II (1954), pp. 151-210; Villey, M., “Le droit naturel chez Gratien”, *Studia Gratiana*, III, 1955, pp. 85-99; y “Sources et portée du droit naturel chez Gratien”, *Leçons d’Histoire de la Philosophie du Droit*. Librairie Dalloz, París, 1957, pp. 221-236; Fürst, C. G., “Zur Rechtslehre Gratians”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, LVII, 1971, pp. 276-284; Sancho Izquierdo, M. y Hervada, J., *Compendio de derecho natural*,

sin eficacia: “*Aduersus naturale ius, nulli quidquam agere licet*”.⁷² Es el sustrato basilar del cuerpo jurídico canónico. Adquiere una caracterización esencialmente religiosa, en un primer momento, y se presenta como manifestación de la voluntad divina. Tesis voluntarista, exponente de la mentalidad del obispo de Hipona, líder intelectual del Medievo pretomista.

Pamplona, Eunsa, 1980, t. I, pp. 152-156; y Hervada, J., “Notas sobre la noción de derecho natural en Graciano”, *Escritos de derecho natural*, Pamplona, Eunsa, 1986, pp. 297-329; e *Historia de la ciencia del derecho natural*, Pamplona, Eunsa, 1987, pp. 119-123. De todo modos, algún autor defiende la equiparación formal entre la ley mundana y la ley canónica, si bien diferenciadas por razón de la materia que han de regular. *Cfr.* De Luca, L., “Noción de ley en el Decreto de Graciano: ¿legalidad o absolutismo?”, *Ius Canonicum*, VII, 1967, pp. 65-91. Y en su apoyo varios textos del *Decretum* 1, d. 10, c. 1: “*Lege imperatorum non in omnibus ecclesiasticis controuersiis utendum est... Non quod imperatorum leges (quipus sepe ecclesia utitur contra hereticos, sepe contra tyrannos atque contra prauos quosque defenditur) dicamus penitus rennuendas, sed quod eas euangelicis, apostolicis atque canonicis decretis (quipus postponendae sunt) non posse inferre preiudicium asseramus*”; 1, d. 10, c. 6, dictum post: “*Ecce quod constitutiones principum ecclesiasticis legibus postponendae sunt. Ubi autem euangelicis atque canonicis decretis non obuiauerint, omni reuerentis dignae habeatur*”; 1, d. 10, c. 8: “*Quoniam idem mediator Dei et hominum est, homo Iesus Christus, sic actibus propriis et dignitatibus distinctis officia potestatis utriusque discreuit propria uolens medicinali humilitate sursum efferri, non humana superbia rursum in inferna demergi; ut etiam Christiani imperatores pro eterna uita pontificibus indigerent, et pontifices pro cursu temporalium tantummodo rerum imperialibus legibus uterentur, quatenus spiritualis actio a carnalibus distaret incurisibus, et Deo militans minime se negotiis diuinis presidere uideretur, qui esset negotiis secularibus implicatus*”; y, finalmente, 1, d. 96, c. 6, que reproduce lo anterior. Síntesis bibliográfica en voz “*Droit Naturel*”, *Dictionnaire de Droit Canonique*, París, Librairie Letouzay et Ané, 1957, t. VI, cols. 966-990; y voz “*Diritto Naturale*”, *Enciclopedia del Diritto*, Milán, Giuffrè Editore, 1964, t. XII, pp. 647-653.

⁷² *Decretum* 1, d. 8, c. 2, dictum ante: “*Dignitate uero ius naturale simpliciter preualet consuetudini et constitutioni. Quecumque enim uel moribus recepta sunt, uel scriptis comprehensa, si naturali iuri fuerint aduersa, uana et irrita sunt habenda*”. En este sentido, el derecho natural para Graciano adquiere una primacía en el tiempo y en dignidad: es asimismo un orden jurídico dotado de amplitud que le confiere el universalismo inherente a su propia condición (*Decretum* 1, d. 8, c. 1: “*Iure diuino omnia sunt comuna omnibus: iure uero constitutionis hoc deum, illud alterius est*”), y, por supuesto, es inmutable, si bien esta inmutabilidad es matizada. El derecho natural contenido en la Ley y en los Evangelios goza de esa condición, pero ciertos preceptos del Antiguo Testamento ya no están en vigor. ¿Cómo conciliar esta aparente contradicción? En el dictum final de la d. 6, separa Graciano entre mística y moralía. Estos últimos son los que merecen el calificativo de plenamente inmutables. Como tal, ese derecho natural nunca puede ser dispensado. Así se expresa en *Decretum* 1, d. 8, c. 2: “*Aduersus naturale ius nulli quicquam agere licet*”; y 1, d. 8, c. 6: “*Veritate reuelata, consuetudinem sibi cedere oportet*”, o en el conocido pasaje ya tradicional en el pensamiento canónico (*Decretum* 1, d. 9, c. 1: “*Leges principum naturali iuri preualere non debent*”).

Se inserta en la historia como justicia y como equidad. Su religiosidad natural le lleva a integrarse en la visión de un orden trascendente (la gracia), orden en el que no rige tanto la justicia como el consejo de una vida más perfecta, la de la caridad. La diferencia entre la inmanencia y la trascendencia va tomando cuerpo. La religiosidad permanece siempre dentro de los límites de la racionalidad y de las aspiraciones conjuntas a una justicia natural. Porque el concepto combina diversos elementos: sus sujetos son las naciones; su esencia, el instinto natural; su origen, Dios; su fin, la justicia y la equidad en las relaciones humanas. Así debe tenerse en cuenta que, no obstante el concepto o los conceptos del derecho que aparecen en Graciano, hay otro elemento capital dentro del pensamiento jurídico canónico que es la equidad. Complemento necesario del orden jurídico eclesiástico, sin parangón con otros sistemas análogos. Como ha expuesto magistralmente Paolo Grossi, la equidad es la piedra angular del orden canónico, su sustento más claro, el principio orientador y ordenador que determina la aplicación o la no aplicación de una norma, el grado en que la misma se desarrolla o no se desarrolla, sus excepciones, sus matizaciones, todo en aras de la *salvatio animae*, fin último del derecho de la Iglesia.⁷³

El pensamiento de Graciano y de sus glosadores tiende a efectuar una primera identificación entre derecho natural y el derecho divino positivo,⁷⁴

⁷³ Principio vertebrador de todo el orden canónico, el *periculum animae*, la *ratio vitandi peccati*, condicionan el desarrollo pleno del derecho de la Iglesia: frente a la estabilidad de las normas esenciales e indiscutibles del *ius divinum*, el ordenamiento se vuelve elástico en su contenido positivo y en sus confines, lo que se muestra en instituciones tales como la equidad, la *dissimulatio*, la *tolerantia* o la *dispensatio*, elementos que podría provocar a primera vista un efecto de incertidumbre y de disgregación para la plenitud del derecho, si bien están admitidos por un superior interés de índole teológico-moral que lo consiente e incluso lo exige. La función de la equidad, concluye Grossi, es triple: interpretar la norma escrita, suplir las lagunas, sustituir las normas inadecuadas: “*Ove il giudice veda profilarsi un periculum animae, ha il dovere ineludibile di disapplicare la norma astratta nella concretezza del caso. In ogni sua manifestazione l’equità canonica è, comunque, un fecondo strumento adeguativo dell’ordinamento, come dimostra limpidamente l’operosità incisiva della giurisprudenza (soprattutto di quella rotale)*”. Véase Grossi, P., “Aequitas Canonica”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 27, 1998, pp. 379-396. A mayor abundamiento, véase Fedele, P., *Lo spirito del Diritto Canonico*, Padua, CEDAM, 1962, pp. 197 y ss.; e *Introduzione allo studio del Diritto Canonico*, Padua, CEDAM, 1963, pp. 77 y ss. La influencia de esta idea sobre el derecho secular es expuesta por Zanetti, G., “Carattere canonico dell’aequitas nella letteratura civilistica preirneriana”, *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, XXVI-XXVII, 1953-1954, pp. 227-245.

⁷⁴ Véase Wegner, A., “Über positives göttliches Recht und natürliches göttliches Recht bei Gratian”, *Studia Gratiana*, I, 1953, pp. 503-517. Como complemento, véase la evolu-

como se puede observar en otro *dictum* del mismo Graciano, es decir, el derecho creado o puesto por Dios (no el eterno, aparejado a la misma divinidad y, por ende, desconocido por los hombres) se identifica con la naturaleza generada por el mismo Dios y a la que dota de un orden específico:

Humanum genus duobus regitur, naturali uidelicet iure et moribus. Ius naturae est, quod in lege et euangelios continetur, quo quisque iubetur alii facere, quod sibi uult fieri, et prohibetur alii inferre, quod sibi nolit fieri. Unde Christus in euangelio: Omnia quaecumque uultis ut faciant uobis homines, et uos eadem facite illis. Haec est enim lex et prophetarum.⁷⁵

La solución identificativa no es novedosa. Aparecía ya en la fusión romano-judía realizada por Filón de Alejandría,⁷⁶ en Cicerón⁷⁷ y se repite en la práctica totalidad de los Padres de la Iglesia, desde Lactancio que se convierte en correa de transmisión del pensamiento estoico, y, sobre todo, en San Agustín, hasta llegar a San Isidoro, de quien se toma la referencia textual precisa, que no conceptual.⁷⁸

ción de la idea de ley natural en el pensamiento escolástico, expuesta por Grabmann, M., “Das Naturrecht der Scholastik von Gratian bis Thomas von Aquino”, *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, XVI, 1922-1923, pp. 12-53; y por Pizzorni, R., *Il Diritto Naturale dalle origini a S. Tommaso d’Aquino*, 3a. ed., Bolonia, Scuola Dominicana Edizioni, 2000, pp. 279 y ss., además de la ya mencionada obra de Padovani, A., *Perché chiedi il mio nome. Dio, natura e diritto nel secolo XII*.

⁷⁵ *Decretum* 1, d. 1, c. 1, *dictum ante*. Otra importante remisión a la identificación derecho natural con derecho divino, en *Decretum* 1, d. 8, c. 1: “*Quo iure defendis uillas ecclesiae, diuino, an humano? Diuinum ius in scripturis diuinis habemus, humanum in legibus regum*”. Relacionado con el mismo, *cfr. Decretum* 2, C. 11, q. 1, c. 26.

⁷⁶ Véase Fassò, G., *Storia della Filosofia del Diritto. I. Antichità e Medioevo*, pp. 127-129.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 102-110.

⁷⁸ Véase Schilling, O., “Die Rechtsphilosophie bei den Kirchenvätern”, *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, XVI, 1922-1923, pp. 1-12. Gaudemet destaca cómo este concepto de ley o derecho natural, entendido como un orden superior filosófico más que jurídico, nace de dos tradiciones: la paulina y la ciceroniana o estoica, que se acaban superponiendo. Aquélla no aparece solamente como una ley natural inscrita en el corazón de cada uno, sino que se convierte en expresión de un orden de la naturaleza, que no es otra cosa que la manifestación de la voluntad o razón divinas. La visión de San Pablo tiende a la infravaloración de la naturaleza, identificada con la carne, con el mundo, el pecado, la condición inferior del hombre caído, que Cristo había venido a redimir: el mensaje cristiano era, por tanto, la antítesis de esa naturaleza corrompida en donde la ley es considerada como superflua. Es la clásica contraposición entre naturaleza y gracia, entre razón y fe. Los Padres de la Iglesia, en la línea del estoicismo, tienden a identificar la

Pero Graciano reduce la estrecha vinculación entre Ley Divina y Ley Natural a un solo precepto. Es la conocida regla áurea medieval, presente en el *Evangelio de Mateo* 7, 12 —también en *Lucas* 6, 31— como se cita en el texto, que manda hacer a los demás lo que queremos hacer con nosotros mismos y prohíbe hacer lo que no queremos hacernos. Evidentemente, con una formulación formal, típicamente racionalista, en cuanto que no dispone positivamente ningún contenido material de nuestras conductas, sino solamente la referencia a lo que se debe y no se debe hacer, sin indicación alguna de comportamiento específico, plenamente insertada en el pensamiento teológico medieval, en la línea de Anselmo de Canterbury, Guillermo de Champaux, Anselmo de Laon o de Hugo de San Víctor.⁷⁹ Más que una reducción del derecho natural al derecho divino, ocurre a la inversa: se reconduce la esencia del derecho divino a un imperativo de la razón. Con lo cual, Graciano comparte dos visiones respecto al derecho natural que reduce a una sola: la racionalista. La idea de orden racional aparece claramente reflejada en aquel pasaje en que el monje boloñés habla de “*ordinatio creatoris et ordo creaturae*”, la ordenación del Creador y la correspondiente traslación, en forma de orden, de aquélla a las criaturas.⁸⁰ Se trata, en suma, de un derecho a la vez natural y divino, por su doble origen, impuesto al hombre en expresión de sus tendencias naturales: los demás derechos quedan obligados a conformarse con este principio supremo. El profesor Hervada ha considerado que esta primera aproximación graciana no es propiamente una definición, sino una remisión a los lugares donde se encuentra recogido el derecho natural, es decir, una remisión a las autoridades. En el encabezamiento mismo de su colección de autoridades humanas, Graciano ubica la Sagrada Escritura, como texto esencial o autoridad divina, que presidirá todo el sistema de fuentes.⁸¹

ley de Dios con la ley de la naturaleza y de la razón. El problema radicaba en que el estoicismo era panteísta e immanente, mientras que el Dios cristiano aparecía como personal y trascendente. *Cfr.* Gaudemet, J., *L’Eglise dans l’Empire romain*, pp. 469-471.

⁷⁹ Marcado sabor racionalista vuelve a aparecer en *Decretum* 1, d. 6, c. 3, dictum post: “In lege et euangelio naturale ius continetur; non tamen quecumque in lege et euangelio inueniuntur, naturali iuri coherere probantur... Moralia mandata ad naturale ius spectant atque ideo nullam mutabilitatem recepisse monstrantur... Naturale ergo ius ab exordio rationalis creaturae incipiens, ut supra dictum est, manet immobile. Ius uero consuetudinis post naturalem legem exordium habuit, ex quo homines conuenientes in unum ceperunt simul habitare”.

⁸⁰ *Decretum* 2, C. 32, q. 7, c. 11.

⁸¹ *Cfr.* Hervada, J., “Notas sobre la noción de derecho natural en Graciano”, *Escritos de derecho natural*, p. 317, para iterar a continuación, en p. 319: “De acuerdo con todo

A esta visión, se incorpora una segunda, más en consonancia con el tiempo que le toca vivir. Graciano pasa de los efluvios racionalistas a una visión voluntarista, más en consonancia con su tiempo. El autor afirma en otro de sus *dicta* el componente voluntarista, típicamente agustiniano,⁸² del derecho natural, es decir, la concepción del mismo como un querer de Dios que ordena lo que se ha de hacer y prohíbe lo que no se ha de hacer:

Cum ergo in naturali iure nihil aliud praecipitur, quam quod Deus vult fieri; nihilque vetetur, quam quod Deus prohibet fieri; denique cum in canonica scriptura nihil aliud, quam in diuinis legibus inueniatur; diuinae vero leges natura consistant, patet, quod quaecumque; diuinae voluntati, seu canonicae scripturae contraria probantur: eadem et naturali iuri inueniuntur aduersa. Unde quaecumque diuinae voluntati, seu canonicae scripturae, seu diuinis legibus postponenda censentur, eisdem naturale ius preferri oportet. Constitutiones ergo vel Ecclesiasticae, vel Saeculares, si naturali iuri contrariae probantur, penitus sunt excludendae.⁸³

Graciano, monje, teólogo, jurista, pero no filósofo (o, al menos, no filósofo libre en un sentido moderno), acierta a introducir todavía otra variante más acerca del derecho natural: aquella concepción procedente de Ulpiano que identificaba a éste con la naturaleza en su sentido más primitivo y biológico. Graciano unifica, pues, dos tendencias por cuanto se convierte en transmisor de la ortodoxia dogmática cristiana, a la luz del concepto de

ello, el derecho natural, no en cuanto a su definición sino a su contenido, especialmente en sus principios fundamentales, entendido como un derecho vigente en la Iglesia, debe ser buscado por el canonista —y más concretamente, por quienes deben aplicarlo y vivirlo—, *in lege et evangelio*. Lo que importa al derecho canónico respecto al contenido básico del derecho natural es su núcleo revelado (sin menosprecio, desde luego, de la función de la razón), pues de la Revelación parte toda la doctrina y la ley de la Iglesia. A nuestro entender estas son las ideas que laten en Graciano. Lo que el maestro boloñés quiere indicar con su frase *quod lege et evangelio continetur*, es que el derecho canónico se funda en la revelación divina y en la *voluntas Dei*. El derecho canónico, al igual que el *ius civile*, es en parte derecho natural y en parte derecho positivo. Ahora bien, los enunciados fundamentales del derecho natural hay que buscarlos en la revelación: *in lege et evangelio*".

⁸² Véase Cotta, S., "Droit et justice dans le *De Libero Arbitrio* de St. Augustin", *Archiv für Rechts, und Wirtschaftsphilosophie*, XLVII, 1961, pp. 159-172, acaso la obra del obispo de Hipona que más intensamente desarrolla una exposición de lo jurídico. Más en profundidad, véase Truyol Serra, A., *El derecho y el Estado en san Agustín*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, pp. 71-106.

⁸³ *Decretum* 1, d. 9, c. 11, *dictum post*.

derecho anteriormente reseñado, pero admite asimismo la herencia pagana, de un derecho común a los hombres y a los animales, de un orden jurídico general o universal. Ambos acaban siendo reconducidos en última instancia a la divinidad. Esa herencia del paganismo se conserva intacta. Así nos dirá que el derecho natural es aquel que descansa en el instinto natural: “*Ius naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur*”,⁸⁴ el derecho natural nace como un orden común a todas las naciones, basado en el instinto y no impuesto por ninguna autoridad ajena, para añadir en otros pasajes alusiones parecidas que se refieren a la pervivencia, eternidad e inmutabilidad del mismo, en consonancia con lo que acontece con la naturaleza humana,⁸⁵ motivo por el cual no es posible excusarse en la ignorancia de ese

⁸⁴ *Decretum* 1, d. 1, c. 7.

⁸⁵ *Decretum* 1, d. 5, c. 1, *dictum ante*: “Haec, quae de privilegiis, et caeteris infra positae scriptae sunt, tam saecularibus, quam ecclesiasticis legibus conueniunt. Nunc ad differentiam naturalis iuris, et caeterorum reuertamur. Naturale ius inter omnia primatum obtinet tempore, et dignitate. Coepit enim ab exordio rationalis creaturae, nec variatur tempore, sed immutabile permanet”; o *Decretum* 1, d. 6, c. 3, *dictum post*: “His ita respondetur. In lege et in Euangelio naturale ius continetur, non tamen quaecumque in lege et in Euangelio inueniuntur, naturali iuri cohaerere probantur... Naturale ergo ius ab exordio rationalis creaturae incipiens, ut supra dictus est, manet immobile. Ius vero consuetudinis post naturalem legem exordium habuit”. Sobre un posible panteísmo en esta formulación de la glosa, véase Gualazzini, U., “*Natura, idest Deus*”, *Studia Gratiana*, III, 1955, pp. 411-424. Ese panteísmo será recogido por autores posteriores, tal y como demuestra Tierney, B., “*Natura id est Deus: a case of juristic pantheism?*”, *Journal of History of Ideas*, XXIV, 1963, pp. 307-322, si bien, como el mismo autor advierte, el sentido que se da en el siglo XIII a la expresión “*natura*” se puede circunscribir a dos acepciones: la “*natura naturans*”, la primera causa creadora que puede ser identificada con Dios, y la “*natura naturata*”, que designa el mundo de todas las criaturas creadas (p. 317). Como destaca en las conclusiones de su trabajo citado, pp. 321-322, “the mediaeval jurists were neityher pantheists nor so ignorant of acceptes theological terminology as to stumble into a doctrinal error through mere inadvertence. Even before the time Aristotle began to influence their thought the canonists were able to assimilate from the Digest (and without undue strain) the classical idea of natural law as flowing from the intrinsic nature of things —and men— as they actually were, a break with the earlier Augustinian tradition that had considered only the state of primal innocence as truly natural. Aristotelian terminology itself was adopted earlier than has been supposed but it served only to cutres a position already arrived at in the process of reconciling the texts of Roman and canon law. Since several of the pasajes that we have considered dealt explicitly with natural law as a factor limiting human government, the pattern of doctrinal development is of some interest to the student of mediaeval political and constitutional theory. In modern treatments of those subjects it is usual to emphasize the influence of Aristotle and Aquinas. We should not forget that Ulpian and Accursius were just as important”.

orden jurídico, ni tampoco dispensar de su cumplimiento.⁸⁶ El derecho natural aparece como de cumplimiento inexcusable, respecto del cual no cabe nunca alegar ignorancia (dado que forma de la propia naturaleza del hombre), ni tampoco puede proceder a la dispensa de su cumplimiento por parte de la correspondiente autoridad (que no tendría capacidad para ello y de lo cual derivaría un contrasentido al permitir excepcionar el normal funcionamiento de la naturaleza humana).

A modo de recapitulación, Composta ha afirmado que en esta pluralidad de conceptos que se manejan, se pueden reducir a la uniformidad: Graciano está aludiendo exclusivamente a una sola categoría de derecho natural, cuyo continente son las Escrituras, la Ley Mosaica y los Evangelios, su código escrito, y su contenido, la esencia del derecho natural, que descansa en la naturaleza humana. Ese derecho natural tiene como esfera propia de acción las relaciones de equidad y de justicia entre los hombres en cuanto tales, válido y único para todos los lugares, todos los tiempos y todas las gentes.⁸⁷ El principio de no contradicción, tan querido y estimado en el ambiente filosófico del momento medieval, es exportado por Graciano al campo del derecho para referirse no solamente al derecho canónico, sino también a la misma ley divina. Toda legislación humana es, por tanto, dependiente del derecho natural que expresa la voluntad de Dios: así aparece clara y nítidamente en *Decretum* 1, d. 9, c. 11, *dictum post*, ya mencionado *supra*.

Sean seculares, sean eclesiásticas, toda fuente del derecho humano que contradiga el derecho natural debe ser rechazada: “*Constitutiones ergo uel ecclesiasticae uel seculares, si naturali iuri contrariae probantur, penitus sunt excludendae*”.⁸⁸ En suma, la ecuación Derecho Natural = Voluntad Divina, contenida en la Ley y en los Evangelios, edifica un sistema de

⁸⁶ Temas estos, la ignorancia y la imposibilidad de dispensa, que son abordados respectivamente en *Decretum* 2, C. 1, q. 4, c. 12, 4 pars, II: “Item ignorantia iuris alia naturalis alia civiles. Naturalis omnibus adultis dampnabilis est; ius uero ciuile aliis permittitur ignorare, aliis non. Iuris ciuilis ignorantia nemini obest dampno uitando, si negotium inde contigerit, ut, si minor pecuniam dederit filiofamilias, repetit; in maiore uero quasi delictum est”; y en *Decretum* 1, d. 13, c. 1: “Item aduersus naturale ius nulla dispensario admittitur; nis forte duo mala ita urgeant ut alterum forum necesse sit eligi”.

⁸⁷ Cfr. Composta, D., “El diritto naturale en Graziano”, p. 172. La formulación graciana presente dos objeciones que el mismo autor que seguimos trata de salvar: su moralidad (que no juridicidad) y su supranaturalidad (que no naturalidad), es decir, que ese derecho natural ni es derecho, ni es natural, pp. 173 y ss.

⁸⁸ *Decretum* 1, d. 9, c. 11, *dictum post*.

referencia común a toda suerte de orden jurídico.⁸⁹ Por tanto, Graciano no comparte ni por asomo la referencia a una racionalidad del orden jurídico: no hay atisbos racionalistas en su construcción, una construcción que hemos visto forjarse a partir de materiales tradicionales canónicos, dentro de la más estricta ortodoxia intelectual y doctrinal. Derecho natural, reiteramos las palabras con las que iniciaba Graciano su magna obra, es aquel contenido en la ley mosaica y en los Evangelios. Pero también, y aquí el apoyo es isidoriano, lo que viene afirmado por el instinto natural y no por ninguna otra consideración jurídica. Ambas definiciones se unifican por cuanto que Dios ha dicho de una vez por siempre qué cosa es el Bien desde los inicios de la creación y ha conseguido imprimir dentro de la razón y dentro de los instintos de cada ser humano aquellas leyes que determinan las pautas que han de seguirse para alcanzar el recto fin. A pesar de esas concesiones racionalistas, no se debe olvidar la concluyente afirmación, en este caso del propio Graciano y no de las fuentes por él empleadas, de que en ese derecho natural no se ordena otra cosa que lo que Dios quiere que se haga y no se prohíbe otra cosa que lo que Dios quiere que no sea hecho: “*Cum ergo in naturali iure nichil aliud precipiatur, quam quod Deus vult fieri, nichilque vetetur, quam quod Deus prohibet fieri*”, a tenor del *dictum post* que figura en *Decretum* 1, d. 9, c. 11, arriba citado. Agustín de Hipona en estado puro. Un Agustín para quien esa ley eterna (después trasladada por iluminación divina a los hombres) era fruto de la razón o voluntad divinas en tanto en cuanto procedía a ordenar la conservación del orden natural y a prohibir cualquier atentado al mismo. Graciano se aparta del racionalismo *in fieri* que están desarrollando algunos teólogos y filósofos del momento, pero, al mismo tiempo, se separa del pensamiento de aquellos juristas boloñeses ocupados de la obra de Justiniano para quienes el universo era una armonía global fruto de una razón ordenadora, que

⁸⁹ Como todo orden jurídico, el abigarrado conjunto de fuentes que se hallan en su interior precisan de una articulación jerárquica. Sicardo de Cremona, alrededor del año 1180, proponía la siguiente jerarquía al respecto: Evangelios, Decálogo y preceptos apostólicos; cánones de los primeros cuatro concilios; cánones de los restantes concilios; decretales papales y derecho romano; escritos de los Santos Padres; y finalmente *exempla et consuetudines*. Cfr. Munier, Ch., “L’ autorité de l’ Eglise dans le système des sources du Droit Medieval”, p. 133; y Losada Cosme, R., “La teoría de las fuentes del derecho eclesiástico en la renascencia jurídica de principios del siglo XII”, *Revista Española de Derecho Canónico*, XV, 44, 1960, pp. 317-370.

piensa desde la eternidad las ideas de cada cosa, no de la simple voluntad siquiera fuese ésta divina.⁹⁰

5. Hemos señalado el punto de partida y el punto de llegada, este último llamado a tener una proyección mayor en el tiempo. Ahora bien, surgen una serie de preguntas a las que vamos a tratar de responder ante esta aparente sencillez que las fuentes nos proporcionan. En primer lugar, la supervivencia de la definición isidoriana en el tiempo exige interrogarnos acerca de si otras colecciones canónicas se apartaron de tal visión y cuál fue la que decidieron seguir en sus conceptos postulados. Cinco siglos constituyen un amplio espectro temporal para considerar que se mantuvo de una forma hegemónica el protagonismo de una definición esencialmente práctica del derecho como la del sabio visigodo, convertida casi en dogma de fe que se transmitía sin ninguna discusión. Se trata de verificar si hay una ortodoxia intelectual que se extiende a toda la Cristiandad o, por el contrario, si se puede ver pequeñas creaciones heterodoxas en algunas regiones o territorios. En caso afirmativo, es decir, si algún autor se desvía del pensamiento isidoriano, debemos buscar cuáles son los motivos y cuáles las fuentes en las que se inspira. En caso negativo, se tiene que justificar por qué la preponderancia temporal de San Isidoro, que, como ya hemos advertido, puede obedecer más que nada a la subsistencia de sus obras no jurídicas, que se concebían como el mejor compendio para el estudio de la retórica, sabida la extraordinaria difusión que tuvo el conjunto de trabajos del santo godo a lo largo de Alta Edad Media, no tanto por la genialidad u originalidad que en aquellos se recogía, sino, sobre todo, por la extraordinaria capacidad de sintetizar la cultura grecorromana de una manera clara y accesible conforme a los niveles y parámetros culturales de las centurias a las que nos estamos refiriendo. Esas obras, completas o epitomadas originando auténticos tratados independientes que toman como referencia algunas de las partes de las enciclopedias del saber debidas a la pluma de san Isidoro (como sucede con el libro V de las *Etimologías*, dedicado al derecho), constituyen no sólo repertorios de conocimiento, de ciencia, de

⁹⁰ Lo cual provoca de inmediato, como ha señalado Padovani, una serie de preguntas directamente relacionadas con el asunto capital: ¿Dios sabe lo que quiere? ¿Dios ama las cosas sin conocerlas? ¿Qué lugar ocupa la moral, dado que no se funda en criterios racionales, sino voluntaristas? Al hombre, concluye, solamente le queda adecuarse a la voluntad divina, amarla, pero sin la esperanza de comprenderla en el futuro. *Cfr.* Padovani, A., *Perchè chiedi il mio nome. Dio, natura e diritto nel secolo XII*, p. 104.

sabiduría, desde una perspectiva teórica. Son también enormes recipientes de saberes prácticos o que pretenden ser vertidos en la propia realidad práctica y así son empleados. Precisamente ese empleo reiterado, siquiera como elemento formativo rudimentario y primitivo es lo que justifica su éxito, su vigencia en el tiempo, la falta de un criterio cronológico posterior que delimite el final de ese concepto o de esa idea, la ausencia de una edad en tanto que siempre se mantuvo joven y dinámica esa serie de definiciones, con las correspondientes adaptaciones debidas a los cambios de mentalidad.

Una segunda pregunta nace a propósito de Agustín de Hipona y de su protagonismo en el mundo político medieval. Si efectivamente la preponderancia de su pensamiento ha sido tal que ha acuñado el término “agustinismo político”,⁹¹ para aludir a esa conceptualización singular de las

⁹¹ La expresión se debe a Arquillière. Agustín contrapone una ciudad de Dios y otra ciudad terrena. Su gran obra en este sentido es *De Civitate Dei*, la Ciudad de Dios, nacida al calor de las polémicas sobre las causas de la decadencia del imperio romano. El hombre pertenece a dos ciudades, atendiendo a la dualidad de su propia naturaleza (cuerpo y alma). La definición social es la de Cicerón: la comunidad es una reunión fundada en el consentimiento del derecho y en la utilidad común, por lo que la república siempre ha de buscar la justicia, entendida en el sentido cristiano, esto es, en el cumplimiento de todos los deberes para con Dios y para con el prójimo. Justicia se identifica con la práctica de la religión cristiana, en suma. Solamente hay pueblo, hay comunidad jurídicamente constituida, donde se realice la verdadera justicia de Dios. Esta conclusión le llevó a afirmar que Roma y, en general, los imperios laicos no cristianos no podían considerarse como verdaderas sociedades. Por este motivo, modificó su concepción del pueblo, ahora entendido como reunión de una multitud racional unida por la comunión y la conformidad con los objetos que ama. Ambas ciudades son entidades místicas y supratemporales, aunque ello no impide que exista una proyección terrena y temporal, dado que los hombres forman parte necesariamente de una y otra. El valor de las ciudades viene determinado por el valor de los objetos amados. La ciudad de Dios se caracteriza por amor a Dios por encima de todas las cosas hasta el desprecio de sí mismos. La ciudad terrena parte del principio contrario con la consecuente primacía de los bienes percederos y engañosos. En una reina la caridad, en otra la soberbia. Ambas ciudades están en pugna. No es posible hacer una simplista identificación entre Iglesia e Imperio o Estado, porque éste, aunque indiferente a los fines supranaturales del hombre, no es necesariamente opuesto a ellos. Su misión es hacer posible una convivencia pacífica y justa, por lo que en su seno se hallarán rasgos de una y de otra: el orden externo que el Estado propone deviene así necesario e imprescindible, lo que lleva a la colaboración. La ciudad de Dios se ha de sujetar, pues, a las leyes del poder temporal con que se gestionan las cosas que están acomodadas al sustento de la vida moral. San Agustín se mueve todavía en el terreno de la colaboración: el poder político realiza la justicia humana y el eclesiástico, la divina. Serán los pensadores posteriores quienes subsuman la ciudad terrena en el campo de la ciudad de Dios y el dualismo derivó en confusión, en el sentido de convertir al poder temporal en instrumento al servicio de los fines espirituales de la comunidad. La potestad secular se erige en ba-

relaciones entre poder temporal y poder espiritual, ¿no es factible hablar de un “agustinismo jurídico”,⁹² en cuanto a la visión que del fenómeno jurídico presenta este Padre de la Iglesia con su clásica tripartición jerárquica entre Ley Divina, Ley Natural y Ley Humana? ¿Hay huellas de esta concepción en el orden jurídico práctico, no ya en el teórico donde se le reconoce una difusión sin parangón hasta el siglo XIII? ¿Hay trazos de esa tripartición en el derecho canónico pregraciano o fue solamente una disquisición teórica que halló su cumplido reflejo en el campo teológico-filosófico?

En tercer lugar, no se debe olvidar el carácter esencialmente pragmático que tienen las colecciones canónicas: se trata de compilar la normativa existente para su aplicación. La finalidad es la praxis judicial o extrajudicial, siempre la aplicación del derecho, por lo que no debemos sorprendernos que las colecciones guarden un claro silencio respecto a este tema y debamos, pues, leer entre líneas, buscar referencias implícitas, casi subterráneas, deducir de ciertas normas algunas consecuencias que nos muestren cuál era la idea del derecho subyacente, cuál era la función que el mismo cumplía, su jerarquía, su estructura precisa o imprecisa.⁹³ El derecho me-

luarte para facilitar y promover la evangelización. Sobre el “agustinismo”, véase Arquillière, H.-X., *L'Agustinisme Politique. Essai sur la formation des théories politiques du Moyen-Âge*, 2a. ed., París, Librairie Philosophique J. Vrin, 1955, pp. 142 y ss.

⁹² El término “agustinismo jurídico” es ya empleado por Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, p. 98, cuando afirma que las corrientes dominantes del derecho de la sociedad cristiana en la alta Edad Media llevan todas el sello de San Agustín: hay un derecho natural que irradia una serie de principios que trascienden a todo poder terrenal, y al mismo tiempo es norma verdadera, vinculante. Antes de todo poder, de toda comunidad, existía ya un derecho natural como ley obligatoria. Ninguna norma o acto de los gobernantes puede oponerse a la misma. Se halla por encima del papa, del emperador, del gobernante y del pueblo. En caso contrario, los principios eternos e indestructibles del derecho natural provocan de inmediato la nulidad de la norma y la ausencia de fuerza vinculante alguna. Junto al derecho natural, implantado por Dios en la razón natural de todos los hombres para alcanzar sus fines terrenales, existe el derecho divino, comunicado por Dios de forma sobrenatural para fines ultraterrenos. Finalmente, el derecho positivo procedería a modificar, ampliar o restringir en consideración a casos especiales, las reglas del derecho natural, pero nunca con la posibilidad o capacidad de anularlas completamente. En palabras de Arquillière, el agustinismo político es la “tendance à absorber le droit naturel dans la justice surnaturelle, le droit de l'État dans celui de l'Église”. Sobre los inicios de la noción de derecho positivo, véase Kuttner, S., “Sur les origines du terme Droit Positif”, *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, Serie IV, XV, 1936, pp. 728-740 (*The History of Ideas and Doctrines of Canon Law in the Middle Ages*, III).

⁹³ Véase Radding, Ch. M., *The Origins of Medieval Jurisprudence. Pavia and Bologna, 850-1150*, New Haven-Londres, Yale University Press, 1988, pp. 17 y ss.

dieval, tanto laico como canónico —caso de que sea posible fijar estrechas fronteras entre ambos— es un derecho eminentemente práctico, pensado para la solución de conflictos de un modo inmediato, poco amigo de disquisiciones teóricas, de construcciones dogmáticas, de tendencia intelectual. Todo lo contrario: las compilaciones canónicas, hasta los tiempos de Ivo de Chartres, se preocupan por la compilación de normas —cuantas más, mejor—, sin el menor espíritu crítico, con lo cual la suma de antinomias, contradicciones, incoherencias, lugares comunes, falsificaciones y demás están al orden del día, proliferan de una forma singular, debido al escaso celo crítico que movió a sus autores. Ello explica el aserto inicial y que la concepción del derecho tenga que ser reconstruida a partir de fragmentos varios y dispersos, esto es, que no exista propiamente una definición del derecho, sino una deducida implícitamente a partir de la propia compilación de normas que se efectúa.

En este sentido y sin que sirva para prejuzgar el resultado final de esta investigación, es preciso destacar la respuesta positiva que puede ser dada a las cuestiones hasta ahora formuladas. Se trata, por lo tanto, de una persistencia claramente intelectual o cultural, no exclusivamente jurídica, que se produce por la vía del conocimiento de aquel o aquellos textos que de una forma más perfecta y plena compendieron el saber de la Antigüedad en un lenguaje adaptado a la mentalidad, formación y cultura del hombre altomedieval. Persistencia que implica un continuidad, al menos desde el punto de vista de la literalidad de la construcción (otra cosa serían las interpretaciones y los desarrollos), en el sentido de conformación de un mundo jurídico propio que se adapta con prácticamente toda la fidelidad posible al ideario agustinista. En consonancia con esto, es perfectamente posible hablar de un “agustinismo jurídico” en el sentido que ya se ha apuntado.

Comencemos, pues, siguiendo la senda de las diferentes colecciones canónicas pregracianeanas con una última indicación: hemos seleccionado aquellas colecciones más significativas. No están todas las que son, pero se ha intentado que las que están sean las relevantes desde el punto de vista histórico y de la propia evolución jurídica canónica, es decir, aquellas colecciones que con toda seguridad fueron empleadas por Graciano en la conformación de su magna obra.⁹⁴ Debe indicarse además que las mismas

⁹⁴ Conforme a la edición de Friedberg manejada, pp. XLII-LXXV, las colecciones canónicas empleadas fueron la *Collectio Anselmo Dedicata* (883-897), la obra de Regino de Prüm, *Libri Duo de Synodalibus Causis et Disciplinis Ecclesiasticis* (c. 906), el *Decre-*

guardan entre sí una relación genealógica, en el sentido de que se fueron acumulando sucesivamente y se convirtieron en fuentes sucesivas de las colecciones canónicas más completas y perfectas. Por eso, no es de extrañar la aparición de lugares comunes reiterados en las fuentes. Eso demuestra no sólo el recurso fácil al pasado para la elaboración del material jurídico, sino también el valor de la tradición, de lo pretérito que se ve revivificado en cada instante por la aparición de autores posteriores que reivindican el valor sustancial de los cánones antiguos o de las epístolas papales procedentes de la época imperial. Nada se pierde, nada se desecha. Todo el material compilado tiene su lugar y tiene su momento. Es cuestión de resucitarlo, de recuperarlo, de adaptarlo a las nuevas exigencias, a los nuevos tiempos. Los canonistas no operan desde una neutralidad ideológica como puede suponerse. No es factible concebir intelectuales no orgánicos, como decía Jacques Le Goff de los pensadores medievales. Todos sirven a su señor que es una manera de servirse a sí mismos. Esos lugares comunes se agrupan en dos grandes principios, defendidos a ultranza en prácticamente todos los textos: la existencia de un orden jurídico divino y otro humano (eclesiástico y civil o secular), y la preponderancia de los dos primeros sobre el segundo, con el consecuente triunfo de la Iglesia sobre el poder temporal representado por el Imperio, lo cual no debe sorprender si tenemos en cuenta que son eclesiásticos los autores de esas colecciones. Estos textos son expresión, por tanto, del conflicto político subyacente en la Cristiandad: la lucha entre el poder temporal y el poder espiritual.

6. El dualismo cristiano, la exigencia de la existencia de dos poderes de ámbitos diferenciados, puesto en peligro desde la época de Constantino

tum de Burcardo de Worms (1012-1023), la colección llamada *Duodecim Partium* (1024), la colección de Anselmo de Lucca (fallecido en el año 1086), la colección del cardenal Deusdedit (1086-1087), las colecciones de Ivo de Chartres, el *Polycarpus* del cardenal Gregorio (1118), y la *Collectio Caesaraugustana*, siendo, sin lugar a dudas, la del obispo de Chartres la que aporta mayor material, incluso secular. Visiones generales sobre las mismas, en Kurtscheid, B. y Vilches, F. A., *Historia Iuris Canonici*, t. I, pp. 146-166; Plöchl, W. M., *Geschichte des Kirchenrechts*, t. I, pp. 403-414 y t. II, pp. 405-408; y Schulte, F. von, *Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts. I*, pp. 40-46. Los estudios más completos se deben a Fournier, P. y Le Bras, G., en su ya clásico y no superado trabajo *Histoire des collections canoniques en Occident depuis les Fausses Décrétales jusqu'au Décret de Gratien*, París, Recueil Sirey, 1931, 2 ts.; Fournier, P., *Mélanges de Droit Canonique*, Aalen, Édité par Theo Kölzer. Scientia Verlag, 1983, 2 ts.; y Gaudemet, J., "Réglards sur l'histoire du droit canonique antérieurement au Décret de Gratien", *Studia et Documenta Historiae Iuris*, LI, 1985, pp. 73-130, a modo de síntesis bibliográfica.

cuando Iglesia e Imperio se reconocen mutuamente en términos de licitud jurídica, se restaura con el papa Gelasio, al menos en el plano teórico.⁹⁵ Su doctrina dualista será la característica y la defendida en los planteamientos de la curia romana en las siguientes centurias, aunque se trata de un dualismo desigual. A finales del siglo V, el papa Gelasio expuso su teoría en una famosa carta dirigida al emperador Anastasio (reproducida en muchas colecciones canónicas), en la cual contenía la no menos célebre afirmación de la existencia de dos potestades. La sociedad humana aparece organizada y dirigida por dos clases de valores que debía ser conservados: los intereses espirituales y la salvación eterna, por un lado, bajo la custodia de la Iglesia; y los intereses seculares o temporales, entre los que destacan el mantenimiento de la paz, del orden y de la justicia, que corresponde al poder secular. Es el papa quien delimita qué asuntos son *res divinae* y cuáles no lo son. El clero y la magistratura civil son los encargados de ejecutar tales fines y entre ambos debe preponderar un espíritu de mutua ayuda, de armonía recíproca y de comprensión. En la línea ambrosiana de defensa de autonomía eclesiástica, Gelasio defiende que el emperador debe subordinar su voluntad al clero y limitarse a aprender en cuestiones de doctrina. La Iglesia debe asimismo tener su propia jurisdicción sobre las mismas materias, pues de otro modo no sería una institución autónoma. En principio, se siguen los postulados agustinistas, la colaboración entre lo espiritual y lo temporal (a diferencia de la práctica oriental, donde emerge la figura del rey sacerdote). Cada poder necesita del otro. Con todo, la carga que tiene que soportar el papado es superior a la de la potestad imperial o real, porque en el Juicio Final deberá dar cuenta a Dios también de la conducta de los emperadores y reyes. No hay un po-

⁹⁵ Acerca de este periodo de la historia de la Iglesia, véase McManners, J. (ed.), *The Oxford Illustrated History of Christianity*, Oxford-Nueva York, Oxford University Press, 1990, pp. 196 y ss.; Christophe, P., *Breve diccionario de la historia de la Iglesia*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 1995, pp. 48 y ss.; Ascheri, M., *Istituzioni Medievali*, Bolonia, Il Mulino, 1994, pp. 35-50 y 187-204; las colaboraciones de Judith Herrin y Agostino Paravicini Bagliani sobre instituciones eclesiásticas y papado, en la *Storia d'Europa. Volumen Terzo. Il Medioevo. Secoli V-XV. A cura de Gherardo Ortalli*, pp. 761 y ss.; Brown, P., *El primer milenio de la Cristiandad occidental*, Barcelona, Editorial Crítica, 1997. Las luchas entre Papado e Imperio son expuestas de un modo didáctico en las colaboraciones de Nieto Soria, J. M., *El pontificado medieval*, Cuadernos de Historia. Arco Libros, Madrid, 1996, especialmente, pp. 9-39; y Diago Hernando, M., *El Imperio en la Europa medieval*, Cuadernos de Historia, Madrid, Arco Libros, 1996, pp. 25 y ss.

der superior a otro, sino mayores deberes o responsabilidades en uno. La no injerencia debe ser el principio de actuación entre ambos. Los primeros siglos medievales no varían este panorama. Gregorio Magno enriquece la visión con la idea de tutela sobre la Iglesia por parte del Imperio para protegerla, velar por ella y propagar la fe. La situación muda con la llegada de Carlomagno. A esa dualidad política le corresponderá desde los primeros momentos una dualidad jurídica, inherente al pensamiento canónico: un derecho de la divinidad frente a un derecho de la autoridad política eclesiástica. Un derecho revelado, más que creado frente a un derecho impuesto, más que aprobado. Un derecho divino positivo frente a un derecho humano positivo.

La diferencia clara de órdenes da paso a la confusión con el ideal de la *Res Publica Christiana*, concebida como comunión de la fe, en la cual las dimensiones política y religiosa aparecen mezcladas. El bautismo da entrada en la sociedad religiosa, en la que se permanece por medio de la eucaristía y de la que se sale por la excomunión, y, al mismo tiempo, en la sociedad civil. Comunidad política y comunidad religiosa se identifican. Fines del Imperio son los fines religiosos: defensa, propagación de la fe, incluso con las armas frente a la palabra de los sacerdotes. La *Res Publica Christiana* aparece gobernada por dos poderes en dos manos diferentes: el papa, que recibe el poder directamente de Dios; el emperador, cuyo poder es ministerial, vicario, secundario. La coronación de Carlomagno en la navidad del año 800 por el papa León III es realmente simbólica de ese nuevo estado de cosas, aunque con matices. La iniciativa de la coronación partió del papa, si bien de acuerdo con Carlomagno y la aquiescencia del alto clero romano. El emperador, por su parte, no recibió jurisdicción directa y temporal sobre los otros príncipes, sino una especie de reconocimiento honorífico, meramente formal, basado en la dignidad procedente de su especial unión con la sede apostólica. Se trata de un poder puramente ideal, una soberanía ecuménica exclusivamente nominal. La intención del papa era convertir a Carlomagno en defensor nato de la Iglesia: al ser ésta universal, idéntica proyección debería presentar la actuación de su protector. Como *advocatus Ecclesiae*, le corresponde la defensa del pontífice y de los territorios pertenecientes al patrimonio de San Pedro, cuya constitución y crecimiento el propio Carlomagno había favorecido; facilitar la expansión misionera de la Iglesia; fomentar la paz y la concordia entre los príncipes cristianos como árbitro supremo. Pero como no se fijaron con exactitud los límites de los derechos y los deberes de ambas partes,

la coronación fue el inicio de una época de recíprocas interferencias. El propio Carlomagno o su hijo, Ludovico Pío, inician una serie de reformas en la Iglesia, que estimaban como asuntos propios de su incumbencia dirigidos a la protección moral de sus súbditos. Dictan disposiciones de contenido eclesiástico, convocan concilios, apoyan a la Iglesia como protectores directos de la misma. Carlomagno quiso incorporarla dentro del poder temporal para beneficio de la comunidad cristiana general, es decir, la totalidad de la Cristiandad occidental.

A partir del siglo IX, tras la desaparición del imperio y ciertas situaciones de crisis de la propia Iglesia, se produce el surgimiento de una nueva espiritualidad, en cierta manera debida a la propia libertad eclesiástica y el patrimonio territorial concedidos por Carlomagno. El poder de la Iglesia se va superponiendo al del emperador, al mismo tiempo que el obispo de Roma consolida su superioridad sobre los restantes poderes episcopales. La Iglesia queda sin un protector claro y la curia romana fue el banquete apetecido por las facciones aristocráticas de la ciudad eterna. Juan XII llama en su ayuda al más poderoso monarca de aquel entonces, Otón I, quien restaura en el año 962 el Sacro Imperio Romano Germánico. Las nuevas relaciones se disciplinan en el *Privilegium Othonis*, sobre la base de la *Constitutio Romana*. La Iglesia vuelve a permanecer sujeta al poder imperial hasta el punto de que el pueblo romano juró no elegir papa sin haber obtenido el consentimiento imperial. Las *Falsas Decretales*, que aparecen en este momento, compilación de cartas atribuidas a los primeros papas, suponen una reivindicación que trata de invertir la tendencia de los tiempos. En ellas, el compilador, evidentemente un clérigo, reclamaba nuevamente la superioridad de la Iglesia sobre el poder temporal, de la Iglesia romana sobre las restantes Iglesias, el carácter prevalente de la jurisdicción eclesiástica frente a la secular e incluso (como se establecía en el Privilegio del monasterio de San Medardo) el derecho del papa a deponer a los príncipes temporales.⁹⁶

El acceso al pontificado de Hildebrando, con el nombre de Gregorio VII (1073-1085), marca un punto de inflexión para la construcción de una doctrina hierocrática. Su reforma nace como consecuencia de la “Querrela de las Investiduras”, enfrentamiento con el emperador Enrique IV, deriva-

⁹⁶ Sobre la forja progresiva del poder pontifical, véase Ullmann, W., *The Growth of Papal Government in the Middle Ages: a Study in the Ideological Relation of Clerical to Lay Power*, 2a. ed., Londres, Merthuen, 1965.

do del proceso de expansión natural, a la par que extremo, de la jurisdicción universalmente admitida para la Iglesia en materias morales y religiosas. Partía Gregorio de la idea de que todo gobernante secular era, antes que nada, un cristiano, dependiente de la Iglesia en cuestiones religiosas y morales. El papa llevó a la práctica las veladas amenazas contenidas en las *Falsas Decretales*, la guerra con el Imperio a partir de las propias armas espirituales de las que disponía: la deposición y excomunión de un emperador, la prohibición de las investiduras de los laicos por los obispos, etcétera. Al excluir del universo cristiano al titular del poder temporal, se rompía todo el conjunto de fidelidades y servicios concertados con los súbditos respectivos. Se quebraba el orden feudal sobre el que sustentaba el Imperio. El papa además era la última instancia judicial a la que acudir: de su sentencia dependía la legitimación del gobernante.

El ideario político de Gregorio VII partía de la necesaria liberación del mundo sacerdotal respecto de los vínculos impuestos por la estructura feudal de la sociedad. Ello exigía, como mínimo, dos medidas: la centralización política, depositando el poder supremo de la Iglesia en las manos del papa, sin ningún tipo de reservas, y la centralización jurídica en su aspecto normativo y judicial, derivada de lo anterior. Por medio de la primera, se aseguraba el control de toda la Iglesia en sus diferentes niveles; mediante lo segundo, se procedía a la construcción de un aparato específico que propugnase la unificación jurídica de toda Europa bajo el manto cristiano de un derecho que era configurado a la medida del pontificado, en el sentido de que era éste quien generaba el nuevo derecho y determinaba la validez o no del derecho antiguo. La sociedad, ha dicho Ullmann, debía respetar las leyes y los preceptos cristianos, y la función del papado era precisamente la de dar a tales leyes una interpretación y una formulación de carácter coercitivo. Por tal motivo, leyes y sentencias papales estaban revestidas de la santidad que las había sancionado. La sacralidad invadía el terreno de lo político-jurídico.⁹⁷

Lo esbozado por Gregorio VII tendrá su continuación en los dos siglos posteriores, sobre todo con Inocencio III y Bonifacio VIII. Sus argumentos eran de nuevo la consecución de la autonomía de la Iglesia frente al poder temporal, al tiempo que propugnaba una intervención concreta en asuntos temporales. El papa concebía a la Iglesia como una unidad supranacional que vinculaba a todos los cristianos, como organización ecle-

⁹⁷ Véase Ullmann, W., *Il Papato nel Medioevo*, Bari, Editori Laterza, 1999, pp. 145-173.

siástica y como organización temporal. Esa superioridad espiritual no significaba que el poder temporal derivase de la Iglesia. Ni lo expresó así Gelasio, ni tampoco Gregorio VII. Se tratará sobre todo de una polémica surgida a partir del siglo XII, y sobre todo en los siglos XIII y XIV.⁹⁸ La reforma gregoriana es el instante de llegada de esta breve exposición histórica, puesto que es bajo su patrocinio cuando nace el deseo de compilar, por iniciativa oficial, el derecho canónico. Constituye, pues, un auténtico parteaguas entre dos períodos eclesiásticos. Con Ivo y con Algero de Lieja, se manifiesta una nueva modalidad de recopilar las normas canónicas, caracterizada por el deseo de preservar la tradición de la Iglesia en todo momento, superando las aporías o contradicciones por medio de una obra de conciliación, de *consonantia canonum*, basada en el instrumento lógico-jurídico de la *distinctio*, es decir, diferenciando lugares y tiempos, reglas y excepciones, géneros y especies, reglas del razonar jurídico que han llegado hasta nuestros días y que constituían la única manera de salir con éxito de toda la maraña boscosa que conformaban las fuentes canónicas.

7. Tras exitosos precedentes,⁹⁹ entre los años 1008-1012, se forma una nueva colección debida a la iniciativa del obispo de Worms, Burcardo, que

⁹⁸ Véase sobre el pensamiento político medieval, Mertens, D., *Il pensiero politico medievale*, Bolonia, Il Mulino Universale Paperbacks, 1999, pp. 33 y ss.; y Tabacco, G., *Le ideologie politiche del medioevo*, Turín, Piccola Biblioteca Einaudi, 2000, pp. 13 y ss., al margen de los clásicos de Carlyle, A. J., *A History of Mediaeval Political Theory in the West*, 6a. ed., Londres, William Blackwood and Sons, 1970, 6 vols.; Kantorowicz, E. H., *Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval*, Madrid, Alianza Universidad, 1985, pp. 53 y ss.; Ullmann, W., *Principios de gobierno y política en la Edad Media*, Madrid, Alianza Universidad, 1985; e *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, 4a. ed., Barcelona, Ariel, 1999; Gierke, O. von, *Teorías políticas de la Edad Media*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995. Con material de los anteriores, construye García-Pelayo, M., “El Reino de Dios, arquetipo político. Estudios sobre las fases políticas de la alta Edad Media”, *Los mitos políticos*, Madrid, Alianza Universidad, 1981, pp. 153-351.

⁹⁹ Me refiero, por su indudable perfección y su influencia posterior a la colección *Anselmo Dedicata*, a la de Regino de Prüm y a la de Abbon de Fleury, estudiadas por Fournier, P. y Le Bras, G., *Histoire des collections canoniques en Occident*, t. I, pp. 235-243, 244-268 y 320-330, respectivamente. La obra de Regino de Prüm data de aproximadamente el año 906 y es objeto de una segunda versión conocida como *De ecclesiasticis disciplinis et religione cristiana libri duo* con transposiciones e interpolaciones de algún canonista. El texto en Migne, J. P. (ed.), *Patrologiae Cursus Completus. Series Latina*, t. CXXXIV, cols. 175 y ss., que reproduce la edición de Baluze del año 1671, en cuyo prólogo se afirma “*Sancta Dei Ecclesia partim jure divino regitur, partim jure apostolico et eclesiastico*”. La *Collectio Canonum* de Abbon de Fleury, en Migne, J. P. (ed.),

deviene el texto más utilizado en la Iglesia católica hasta la reforma de Gregorio VII.¹⁰⁰ Burcardo, de origen noble (pertenece a la familia de los condes de Reichenbach-Ziegenhaim), nace entorno al año 985 en la región de Hesse. Formado en diversos monasterios alemanes, destaca la huella que deja en su educación el monasterio de Lobbes, cerca de Cambrais, donde conocerá al monje Alberto, más adelante abad de Glemboux y de Saint-Jacques, y su principal colaborador en la redacción de su obra canónica junto al obispo Gauthier de Spire. Nombrado canciller del arzobispo de Maguncia, es llamado por emperador Otón III en el año 1000 para ocupar la silla episcopal de Worms, donde permanecerá hasta su muerte acaecida en el año 1025. Personaje singular que supo armonizar los favores imperiales con una importante labor temporal y espiritual, Burcardo reivindica el poder espiritual en una región alemana totalmente domeñada por las ansias de poder omnímodo de los emperadores germánicos y sus aliados laicos. En el orden temporal, Burcardo frenó la expansión de la familia que sojuzgada, con el apoyo implícito de los emperadores sajones, el obispado de Worms, promulgando un texto conocido como la *Lex familiae Ecclesiae Wormatensis*, donde se regula la organización de un señorío y la condición de sus habitantes, con la recopilación de las costumbres allí existentes. Asimismo se esforzó en limitar las guerras privadas nobiliarias y en mantener la paz pública. Desde el campo espiritual, su labor es digna de

Patrologiae Cursus Completus. Series Latina, t. CXXXIX, cols. 473 y ss., aporta un poco más de claridad en este sentido cuando recoge referencias explícitas al papel del monarca (capítulos III y IV, sobre el ministerio y la fidelidad reales), y, sobre todo, cuando reflexiona acerca de la ley y los cánones (capítulo VIII, col. 481) y acerca de la ley y la costumbre (capítulo IX, col. 482: “*Sicut rex a regendo dicitur, ita et lex a legendo. Quapropter legum promulgatio reguè edictos extenditur, et unusquisque infla sui regni lines imperium Christianum pietatem exsequitur... Quocirca, si bene memini, lex et mos species sunt juris. Nam lex est principum constitutio scripta; mos vero consuetudo vetustote probata, e c tamen scripta*”).

¹⁰⁰ La vida de Burcardo de Worms, en *Dictionnaire de Droit Canonique*, París, Librairie Letouzey et Ané, 1937, t. II, cols. 1.141-1.157. Sobre su obra, véase los estudios de Fournier, P., *Mélanges de Droit Canonique*, t. I, pp. 247 y ss.; y Fournier, P. y Le Bras, G., *Histoire des collections canoniques en Occident*, t. I, pp. 364-421. Amplificación de la obra del obispo alemán es la *Collectio XII Partium*, compuesta entre los años 1020 y 1050, la cual añade poca relevancia al texto originario y tampoco gozó de gran difusión. Cfr. García y García, A., *Historia del derecho canónico*, p. 308. En Italia, aparece por las mismas fechas, la Colección en Cinco Libros. Véase *Collectio Canonum in V Libros*, edición de M. Fornassari. *Corpus Christianorum. Continuatio Mediaevalis*, VI. Typographia Brepols Editores Pontificii, Turnhout, 1970, en especial, Libro I, capítulos CCXXXI y ss.

encomio: fundó parroquias, reconstruyó iglesias, restableció la disciplina, pero, sobre todo, creó una obra en cierta medida inmortal, al escribir una compilación de cánones por los cuales se regiría la disciplina eclesiástica dividida en veinte libros.

En la obra de Burcardo se comienza a detectar una cierta originalidad, una cierta innovación:¹⁰¹ el autor confiesa imprimir unidad a su obra, quien actúa dentro de sus específicas competencias diocesanas, de modo que si la colección no saliese de su diócesis, compensaría el esfuerzo al dotar a su iglesia de la colección de que precisaba. Insiste asimismo en el carácter local que pudiera llegar a tener su obra, es decir, aunque nace con ansia de ser ley o disposición genérica y unitaria en la cual se contienen las normas y las reglas destinadas primordialmente a los súbditos de la diócesis de Worms. En este prefacio, el autor alude a las fuentes empleadas en la línea ya conocida de mescolanza entre textos plena y decididamente jurídicos, con escritos patrísticos, evagélicos y bíblicos en general, de los que por medio de interpretación se pueden extraer ciertas reglas jurídicas.¹⁰²

¹⁰¹ La edición consultada es la siguiente: Burcardo de Worms, *Opera Omnia*, en Migne, J. P. (ed.), *Patrologiae Cursus Completus. Series Latina*, t. CXL, cols. 537 y ss.

¹⁰² Burcardo de Worms, *Decretum*, prólogo, dirigido a Brunichon, prepósito de la Iglesia de Worms, cols. 537-540: “*A multis sane diebus, et saepe quidem coram familiaritas tua, charissime frater, hortando a nobis contendit, ut utile aliquod opus non minus ex sanctorum Patrum sententiis, quam canonicis scripturis, vel ab comprobatis poenitentium exemplis, ad necessarium Ecclesiae nostrae deservientium usum, vigilantia studio colligerem. Et id quidem, vel ea ratione maxime flagitare videbaris, quod canonum iura atque poenitentium formae, in nostra quidem dioecesi adeo confusa sint, atque inter se discrepantia, ut aut ex toto neglecta, aut omni pene auctoritate destituta, vel modice in ecclesiastica disciplina institutis apparere possint. Qua de causa saepe accidit, ut ad poenitentiae remedium confugientibus, cum ob canonum descriptionem confusam, tum ob presbyterorum nostrorum ignorantiam, non facile subveniatur. Quod an ideo potissimum fieret, non impudenter ex me rogasti. Et quanquam idem existimem, tamen quia non certam temporis mensuram canonum censura expressit ad singula poenitentium delicta adhibendam, sed in absolventium iudicio relinquendam statuit, idcirco poenitentiae salutaria remedia ab imperitis quidem sacerdotibus non pro delictorum qualitate providentur, a piis quidem et canonicis scripturis institutis, eadem facile prout uniuscujuslibet infirmitas requirit, adhibentur. Et quia hoc res ita habet, eo me dilectio tua rogavit, ut opellam hanc congestam junioribus nostris legendam proponerem, quo ipsi in idonea nimirum aetate, ea discant, quae vel serior aequalium nostrorum aetas modo assequi non possit, vel antecessorum foro existimans, ut quis cum omni probitate se discipulum prius exhibeat, quam doctoris auctoritatem apud vulgum temere praesumat. Et in scholis discat, quod suae fidei commissos doceat. Equidem hanc tuam petitionem, dielectissime frater, justissimam judicavi, porque isto tam pio ad divinam religionem affectu, gratias maximas habeo, quem pro Ecclesiae nostrae statu, non segni sollicitudine*

Burcardo, como todo canonista, parte de la diferenciación entre derecho divino y derecho humano, siendo superior a todas luces el primero. Varios pasajes así lo confirman. Así, de acuerdo con tres decretales atribuidas al papa Clemente, tomadas de la colección de las *Falsas Decretales*, se admite la superioridad de los obispos sobre todos los príncipes de la tierra (se da por descontada la del papa en cuanto que obispo supremo de la Cristianidad),¹⁰³ derivada de su poder espiritual,¹⁰⁴ que implica un deber de obe-

jugiter desudare animadvertio. Verum quod tuam exhortationem mihi saepius inculcatam tandiu distuli, ignaviae, toporique meo minime adscribendum putabis: siquidem duae impediverunt me causae, quominus tibi pro tuo desiderio prompte morem gessi. Quarum alteram inevitabiles Ecclesiae nostrae necessitates attulerunt, quae quotidie fluctuum more in nos emergunt. Altera ex gravibus saecularium rerum curis oboritur, ad quas inviti, imperialium mandatorum onere pertrahimur, quae duo sane animum meum ad coelestia enitentem altiuscule assurgere non permittunt. Nam dum pluribus rebus inquietatur animus, infirmior est, quam ut unicuilibet pae esse possit. Nihilominus tamen sanctis tuis petitionibus obsecutus synodalia praecepta, sanctaque instituta, tam ex sanctorum Patrum sententiis, quam ex canonicis scriptis, adjutore Deo, in unum fascem ex amplissimo orbe collegi. Eaque ut potui, uno veluti corpore connexa, viginti libris distinxi, ita ut quisquis eos diligenter legerit, fructum non vulgarem sentiet se brevi consequi posse. Per utilem quidem in docenda plebe, firmum autem propter Scripturarum auctoritatem, honestum tanquam studio et diligentia acquisitum. Neque enim sacerdotis nomen meretur, qui, quam sollicitè Evangelicam minam expendi oportet ignorat, ut caecus caeco dux esse non potest. Quamobrem hunc meum laborem nemo, ut collecticium aspernetur. Certe coegit sacrarum in immensum Scripturarum diffusa amplitudo, necnon nostrorum negligentia, et inscitia sacerdotum, in hoc genere desudare, in quo colligere quidem licitum fuit, canones vero soli mihi sanxire illicitum. Quantis autem hoc laboribus, atque vigiliis praestiterim, Deus Opt. Judicabit, quem, quod pro nostrae Ecclesiae necessitate fecerim, non latet. Quare etiam si nostrae provinciae limites non exierit, nihil omnino aegre feremus, modo nostrorum ministrorum manibus teratur. Porro legentibus, etiam id persuasum esse cupimus, nihil de meo in hoc opere additum esse, sed ex divinis testimoniis Scripturarum singula esse decerpta, ea sane fide, ut perpetuam auctoritatem habitura non dubitem. Ex quibus autem scriptis selegerim ordo sequens indicat. Bene vale et orationibus me adjuva”.

¹⁰³ Burcardo de Worms, *Decretum*, lib. I, cap. 124: “*Omnes principes terrae et cunctos homines episcopis obedire, et capita sua submittere, eorumque auditores existere praecipiebat, ut omnes pariter fideles et cooperatores legis Dei monstrarentur, ne de eis dicatur. Confundentur et erubescunt omnes qui pugnant adversum te et erunt quasi non sint, et peribunt viri qui contradicunt tibi. Quaeres eos, et non invenies, viros rebelles tuos: erunt quasi non sint, et veluti consumptio homines bellantes adversum te. Omnes ergo qui eis contraeunt, ita damnatos et infames usque ad satisfactionem monstrabat: et nisi converterentur, a liminibus Ecclesiae alienus esse praecipiebat”.*

¹⁰⁴ Burcardo de Worms, *Decretum*, lib. I, cap. 125: “*Sanctam ergo Ecclesiam immaculatam omnes servare debere evangelizabat, cujus claves episcopos esse dicebat. Ipsi enim habent potestatem claudere coelum et aperire ports ejus, quia claves coeli facti sunt. Amovere autem eos neminem debere docebat, quia oculi Domini sunt, et qui eos tangit,*

diencia a los mismos.¹⁰⁵ Sin embargo, se reconoce una colaboración intensa a favor de los príncipes seculares: de acuerdo con el papa, los reyes pueden convocar concilios, asistir a los mismos, promulgar los cánones adoptados, juzgar a los clérigos vagabundos y un largo elenco de actividades relacionadas,¹⁰⁶ en las que se produce ese deseo agustinista y gelasiano de forzar a una cooperación necesaria y útil a ambos sujetos implicados. Pero esa cooperación implica unidad de actuación y asimismo unidad de dirección. Éste se atribuye al poder espiritual.

El libro XV del *Decretum* es la clave de bóveda de esta construcción. Los laicos que violen los cánones serán excomulgados y los clérigos, privados de su dignidad:¹⁰⁷ no es posible ir en contra de los mandatos divinos a ninguna autoridad, ni siquiera al emperador. Lo expresan tres preceptos que serán transmitidos a las obras canónicas posteriores. Una decretal del papa Adriano, un canon de concilio de Tiburtia y otra decretal del papa Pío, que son claras y concluyentes al respecto, manifestación no tanto de un preocupación por las fuentes del derecho, sino por la necesidad de establecer unos criterios fijos y estables que determinen las relaciones entre el Papado y el Imperio:

Non licet ergo imperatori, vel cuiquam pietatem custodienti, aliquid contra mandata divinitatis praesumere, nec quidquam quo Evangelicis prophetisque seu apostolicis regulis obvietur, agere. Injustum enim iudicium, et diffinitio injusta, regio metu, vel jussa a iudicibus ordinata

tangit pupillam oculi ejus. Et quanta poena dignus sit qui eos scandalizat, ipsum Dominum docuisse dicebat, ubi ait: Qui scandaliza verit unum de pusillis istis qui in me credunt, expedit ei ut suspendatur mola asinaria in collo ejus, et demergatur in profundum maris”.

¹⁰⁵ Burcardo de Worms, *Decretum*, lib. I, cap. 126: “*Ad glorificandum se, et divina mandata seminanda et evangelizanda episcopos Dominus elegit, et ut non prohibeantur, aut perturbentur aiebat: Quoniam qui eos laedit, cum laedit cujus legatione funguntur. Praedicare eos assidue, et mandata Domine sine intermissione annuntiare rogabat. Opera eorum bona coram hominibus monstrare, et conscientiam bonam coram Deo habere insinuebat”.*

¹⁰⁶ Véase Fournier, P., “Le Décret de Burchard de Worms. Ses caractères, son influence”, *Mélanges de Droit Canonique*, t. I, p. 400.

¹⁰⁷ Burcardo de Worms, *Decretum*, lib. XV, cap. 6: “*Ut laici contemptores canonum excommunicentur: clerici honore priventur”*; cap. 7: “*Si quis publicus divinae legis praevaricator, vel pro manifestis criminibus sanctorum canonum contemptor repertus fuerit, ac sanctorum Patrum constitutionibus contradictor, et si monitionibus episcopali-bus obtemperare distulerit, anathematizetur”.*

non valeat: nec quidquam quod contra evangelicam et propheticum, aut apostolicam doctrinam, constitutionemque eorum sive sanctorum Patrum aetum fuerit stabit: et quod ab infidelibus aut haereticis factum fuerit, omnino cassabitur.

Ut constitutiones contra canones et decreta praesulum Romanorum, vel bonos mores nullius sint momenti.

*Lex imperatorum non est supra legem Dei, sed subtus.*¹⁰⁸

Toda una construcción que acaba desembocando en la transcripción de las palabras de San Isidoro respecto a los caracteres y perfiles que debe presentar la dignidad real, en donde se condensa nuevamente el pensamiento agustinista. El rey debe obrar rectamente, esto es, poner los medios para que la justicia divina se pueda consolidar en la tierra.¹⁰⁹ Un pasaje isidoriano explica a la perfección la nueva relación a la que aspira Burcardo y que hallará su reflejo con Gregorio VII, al menos desde el prisma teórico:

*Justum est, principem legibus obtemperare suis. Tunc enim jura sua ab omnibus custodienda existimet, quando et ipse illis reverentiam praebet. Principes legis teneri suis, ne in se posse damnare jura, quae in subditis constituunt. Justa enim vocis eorum auctoritas, si quod populis prohibent, sibi licere potestates subjectae sunt. Et quamvis culmine regni sint praediti, vinculo tamen fidei tenentur astricti, ut fidem Christi suis legibus praedicent, et ipsam fidei praedicationem moribus bonis conservent.*¹¹⁰

Gregorio VII expresa su deseo de que se proceda a recopilar el derecho canónico mediante la conformación de un *Liber Canonicus*, como se expone en el famoso *Dictatus Papae* del año 1075.¹¹¹

¹⁰⁸ Burcardo de Worms, *Decretum*, lib. XV, caps. 8-10.

¹⁰⁹ *Ibidem*, caps. 38 ss. Tomados de sus *Sententiae*.

¹¹⁰ *Ibidem*, cap. 41.

¹¹¹ Véase Kuttner, S., "Liber Canonicus. A note on Dictatus Papae, c. 17", *Studi Gregoriani*, 2 (1947), pp. 387-401 (*The History of Ideas and Doctrines of Canon Law in the Middle Ages*, II). El precepto en cuestión ("*Quod nullum capitulum nullusque liber canonicus habeatur absque illius [sc. Romani pontificis] auctoritate*") se refiere al poder docente y educador del Papa más que a su capacidad para elaborar leyes.

8. La compilación del obispo de la ciudad italiana de Lucca data de mediados del siglo XI, siendo, por tanto, coetánea a la reforma gregoriana, en cuya línea política ha de ser comprendida y estudiada. El autor es Anselmo di Baggio el Joven, sobrino del papa Alejandro II, natural de Milán, monje benedictino, nacido entorno al año 1036. Hombre culto, es obispo de Lucca desde el año 1073, cardenal desde 1079, amigo de Gregorio VII, hombre culto y, sobre todo, fidelísimo a la Santa Sede. Fallece en el año 1086 y es canonizado al año siguiente por el papa Víctor III.¹¹² Su labor compiladora deriva fundamentalmente de la *Colección en 74 títulos*, conocida también como *Diversorum sententiae Patrum*, atribuida al monje francés Humberto de Silvacándida,¹¹³ quien junto a Pedro Damián y al propio Gregorio VII fue uno de los autores del movimiento reformista que cristaliza en el *Dictatus*, colección de la que toma cerca de las dos terceras partes.¹¹⁴ Un siglo antes, aproximadamente a mediados del X, el cardenal Atton de Vercelli procedía a elaborar su *defloratio canonum*, conjunto de extractos de decretales pontificias y cánones conciliares, en donde podemos leer, en la mejor línea de la tradición gregoriana, “*haec vero statuta nulla debent improbitate convelli, nulla novitate mutari, quia alia ratio est saecularium alia divinarum*”.¹¹⁵

¹¹² Sobre su vida, véase voz “Anselme de Lucques”, *Dictionnaire de Droit Canonique*, París, Librairie Letouzey et Ané, 1935, t. I, cols. 567-578. Fuentes, manuscritos e influencia de su obra en Fournier, P. y Le Bras, G., *Histoire des collections canoniques en Occident*, t. II, pp. 25-37.

¹¹³ La *Colección de los 74 Títulos* es estudiada por Fournier, P. y Le Bras, G., *Histoire des collections canoniques en Occident*, t. II, pp. 14-20. Es publicada por Thaner en su edición de la colección de Anselmo de Lucca. La mejor edición es *Diversorum patrum sententiae sive Collectio in LXXIV titulos digesta*, edición de J. Gilchrist. *Monumenta Iuris Canonici*. Series B. *Corpus Collectionum*, vol. 1. Biblioteca Apostolica Vaticana, Ciudad del Vaticano, 1973. Destacan en la línea de reflexión que venimos apuntando, el Título 41, capítulos 226-228, para las relaciones entre poderes (con inclusión de la archifamosa epístola del papa Gelasio) y el Título 23, capítulos 178 y 179, que proclaman en ambas sedes la supremacía de las decretales pontificias. Un canonista francés añade una serie de actualizaciones originando la Colección en cuatro libros. Véase Gilchrist, J., “The Manuscripts of the Canonical Collection in Four Books”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, LXIX, 1983, pp. 64-79.

¹¹⁴ Véase Fournier, P., “Les collections canoniques romaines de l’époque de Grégoire VII”, *Mélanges de Droit Canonique*, t. II, pp. 434-442; y, más en profundidad, “Le premier manuel canonique de la réforme du XI siècle”, t. II, pp. 551-633.

¹¹⁵ El texto en Migne, J. P. (ed.), *Patrologiae Cursus Completus. Series Latina*, t. CXXXIV, capítulos XCVIII y XCIX, col. 48. Sobre esta colección, véase Fournier, P. y Le Bras, G., *Histoire des collections canoniques en Occident*, t. II, pp. 20-25.

La obra de Anselmo de Lucca se inserta plenamente en la dinámica de cambio instaurada por Gregorio VII.¹¹⁶ Está datada tradicionalmente alrededor del año 1075, como la obra del cardenal Deusdedit: ambas responden a la preocupación surgida tras el concilio romano de ese año y obedecen al intento de fijar los textos legales canónicos que debían servir de base a la propia obra reformista. Así, se puede ver en ciertos pasajes de la colección en donde se insiste en subrayar la primacía del romano pontífice sobre toda la jerarquía eclesiástica y, en especial, sobre el concilio, primacía que se basa en el evangélico “*Tu es Petrus*”, derivado, pues, de la palabra misma de Cristo y sin ninguna posibilidad de contestación terrena o humana.¹¹⁷ El dominio del romano pontífice se proyecta asimismo más allá de la propia estructura de la Iglesia. Es expresivo este fragmento de una decretal del papa Adriano en que se habla de que “*constitutiones contra canones et decreta praesulum Romanorum vel bonos mores nullius sunt momenti*”, ya utilizada por Burcardo de Works,¹¹⁸ o en otro fragmento correspondiente a una decretal del papa Juan, donde aparece claramente marcada la diferencia entre el emperador y los sacerdotes:

Si imperator catholicus est, salva pace ipsius dixerimus, filius est non presul ecclesiae; quod ad religionem competit, discere ei convenit non dicere; habet privilegia potestatis suae quae administrandis publicis legibus divinitus consecutus est, et eius beneficiis non ingratus contra dispositionem caelestis ordinis nil usurpet. Ad sacerdotes enim Deus voluit quae ecclesiae sunt disponenda pertinere, non ad saeculi potestates, quae, si fideles sunt, ecclesiae suae et sacerdotibus voluit esse subiectas. Non sibi vendicet alienum ius et ministerium quod alteri deputatum est, ne contra eum tendat abrumpi a quo omnia constituta sunt, et contra illius beneficia pugnare videatur a quo propriam consecutus est potestatem. Non a legibus publicis non a potestatibus saeculi, sed a pontificibus et

¹¹⁶ La edición que manejamos es la siguiente: Anselmo de Lucca, *Collectio Canonum una cum Collectione Minore*. Iussu Instituti Savigniani recensuit Fridericus Thaner. Librariae Academicæ Wagnerianæ, Innsbruck, 1906-1915 (en adelante, *Collectio AL*). Se corresponde a una edición en dos fascículos que resultó incompleta: el fascículo segundo solamente recoge parte del libro XII, cap. 15. El grueso de textos consultados se corresponden al fascículo primero.

¹¹⁷ *Collectio AL*, lib. I, cap. 1; lib. I, cap. 10; lib. I, cap. 15; lib. I, cap. 17; lib. I, cap. 23; lib. I, cap. 24.

¹¹⁸ *Collectio AL*, lib. III, cap. 89.

*sacerdotibus omnipotens Deus Christianae religionis clericos et sacerdotes voluit ordinari et discuti recipique de errore remeantes. Imperatores Christiani subdere debent executiones suas ecclesiasticis presulibus, non preferre.*¹¹⁹

Se defiende asimismo la primacía sobre el poder temporal para lo que se recurre a un expediente común en el periodo medieval: la utilización de la donación de Constantino para justificar esa política. Se trata de una obra compilada con una marcada intencionalidad ideológica, con una orientación clara de servicio a la causa gregoriana, que es tanto como decir, al servicio de la nueva Iglesia. Destaca en este sentido el escaso empleo de las fuentes laicas, sobre todo las justinianas, salvo paradójicamente el conjunto de *Novellae* recopiladas bajo la denominación de *Authenticum* (Conrat, Geschichte).

No alude expresamente al concepto de derecho como es usual en estas compilaciones que hemos denominado genéricamente como prácticas, pragmáticas. Se trata de un tópico que hay que resaltar. La preocupación teórica está ausente de sus obras. Se parte ya de un derecho existente, básico, sobre cuyas raíces no es necesario reflexionar. A pesar de esto, hay un sustrato ideológico que subyace. Pero implícitamente, se puede ver la concepción agustiniana referida a la Ley Humana como norma esencialmente mutable y cambiante. Así se ve en un pasaje recopilado correspondiente al arzobispo Benigno que se dirige al obispo Pelagio, a propósito de los cambios que se pueden efectuar en los obispados por causa de necesidad o de simple utilidad:

Scias, frater dilectissime, aliud esse causam necessitatis et utilitatis et aliud causam praesumptionis ac propriae voluntatis. Non ergo mutat sedem qui non mutat mentem, i. e., qui non causa avaritiae aut dominationis aut propriae voluntatis vel suae electionis migrat de civitate ad civitatem, sed causa necessitatis et utilitatis mutatur. Nam et plurimorum utilitas unius utilitati vel voluntati preferenda est, aliud est enim mutare et aliud mutari, nam aliud est sponte transire et aliud est coacte aut necessitate venire. Unde non isti mutant civitates sed mutantur, quia non sponte sed coacte hoc agunt, non ergo bene intelligunt ecclesiasticas regulas qui hoc negant causa utilitatis

¹¹⁹ *Collectio AL*, lib. IV, cap. 12.

*aut necessitatis fieri non posse, quotiens communis necessitas aut utilitas persuaserit.*¹²⁰

La colección anselmiana raras veces usa el término “*ius*” en el sentido objetivo, de ordenamiento jurídico completo; hay casos aislados en los que se hace alusión al derecho eclesiástico o al derecho divino, pero son los menos. Lo usual es que se haga un empleo de dicho sustantivo relacionado con verbos, del estilo “*habere ius*”, es decir, en su acepción subjetiva, como potestad o facultad reconocida a un particular, ya sea un obispo, un clérigo, el papa o un fiel.¹²¹ Es preciso añadir que la mayor parte de las referencias emplean el término “*lex*”, sobre todo en el caso de textos procedentes de la tradición romano-bizantina, si bien asimismo predominan otras expresiones típicamente eclesiásticas, como “*canon*”, “*statuta*”, “*regula*”, “*decreta*”, “*praecepta*”, “*privilegium*”, “*consuetudines*”, “*usus*”, entre otras. Así, es expresiva esta decretal del papa Dámaso, quien habla de:

*Omnia decretalia cunctorum predecessorum nostrorum constituta, quae de ecclesiasticis ordinibus et canonum promulgata sunt disciplinis, ita omnibus episcopis ac cunctis generaliter sacerdotibus custodiri debere mandamus, ut si quis in illa commiserit, veniam sibi deinceps noverit denegari.*¹²²

Lo que sí está presente en todo momento es la distinción entre un orden normativo divino y un orden humano, y, dentro de éste, entre el eclesiástico, predominante, y el meramente secular, proclamando el carácter justo y

¹²⁰ *Collectio AL*, lib. VI, cap. 94.

¹²¹ Así, por ejemplo *Collectio AL*, lib. I, cap. 47: “*Nec plane tacemus quod cuncta per mundum novit ecclesia, quoniam quorumlibet sententiis ligata pontificum sedes beati Petri apostoli ius habeat resolvere*”; lib. VII, cap. 109: “*Nec sibi meminerit ulla ratione concedi sine summo pontifice diaconem, subdiaconem, acolythum ius habere faciendi nec prorsus dubiter*”; lib. VII, 135: “*Si his nec etiam benedicendi ius ullum penitus obtineant*”; lib. VII, cap. 165: “*ecclesiastici iuris dominium*”; lib. X, cap. 44: “*Sicut in iure praediorum tamdiu quisque bonae fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum. Cum vero scierit nec ab aliena possessione recesserit, tunc malae fidei perhibetur, tunc iuste iniustus vocabitur*”. A veces, se alude a la pacífica tenencia, como en lib. V, cap. 30: “*Quieto et inconcuso iure a nobis pietatis consideratione concessam valeat possidere*”.

¹²² *Collectio AL*, lib. IV, cap. 48.

razonable de todo orden jurídico, sobre todo en el campo del proceso,¹²³ aludiendo incluso a la “*mensuram iuris*”.¹²⁴

Así son numerosos los ejemplos de textos normativos trasladados en los que se usan las expresiones “*est iustum*” o “*licet*”, para significar precisamente el entronque de tal o cual actividad con la idea de justicia o de licitud, entendida en el sentido canónico de ordenación por y para la salvación. Las referencias a esta dualidad son constantes a través del empleo de diversos giros lingüísticos que nos hablan de leyes o preceptos eclesiásticos,¹²⁵ leyes seculares,¹²⁶ leyes divinas, apostólicas, canónicas o patrísti-

¹²³ *Collectio AL*, lib. II, cap. 31: “...ut ea quae iuxta ecclesiasticum morem iuste et rationabiliter fuerint definita nostra quoque sententia roborentur”; lib. III, cap. 13: “Unde iustum est omnes in universo orbe doctores legis ea quae legis sunt sapere, et non sacerdotes Domini de labiis suis aut quibuslibet machinationibus maculare”; lib. III, cap. 36: “Si quis adversus pastores vel ecclesias eorum commotus fuerit aut causas habuerit, prius ad eos recurrat caritatis studio, ut familiari colloquio commoniti ea sanent quae sananda sunt, et caritative emendent quae iuste emendanda agnoverint”; lib. III, cap. 41: “a quibus eius causa iuste iudicetur... per eos eius causa iuste audiatur et rationabiliter discernatur”; lib. VI, cap. 154: “...Et iustum est apud Deum et homines, ut nec ecclesia detrimentum patiatur ignoracione rerum pontificis, ne episcopi vel eius propinqui sub obtentu ecclesiae proscribantur et in causas incidant qui ad eum pertinent morsque eius iniuriis infametur”; lib. VI, cap. 172: “Pervenit ad nos fratrem et coepiscopum nostrum Paschasium ita desidem et negligentem in cunctis existere, ut in nullo quia est episcopus agnoscatur, adeo ut neque ecclesia ipsius neque monasteria sive filii vel oppressi pauperes eius erga se dilectionis studium sentiant nec aliquam supplicantibus sibi in quibus iustum est open defensionis accommodet...”.

¹²⁴ *Collectio AL*, lib. VI, cap. 92: “...Suis igitur terminis quisque contentus sit nec supra mensuram iuris sui affectet augeri”.

¹²⁵ *Collectio AL*, lib. III, cap. 114: “convenerant sequi ecclesiasticas regulas... dicamus ecclesiasticas leges”; lib. VI, cap. 97: “quae per ignorantiam ecclesiasticarum legum desiderant quod non licet obtinere”; lib. VI, cap. 111: “quia venerandi principis auribus molestiam temptavit inferre contra leges ecclesiae”; lib. VII, cap. 93: “et ab ecclesiastica consuetudine penitus alienum”; lib. VII, cap. 94: “Singula ecclesiastici iuris officia singulis quibusque personis singillatim committi iubere debemus”; lib. VII, cap. 165: “ecclesiastici iuris dominium... ex iuris ecclesiastici vel saecularis”; lib. VIII, cap. 1: “ut in ipsius iuris ecclesiae conserventur”; lib. X, cap. 35: “lex ecclesiae regulaque sanctorum cognatio mortalium agnatis atque affinibus terminum reciprocationis instituit”.

¹²⁶ *Collectio AL*, lib. II, cap. 37: “Nullum episcopum sententia non a suo dicta iudice constringat, quia et leges saeculi id ipsum fieri precipiunt”; lib. III, cap. I: “Infames namque omnes et quos primates et leges saeculi non suscipiunt”; lib. III, cap. 18: “Accusatores vero et accusationes quas saeculi leges non recipiunt”; lib. III, cap. 20: “Accusatores et accusationes quas leges saeculi non asciscunt”; lib. III, cap. 46: “quoniam nec saeculi leges hoc permittunt fieri”; lib. III, cap. 62: “quoniam accusatores et accusationes quas saeculi leges non recipiunt”; lib. III, cap. 70: “Non ita in ecclesiasticis agendum est negotiis sicut in saecularibus, nam et in saecularibus, postquam legibus vocatus quisque venerit

cas,¹²⁷ leyes cristianas,¹²⁸ de la ley de Dios o de la ley del Señor,¹²⁹ leyes romanas, humanas y/o mundanas,¹³⁰ o simplemente leyes.¹³¹

et in foro decertare coepit"; lib. III, cap. 80: "*Unaquaque provincia tam iuxta ecclesiasticas quam iuxta saeculi leges suos debet iustos et non iniquos habere iudices et non extraneos, nisi apostolicae huius sedis decreverit auctoritas*"; lib. V, cap. 37. "*In legibus saeculi cautum habetur*".

¹²⁷ *Collectio AL*, lib. I, cap. 32: "*Divinis preceptis et apostolicis monitis informamur*"; lib. I, cap. 33: "*Divinis preceptis et apostolicis monemur institutis*"; lib. I, cap. 62: "*Iuxta divinae legis precepta et Nicenorum canonum constituta... divinas constitutiones vel apostolicae sedis decreta temerare*"; lib. II, cap. 17: "*Divinies preceptis et apostolicis saluberrimis incitatur monitis*"; lib. III, cap. 59: "*Canonica sanctorum patrum statuta*"; lib. IV, cap. 22: "*cum etiam veteres leges ea quae iuris divini sunt humanis nexibus non olligari sanxerunt*"; lib. V, cap. 37: "*et in lege divina legitur...*"; lib. VI, cap. 18: "*qui fuerit contra divinae legis precepta collatus*"; lib. VI, cap. 119: "*non legitime neque canonicamente condemnatum*"; lib. VI, cap. 150: "*Iusta sanctorum patrum et canonum instituta omnes episcopi qui huius apostolicae sedis ordinationis subiacent*"; lib. VI, cap. 162: "*Apostolicos et paternos canones renovans haec sancta et universalis synodus definivit*"; lib. VI, cap. 186: "*vel sub canonicorum docicium nomine eos libros in ecclesia legere qui Pricilliani adulterina sunt emendatione corrupti, haereticum se noverit iudicandum*"; lib. VI, cap. 190: "*Ut preter scripturas catholicas vel canonicas nichil in ecclesia legatur sub nomine divinarum scripturarum. Sunt autem canonicae scripturae: Genesis Exodus et cetera*"; lib. VII, cap. 100: "*Sciunt igitur sacerdotes scripturas sanctas et canones, ut omne opus eorum in predicatione et doctrina consistat, atque aedificent cunctos tam fidei scientia quam operum disciplina*"; lib. VIII, cap. 8: "*De his et manifesta divinarum legum est disciplina... est enim vetus admodum sacrae legis*".

¹²⁸ *Collectio AL*, lib. III, cap. 5: "*Infames esse eas personas dicimus quae pro alicua culpa notantur infamia, id est omnes qui Christianae legis normam abiciunt*"; lib. III, cap. 9: "*qui suam aut Christianam prevaricantur legem aut apostolicam vel regularem libenter postponunt auctoritatem*"; lib. III, cap. 10: "*qui Christianae religionis et nominis dignitatem et suae legis vel propositi normam aut regulariter prohibita neglexerint*"; lib. III, cap. 25: "*qui Christianae religionis et nominis dignitatem et suae legis vel sui propositi normam aut regulariter prohibita neglexerint*".

¹²⁹ *Collectio AL*, lib. III, cap. 67: "*sed potius ex lege Dei secundam ordinem ecclesiae sive ultro confessum sive accusatum atque convictum*"; lib. VI, cap. 153: "*Lex enim Dei precipit, ut qui altario descriviunt pascantur ex ipso, quia nec miles stipendiis propriis arma contra hostes assumit*"; lib. VII, cap. 110: "*Nec in legi Domini, quae Moysi ad ipso Domino legitur dicata, de his quae summis sacerdotibus, id est Moysi et Aaron, erant specialiter concessa*"; lib. VIII, cap. 30: "*sed si scripta non sunt in Domini lege quae mandant*"; lib. X, cap. 31: "*quia in Lege scriptum est*"; lib. X, cap. 41: "*Haec crimina in veteri lege Dei nullis sacrificiis mundabantur, quae novi testamenti sanguine sine dubitatione mundantur*"; lib. X, cap. 42: "*Secundum legem Christi illicitum sit*".

¹³⁰ *Collectio AL*, lib. VI, cap. 145: "*Romanas etiam leges implorare minime dubitavit civem Romanum se esse proclamans*"; lib. X, cap. 18: "*etsi hoc lex humana concessit, sed lex tamen divina prohibuit*"; lib. X, cap. 19: "*quia etsi mundana lex precipit conversionis*"; lib. X, cap. 31: "*Quaedam, terrena lex in Romana republica permisit*".

¹³¹ *Collectio AL*, lib. III, cap. 45: "*sint omnia legibus redintegrandae quae eis ablata sunt*"; lib. VI, cap. 101: "*atque primi leges doctores erant*"; lib. VII, cap. 172: "*aperta*

Pero el orden jurídico canónico no simplemente está fijado en los términos expuestos. No es rígido, no es exclusivamente el texto que recoge el canon o la decretal el que sirve como elemento decisivo en la práctica jurídica. Operan sobre el mismo los hombres y los principios capitales del derecho canónico, como la aplicación de la equidad canónica,¹³² la intervención del papado para corregir y enmendar el derecho,¹³³ la adaptación al tiempo de las normas de acuerdo con la tradición isidoriana,¹³⁴ la vigencia universal de este derecho o su finalidad basililar cual es la defensa de la fe y de la religión,¹³⁵ el peso de la tradición,¹³⁶ entre otras muchas ideas que se deben apuntar.

9. La más importante labor compiladora, previa a Graciano, está constituida por el conjunto de textos debido a Ivo de Chartres, obispo francés que vive entre los años 1040 y 1116.¹³⁷ Se le atribuyen tres grandes obras,

legis diffinitione decretum est"; o bien otras expresiones como lib. VII, cap. 24 (*"Ex antiquis regulis et novella synodali explanatione comprehensum est personas obnoxias coelestis militiae cingulo non precingi"*) o cap. 25 (*"nec antiquas regulas nec decreta nostra noviter directa"*).

¹³² *Collectio AL*, lib. I, cap. 4: *"Si te multi ex fratribus propter rigorem iustitiae odio habuerint, ex hoc quidem non laederis, sed ex huiusmodi odiis amor tibi conciliabitur Dei. Et ideo satage magis et refuge, ne lauderis ab iniquis et ne a pesime agentibus diligaris, sed potius oropter iustitiae dispensationem et aequissimam regulam disciplinae a Domino collaudari merearis"*.

¹³³ *Collectio AL*, lib. I, cap. 14: *"Olim et ab initio tantam percepimus a beato Petro apostolorum principe fiduciam, ut habeamus auctoritatem universali ecclesiae auxiliante Domino subvenire, et quicquid nocivum est auctoritate apostolica corrigere et emendare. Ad hoc enim divinae dispensationis provisio gradus et diversos constituit ordines esse distinctos, ut dum reverentiam minores potioribus exhiberent, et potiores minoribus dilectionem impenderent, una concordiae fieret ex diversitate contextio et recte officiorum gereretur administratio singulorum"*.

¹³⁴ *Collectio AL*, lib. I, cap. 29: *"...Sed pro inspectione temporalium necessitatum adhibenda curatio est, ut vulnera quae adversione hostilitatis illata sunt, religionis maxime ratione sanentur"*.

¹³⁵ *Collectio AL*, lib. I, cap. 16: *"...Prima enim salus est rectae fidei regulas custodire et a constitutis patrum nullatenus deviare... Et haec quae dicta sunt rerum probantur effectibus, quia in sede apostolica extra maculam semper est servata catholica religio"*; o en lib. I, cap. 28: *"...Quoniam sicut precessores mei precessoribus tuis, ita etiam ego dilectioni tuae priorum secutus exemplum vices mei moderamini delegavi, ut curam quam universis ecclesiis principaliter ex divina institutione debemus, imitator nostrae mansuetudinis effectus adiuveres"*.

¹³⁶ *Collectio AL*, lib. I, caps. 41 y 42.

¹³⁷ Sobre la vida de Ivo de Chartres, véase voz "Yves de Chartres", *Dictionnaire de Droit Canonique*, París, Librairie Letouzey et Ané, 1965, t. VII, cols. 1.641-1.666; y en

elaboradas entre 1094 y 1096: la *Tripartita* es una colección cronológica, compuesta a partir de las Falsas Decretales, cánones conciliares, textos patrísticos y normas jurídicas tomadas del derecho romano y franco, que se enmarca dentro del espíritu usual de compilación existente en las colecciones anteriores, esto es, sin ningún elemento verdaderamente innovador en cuanto a la construcción de un nuevo derecho canónico más coherente, sino con un afán simplemente aglutinador del material jurídico; el *Decretum*, en el que divide la materia canónica en diecisiete libros; y la *Panormia*, en ocho libros, que puede ser considerada como un breviario o extracto del anterior.¹³⁸

Decimos que es la más lograda compilación porque, a diferencia de todos los anteriores hasta aquí reseñados, Ivo no se limita simplemente a la recolección pura y llana de textos. Hay más.

Probablemente por el ambiente cultural en el que se forma, el francés, mucho más rico y arriesgado desde el punto de vista intelectual que el de otras regiones de Europa, además de por su formación, Ivo plantea su colosal labor en términos diferentes que le llevan a la necesaria armonización de todo el material canónico con el que se enfrenta. No se recoge simplemente: se recoge, se depura, se selecciona, se integra. Se combina de modo armónico el derecho viejo y el nuevo espíritu.

La Iglesia ha alcanzado ya cierta madurez política e intelectual, cierta tranquilidad y reposo del espíritu que le lleva a entablar reflexiones que anteriormente parecían vedadas. La búsqueda y el manejo de un concepto de derecho se hacen más fáciles, se observan como paso previo a la lógica de la recopilación. El prólogo del *Decretum* es suficientemente claro y expresivo de las intenciones del obispo francés,¹³⁹ un auténtico tratado de

Rafael Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. I. *Juristas antiguos*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2004, pp. 303-309. Sobre su obra, véase los estudios de Fournier, P., *Mélanges de Droit Canonique*, t. I, pp. 449 y ss., y Fournier, P. y Le Bras, G., *Histoire des collections canoniques en Occident*, t. II, pp. 55 y ss.

¹³⁸ Citamos por la siguiente edición: Ivo de Chartres, *Opera Omnia*, en Migne, J. P. (ed.), *Patrologiae Cursus Completus. Series Latina*, t. CLXI, El *Decretum*, cols. 47 y ss. La *Panormia*, cols. 1.041 y ss.

¹³⁹ Ivo de Chartres, *Prologus in Decretum*, col. 47: “*Excerptiones ecclesiasticarum regularum partim ex epistolis Romanorum pontificum, partim ex Gestis conciliorum catholicorum episcoporum, partim ex tractatibus orthodoxorum Patrum, partim ex institutionibus catholicorum regum, nonnullo labore in unum corpus adunare curavi: ut qui scripta illa, ex quibus ista excerpta sunt ad manum habere non poterit, hinc saltem*

metodología en el que expone los problemas seculares que han afectado al derecho canónico, acentuados por el llamamiento de Gregorio VII a un gobierno pontificio centralizado y unificador. Evidentemente, el panorama que el orden jurídico eclesiástico presentaba era totalmente opuesto a los intereses del papado y de los propios canonistas que lo rodeaban: fraccionamiento consuetudinario, arsenal doctrinal e ideológico de procedente dispar en el tiempo y en el espacio, textos apócrifos y texto auténticos, discordancias, antinomias, etcétera. Ivo busca, la expresión es de Kuttner, la *consonantia canonum*, la armonía canónica.¹⁴⁰ De aquí parte el esfuerzo de Ivo por fijar una doctrina uniforme, basada en la tradición apostólica,¹⁴¹

accipiat quod ad commodum causae suae valere perspexerit. A fundamento itaque Christianae religionis, id est fide inchoantes, sic ea quae ad sacramenta ecclesiastica, sic ea quae ad instruendos vel corrigendos mores, sic ea quae ad quaeque negotia discutienda vel definienda pertinent, sub generalibus titulis distincta congessimus, ut non sit quaerenti necesse totum volumen evolvere, sed tantum titulum generalem suae quaestioni congruentem notare et ei subjecta capitula sine interpolatione transcurrere. In quo prudentem lectorem praemonere congruum duximus ut, si forte quae legerit, non ad plenum intellexerit, vel sibi invicem adversari existimaverit, non statim reprehendat; sed qui secundum rigorem, quid secundum moderationem, quid secundum iudicium, quid secundum misericordiam dicatur, diligenter attendat: quae inter se dissentire non sentiebat, qui dicebat... Habet enim omnis ecclesiastica disciplina principaliter hanc intentionem, vel omnem aedificationem adversus scientiam Christi se erigentem destruere: vel aedificationem Dei, fidei veritate, et morum honestate constantem construere; vel eandem si contaminata fuerit, poenitentiae remediis emundare. Hujus aedificationis magistra est charitas, quae saluti proximorum consulens, id praecipit aliis fieri quod sibi quisque vult ad aliis impendi. Quicumque ergo ecclesiasticus doctor ecclesiasticas regulas ita interpretatur aut moderatur, ut ad regnum charitatis cuncta quae docuerit vel exposuerit, referat, nec peccat, nec errat...". Idéntico parecer se recoge en el *Prologus Panormiae*, cols. 1.041-1.046, que es una simple reproducción del prólogo al *Decretum*.

¹⁴⁰ Cfr. Fournier, P., "Un tournant de l'histoire du droit canonique, 1060-1140", *Mélanges de Droit Canonique*, t. II, p. 373; y Kuttner, S., "Harmony from Dissonance", p. 4. Como ha demostrado el mismo Kuttner, se trata de una tendencia, combinada con la reivindicación de la equidad, constante en el pensamiento del papado, desde Inocencio I y León el Grande hasta Gregorio VII. Véase Kuttner, S., "Urban II and the doctrine of interpretation: a turning point?", *Studia Gratiana*, XV, 1972, pp. 55-85, *The History of Ideas and Doctrines of Canon Law in the Middle Ages*, IV. Frente a la posición de Fournier, que veía en Urbano II el autor de la nueva manera de interpretación de los cánones, Kuttner opone que el texto citado (la epístola del papa citado en el caso del obispo Daiberto de Pisa) apenas tuvo influencia en la doctrina canónica, que la renovación interpretativa arranca ya desde los tiempos de Inocencio I y León el Grande, y que muchos de sus pasajes proceden de Ivo de Chartres y no son originales.

¹⁴¹ Ivo de Chartres, *Decretum*, pars IV, cap. 195: "*Multa non inveniuntur in litteris apostolorum, neque in conciliis posteriorum, et tamen quia per universam custodiuntur Ecclesiam, non nisi ab ipsis tradita et commendata credimus*".

con el rechazo consecuente con las costumbres particulares¹⁴² y la necesaria delimitación de los libros a los que se puede acudir para hallar esa fundamentación, jurídica y teológica.¹⁴³ Solamente con estos presupuestos se podrá, en expresión de Ivo, conseguir la unidad: “*Hoc attendens diligens lector intelliget unam faciem esse eloquiorum sacrorum, cum distincte considerabit, quid sit admonitio, quid sit praeceptum, quid prohibitio, quid remissio*”.¹⁴⁴ Solamente se puede llegar a la uniformidad teniendo como punto de partida la propia finalidad que la Iglesia persigue: el derecho es así un instrumento para la eternidad, un instrumento que, empleando el símil del propio autor, comporta una relación similar a la del paciente (en este caso, el creyente, el *fideles*) y el médico (la autoridad canónica).¹⁴⁵

Ivo parte de la existencia de dos órdenes normativos definidos, uno móvil, otro inmóvil. Nuevamente la dualidad que es consustancial a la Iglesia: la dimensión inmanente y trascendente. El primero regido por la ley eterna, basado en la necesidad; el segundo, posterior a aquélla y establecido por razón de utilidad, siempre con el máximo respeto a la anterior de la que parte:

Praeceptiones itaque et prohibitiones, aliae sunt mobiles, aliae immobiles. Praeceptiones immobiles sunt, quas lex aeterna sanxit: quae observatae

¹⁴² Bajo el principio esencial de que la costumbre no puede ser contraria a la fe católica, de acuerdo con *Decretum*, pars IV, cap. 66. A modo de ejemplo, Ivo de Chartres, *Decretum*, pars IV, caps. 196, 197, 202, 203, 204, 206, 208, 211 y 213.

¹⁴³ Ivo de Chartres, *Decretum*, pars IV, caps. 64 y 65, con la relación de los libros canónicos y los libros apócrifos.

¹⁴⁴ Ivo de Chartres, *Prologus in Decretum*, col. 48 D.

¹⁴⁵ Ivo de Chartres, *Prologus in Decretum*, col. 48 C.: “*Sicut enim ratio corporalis medicinae vel depellere morbos, vel curare vulnera salutem servare, vel augere intendit; nec medicus contrarius sibi videtur esse, cum pro qualitate vel quantitate agritudinis, vel aegrotantis, nunc mordentia, nunc mollientia aegrotanti medicamina apponit; et nunc ferro secat, cui fomento subvenire non poterat, et a conversio ei nunc subvenit fomento, quem ferro secare non audebat; ita spirituales medici, doctores videlicet sanctae Ecclesiae, nec a se, nec inter se dissentiunt, cum illicita prohibent, necessaria jubent, summa suadent, venialia indulgent: cum secundum duritiam cordis delinquentium pro correctione eorum, vel cautela caeterorum severas poenitentiae leges imponunt; vel cum secundum devotionem dolentium et resurgere volentium, considerata fragilitate vasis quod portant indulgentiae malagma superponunt. Nam, qui indulgent, majoribus morbis amovendis provident; et qui illicita prohibent, a morte deterrent: qui vero necessaria jubent, salutem cupiunt conservare; qui autem suadent, salutem student augere*”.

*salutem conferunt; non observatae, eamdem auferunt: Qualia sunt: Diliges Dominum Deum tuum ex toto corde tuo, et proximum tuum sicut teipsum; et honora patrem tuam et matrem tuam (Deut. VI; Levit. XIX; Exod. XX); et si qua sunt his similia. Mobiles ver sunt, quas lex aeterna non sanxit, sed posteriorum diligentia ratione utilitatis invenit non ad salutem principaliter obtinenda, sed ad eam tutius muniendam.*¹⁴⁶

Es el primero un orden estable, estático, inmutable, compuesto de unos pocos preceptos esenciales, como amar a Dios, amar al prójimo, honrar a los progenitores. Es creado por Dios en virtud de esa necesidad a la que aludíamos, indispensable para garantizar la conducta racional del ser humano. El segundo aparece como orden cambiante, dinámico, adaptado a la realidad, complejo de normas acumuladas en el tiempo, cuyo contenido aparece teñido por la nota de elasticidad, consustancial al derecho canónico, en cuanto que la igualdad del mismo está siempre condicionada o subordinada a la situación espiritual concreta del fiel. Por ese motivo, aparecen aquellos instrumentos dirigidos a flexibilizar la ruda aplicación normativa, a los que Ivo de Chartres alude de forma nítida en dos pasajes de su prólogo. El derecho canónico aparece así como un complejo normativo esencialmente dúctil y maleable, un orden que está orientado a la salvación de las almas de sus miembros, que, por esa razón, no puede actuar conforme a un principio de escrupulosa igualdad normativa (en el sentido moderno), sino que tiene que adaptarse a cada caso concreto para buscar aquella solución que parezca más conveniente, desde la aplicación de la norma en sus propios términos, hasta la dispensa o la tolerancia en función de las especiales características que se den en cada supuesto de hecho específico.¹⁴⁷ La equidad, a la que ya hemos aludido, es una especie de manto siempre protector, que sobrevuela el derecho canónico sin apresararlo, pero siempre presta a desarrollar sus servicios de modulación, de elasticización o flexibilización de las normas estrictas. Una suerte de comodín al servicio de los hombres que se proyecta sobre las leyes:

Quod dixisse intelligendum est, non astu mentientis, sed affectu compatiens: cuique ita cupiens subvenire, quemadmodum sibi subveniri voluisset, si ita affectus esset. Multa quoque principes Ecclesiarum pro tenore

¹⁴⁶ Ivo de Chartres, *Prologus in Decretum*, col. 50 A.

¹⁴⁷ Véase Kuttner, S., "Urban II and the doctrine of interpretation: a turning point?", pp. 74-76.

*canonum districtus iudicant, mult pro temporum necessitate tolerant, multa pro personarum utilitate, vel strage populorum vitanda dispensant.*¹⁴⁸ *Nam quod alicui ob merita indulsit, vel si cui poenam irrogavit, vel si cui sine exemplum subvenit, personam non transgreditur. Possemus de huiusmodi plurimas rationes, plurima exempla colligere, sed prudenti lectori, et ei qui novit de paucis plurima intelligere, debent praedicta sufficere. Quod tamen jam monuimus, iterum monemus, ut si quis quod legerit de sanctionibus sive dispensationibus ecclesiasticis, ad charitatem, quae est plenitudo legis, referat, non errabit, non peccabit; et quando aliqua probabili ratione summo rigore declinabit, charitas excusabit.*¹⁴⁹

No se trata de una creación original de Ivo, sino de la herencia procedente de siglos y siglos de aplicación modulada o matizada de la norma rigurosa. Algero de Lieja, coetáneo de Ivo, hace referencia asimismo a esta mitigación del rigor en dos pasajes de su *Liber de Misericordia et Iustitia*:

*Praeceptum vero quamvis sit omnibus necessarium, pro variis tamen rationalibus causis, ex auctoritate canonica per saepe est relaxandum, sicut mira pietate ad fratrum salutem sanctis quam pluribus est usurpatum.*¹⁵⁰ *Iuveniuntur etiam praecepta canonica pro tempore, pro persona, pro variis rerum eventibus, vel partim temperata, vel omnino intermissa.*¹⁵¹

Tenemos, pues, en el pensamiento de Ivo, que es el de la Iglesia triunfante, una dualidad normativa que es consustancial al derecho canónico. Pero, ¿cómo es concebido el derecho en cuanto que orden normativo? Debemos citar dos pasajes del *Decretum*. En el primero de ellos, con base en san Agustín, Ivo vuelve a recalcar la dualidad existente, con un derecho divino contenido en las Escrituras y un derecho humano creado por los reyes, por los príncipes:

Quo jure defendis villas ecclesiae? Divino, an humano? Respondeant: Divinum jus in Scripturis habemos, humanum in legibus regum. Unde

¹⁴⁸ Ivo de Chartres, *Prologus in Decretum*, cols. 51-52 A.

¹⁴⁹ *Ibidem*, col. 58 D.

¹⁵⁰ Algero de Lieja, *Liber de Misericordia et Iustitia*, en Migne, J. P. (ed.), *Patrologiae Cursus Completus. Series Latina*, t. CLXXX, col. 861.

¹⁵¹ Algero de Lieja, *Liber de Misericordia et Iustitia*, cols. 861-862.

quisque possidet quod possidet? Nonne jure humano? Nam jure divino: Domini est terra, et plenitudo ejus (Psal. XXIII). Pauperes et divites Dominus de uno limo fecit (Gen. II), et pauperes et divites una terra supportat. Jure ergo humano dicitur, haec villa mea es, haec domus mea est, hic servus meus est. Jura ergo humana, jura imperatorum. Quare. Quia ipsa jura humana per imperatores, et reges saeculi Deus distribuit generi humano. Post aliquot versus. Tolle jura imperatorum, et quis audet dicere: Mea est villa illa, meus est iste servus, aut domus haec mea est? Si autem ut teneantur ista ab hominibus regum jura fecerunt, vultis recitemus leges, ut gaudeatis? Ac rursus. Legantur leges, ubi manifeste praeceperunt imperatores, eos qui propter Ecclesiae catholicae communionem usurpant sibi nomen Christianum, nec volunt in pace colere auctorem, ut nihil nomine Ecclesiae audeant possidere. Sed dicitis, quid nobis et imperatori? Sed ut jam dixi de jure humano agitur, et tamen Apostolus voluit serviri legibus, voluit honorari reges, et dixit regem reveremini (I Petr. II). Dicere noli, quid mihi et regi? Quid tibi ergo et possessioni? Per jura regum possidentur possessiones. Dixisti. Quid mihi et regi? Noli dicere possessiones tuas, quia ad ipsa jura renunciasti humana, quibus possessiones possidentur¹⁵².

El ejemplo de derecho humano es la ley, cuyo concepto es tomado de san Isidoro, como no podía ser menos.¹⁵³ Pero la característica de ese orden dual es la jerarquía, la supeditación del orden humano al divino como se observa en varios capítulos seleccionados por Ivo. El derecho positivo es superior al humano y, dentro de éste, el canónico merece una más alta consideración que el civil.¹⁵⁴ Incluso el emperador no puede obrar contra esas leyes divinas.¹⁵⁵ Un programa político está claramente fijado en esta línea de pensamiento: la superioridad de la Iglesia sobre el poder terreno, al menos en aquellas materias que afectan directamente al círculo propio del obrar canónico, esto es, las materias típicamente espirituales. Todo ello porque las fuentes que conforman el derecho canónico no presentan un valor igualitario. Ivo lo expresa en su correspondencia donde fija una jerarquía que parte de los Evangelios, los *Hechos de los Apóstoles* y las

¹⁵² Ivo de Chartres, *Decretum*, parrs III, cap. 194.

¹⁵³ *Ibidem*, pars IV, cap. 168.

¹⁵⁴ *Ibidem*, pars IV, caps. 178, 179, 187 y 191, entre otras.

¹⁵⁵ *Ibidem*, pars IV, cap. 231: “*Non licet imperatori, vel cuiquam pietate custodiendi, aliquid contra mandata divina praesumere, nec quidquid quod evangelicis, prophetis, apostolicisque regulis obviat, agere*”.

Epístolas apostólicas, pasando por las decretales pontificias y las sentencias de los Padres:¹⁵⁶ las opiniones de los Padres de la Iglesia o los textos procedentes del Antiguo Testamento deben ceder ante el Evangelio.¹⁵⁷ Las leyes de los emperadores no pueden prevalecer sobre la ley divina, ni sobre la ley canónica, puesto que la fuerza de aquéllas procede de la autoridad de la Iglesia romana.¹⁵⁸

Reitera estos principios su obra final. La *Panormia* del mencionado obispo es asimismo tributaria del *Decretum* y opera con los mismos textos. Seleccionemos solamente tres pasajes. Así reproduce la definición de la ley del santo visigodo¹⁵⁹ y se expresa de un modo claro nuevamente la superioridad del derecho natural frente al derecho humano positivo, simbolizado en la legislación imperial,¹⁶⁰ e incluso la superioridad del propio derecho canónico frente a aquél,¹⁶¹ en una constante típica del pensamiento altomedieval previo a Graciano. No es extraño: la obra de Ivo fue una de las fuentes más usuales y continuamente consultadas por Graciano, por lo

¹⁵⁶ Las cartas de Ivo de Chartres se encuentran en *Opera Omnia*, en Migne, J. P. (ed.), *Patrologiae Cursus Completus. Serie Latina*, t. CLXII. Epist. CLXXXIX, in fine: “*Haec primo ex auctoritate evangelica dehinc ex Actibus apostolorum, tertia ex Epistolis Apostoli, postremo ex decretis Romanorum pontificum, caeterorumque orthodoxorum Patrum sententiis facile probarentur, nisi prolixitas epistolae modum exceder videretur*”.

¹⁵⁷ Ivo de Chartres, Epist. CCXXII: “*In hac igitur ambiguitate finem ponit auctoritas evangelica, contra quam nec personalis nec epistolaris valere deber sententia*”.

¹⁵⁸ Ivo de Chartres, Epist. CCXLII: “*Quod etiam legibus saeculi cautum habemus, quas catholici reges composuerunt, et ex auctoritate Romanae Ecclesiae catholicis populis servandas tradiderunt*”; y Epist. CCLXXX: “*Dicunt enim Instituta legum Novellarum (Justinianus, Novel. 117, Ut liceat matri et aviae, cap. 15), quas commendat et servat Romana Ecclesia...*”.

¹⁵⁹ Ivo de Chartres, *Panormia*, II, 142: “*Erit lex honesta, iusta, possibilis, secundum consuetudinem patrie, loco temporive conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem in cautione contineat, nullo privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta*”.

¹⁶⁰ Ivo de Chartres, *Panormia*, II, 139: “*Lex imperatorum non est supra legem Dei, sed subtus*”.

¹⁶¹ Ivo de Chartres, *Panormia*, II, 138: “*Lege imperatorum non in omnibus ecclesiasticis controversiis utendum est, presertim cum conveniat evangelice ac canonicae sanctioni aliquotiens obviare*”; *Panormia*, ed. cit., II, 140: “*Imperiali iudicio non possunt ecclesiastica iura dissolvi. Non quod imperatorum leges quibus sepe ecclesia contra hereticos utitur, sepe contra tyrannos atque contra pravos quosque defenditur, dicamus penitus renuendas, sed eas quas evangelicis et apostolicis atque canonicis decretis quibus postponende sunt nullum posse inferre iudicium asseramus*”; y *Panormia*, II, 141: “*Non licet imperatori vel cuiquam pietatem custodienti aliquid contra mandata divina presumere, nec quicquam quod evangelicis, prophetis apostolicisque regulis obviat agere*”.

que puede establecerse una conexión casi genealógica entre ambas. Graciano bebe de Ivo, como el derecho canónico tomaba elementos de la ley romana, con lo que la coincidencia de fuentes, orientaciones y significados es perfectamente explicable y comprensible. Se observa claramente como hemos apuntado la dualidad, divino-humano, con preponderancia del primer elemento y de su proyección material más tangible, el orden canónico. Con ello culmina ese “agustinismo jurídico” al que venimos haciendo referencia, que se va a proyectar en otros textos canónico previos al *Decretum* graciano.¹⁶²

Culminando este proceso acabamos desembocando en Graciano y su interpretación singular de un derecho natural que se manifiesta de un modo plural en cuanto a significado y a extensión. En la misma época, Juan de Salisbury publicada su *Policraticus*, uno de los más reputados tratados políticos medievales en donde se hacía eco de la doctrina cristiana, como no podía ser de otro de forma, acerca del papel de la ley.¹⁶³ Estamos a mediados del siglo XII, se habla del año 1159 como fecha de la posible

¹⁶² Nos referimos, en primer lugar, a la *Colección Cesaraugustana* (elaborada entre los años 1110 y 1120), en sus libros I y II, y a las dos *Colecciones de Châlons* (circa 1125-1130), que se basan para su tercer libro en los diez primeros títulos de la *Tripartita*. Véase Fournier, P. y Le Bras, G., *Histoire des collections canoniques en Occident*, t. II, pp. 269 y ss.; y Gaudemet, J., “La doctrine des sources du droit dans le Décret de Gratien”, p. 9. Concretamente, el libro I, dividido en 64 capítulos, de la colección primeramente citada se dedica a exponer una serie de generalidades sobre las fuentes del derecho y el valor de la costumbre, los cánones apostólicos y conciliares, y las leyes romanas, t. II, p. 271, en el sentido expuesto por Ivo y con idénticas fuentes de referencia. Idéntica dependencia vuelve a aparecer en el *Polycarpus* del cardenal Gregorio, compuesta entre los años 1104 y 1106. Su libro III, después de quince títulos referidos a las iglesias y al patrimonio eclesiástico y tres consagrados al culto, se encuentran un título 19, sobre la celebración de concilios, un título 20, sobre la providencia y la autoridad de las Sagradas Escrituras, un título 21, que versa de nuevo sobre las Escrituras, un título 22, sobre predicación, y un título 23, acerca de la costumbre. A partir del título 24, se abordan los ritos eclesiásticos y la cuestión del ayuno. Los primeros títulos del libro IV afectan directamente a la distinción entre derecho divino y derecho humano (1. *de Fide*; 2. *qualiter lex Dei sit legenda*; 3. *quod nichil addendum est divino mandato*; 4. *quod episcopi docere et comprimere illicita debeant et oppresis succurrere*; 5. *quod eos qui presunt canonum ignorantia non excusant*), continuando con los títulos dedicados a los obispos. Cfr. Gaudemet, J., “La doctrine des sources du droit dans le Décret de Gratien”, p. 8; y Gilchrist, J., “The Polycarpus”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, LXVIII, 1982, pp. 441-452.

¹⁶³ Juan de Salisbury, *Policraticus*, edición preparada por M. A. Ladero, M. García y T. Zamarrigo, Madrid, Editora Nacional, 1984.

aparición de la obra. Salisbury habla de ley en el sentido de ley natural, inamovible, encarnación depurada del derecho, a la que han de aproximarse las leyes positivas y a la que debe atenerse el gobernante, bajo el riesgo de caer en prácticas tiránicas de gobierno. Esta ley está expresada en las Sagradas Escrituras, consideradas en su conjunto como suma de ejemplos y de interpretaciones de la ley divina, que ha sido sancionada por Dios mismo. El manejo de textos del Antiguo Testamento camina en esta dirección.¹⁶⁴ Pero esa ley natural es también la ley romana contenida en la compilación justiniana, que se halla ahora en pleno proceso de recuperación.¹⁶⁵ Hay, pues, una ley natural —el derecho romano— y una ley divina que muestra la Biblia, que no puede ser ignorada bajo ningún concepto.¹⁶⁶

¹⁶⁴ *Ibidem*, pp. 307-308: “No piensen los príncipes que rebajan su dignidad por no estimar que los dictados de su justicia se han de anteponer a la justicia de Dios, cuya justicia es justicia eterna y cuya ley es equidad. Además de la equidad, como afirman los expertos en derecho, es la conveniente armonía de las cosas, que pesa todo con igual medida de razón y busca la oportuna igualdad del derecho para las diferentes cosas, imparcial para con todos, dando a cada uno lo suyo. La ley es su intérprete, como corresponde a quien tiene por guía la voluntad de equidad y de justicia”.

¹⁶⁵ Pone de modelo a los príncipes cristianos a figuras como Constantino, Teodosio, Justiniano y León. Juan de Salisbury, *Policraticus*, Libro IV, capítulo VI, p. 321: “Y para que sus ejemplos no nos parezcan lejanos, y por ello menos acreedores a la imitación, porque pensemos que estamos algo separados de su ley, sus ritos, su culto religioso y su profesión de fe (aunque ellos y nosotros tenemos la misma fe, bien que nosotros gozamos y veneramos como ya realizado en gran parte lo que ellos esperaban como futuro, disipadas ya las sombras de las figuras desde que la verdad nació y se manifestó en presencia de los pueblos); digo que, para que sus ejemplos no se menosprecien por extraño y profanos, nuestros Constantino, Teodosio, Justiniano y León, y otros príncipes cristianísimos, proporcionan instrucción para un príncipe cristiano”.

¹⁶⁶ Juan de Salisbury, *op. cit.*, nota 164, Libro IV, capítulo 6, pp. 319-320: “Hay que tener presente que el príncipe no debe ignorar el derecho y, aunque goza de muchos privilegios, no puede ignorar la ley de Dios, ni siquiera con el pretexto de las armas. Copiará, pues, esta ley del Deuteronomio, es decir, la segunda ley, en el libro de su corazón; de modo que se considere como primera la ley que indica la letra y como segunda la que el entendimiento iluminado aprende de la primera. Esta pudo ser escrita en tablas de piedra, pero la segunda no queda impresa sino en la mirada pura del alma. Y acertadamente se escribe el Deuteronomio en un libro, porque de esta forma el príncipe medita en su interior el sentido de la ley, al no apartarse de sus ojos la letra. Y entonces permanece fiel a la letra, cuando nunca está en desacuerdo con la pureza de su mente. Pues la letra mata, el espíritu vivifica, y en él reside la necesaria y general interpretación adecuada del derecho humano y de la equidad... Es inútil el dictado de cualquier ley, si no lleva impresa la imagen de la ley divina y es inútil la orden del príncipe, si no es conforme con la disciplina eclesiástica. No se les ocultó esto a aquel príncipe cristianísimo que impuso en sus leyes el criterio de no desdeñar la imitación de los sagrados cánones”.

Naturaleza y Escritura eran los modelos de conducta a seguir. Juan de Salisbury apenas va más allá en un intento de dar respuestas al máximo problema concreto de todo político: cómo legislar y cómo regir en cada situación concreta, cómo transitar del plano de la abstracción política al plano de la discrecionalidad de las decisiones específicas. La ley natural no penetra de una forma absoluta en todas las realidades, en todas las instancias intermedias. Es precisa la interpretación para hallar el significado en cada caso concreto. Aparece uno de los elementos capitales para desarrollar esa función: de nuevo la equidad que busca la específica proyección de la ley en cada caso concreto. Es Graciano quien había afirmado que la práctica interpretativa era inevitable. Toda ley era la traslación al campo humano de la equidad, de la justicia. Algunas, las de origen divino, eran absolutas, universalmente necesarias: no precisaban aclaración ulterior.¹⁶⁷ Otras, simplemente naturales, podían requerir desarrollo para la búsqueda de lo que fuera honesto y útil, la utilidad común de la mejor manera en cada caso.¹⁶⁸ Cualquier individuo sabio —no sólo el príncipe— podría proceder a esta labor de intérprete. Hombres sabios, jueces, consejeros del rey, sacerdotes, amparados por la luz divina, pueden embarcarse en esta misión.¹⁶⁹ Recupera Salisbury la vieja idea germánica del derecho como patrimonio de la comunidad, no sólo en su elaboración o formulación, sino también en su posterior aplicación práctica. De aquí se infiere claramente la negación de cualquier principio absolutista en lo

¹⁶⁷ Juan de Salisbury, *op. cit.*, nota 164, Libro IV, capítulo VII, pp. 326-327: “Pero, ¿cuáles son las palabras que debe observar el príncipe con tanta diligencia? Ciertamente los preceptos de la ley, de modo que a través de él ni un tilde o ápice de la ley, caiga en tierra, porque no la recibe con sus propias manos o con las de sus súbditos. Hay algunos preceptos que obligan perpetuamente, que son legítimos entre todos los pueblos y que en ningún caso pueden derogarse impunemente. Antes de la antigua ley, en el tiempo de esa ley y en el de la gracia hay una ley que obliga a todos: No hagas a otro lo que quieres para ti. Y: Haz a otro lo que quieres que se haga contigo”.

¹⁶⁸ Y el príncipe podía dispensar su contenido, con arreglo a *Policraticus*, Libro IV, capítulo VII, p. 327: “No quito, sin embargo, de las manos de los príncipes el poder de dispensar de la ley, sino que pienso que de ninguna manera está a su arbitrio lo que contiene una prohibición o mandato perpetuos. Sólo en las cosas mudables se admite dispensa del precepto; y de tal forma, con todo, que por la compensación de la honradez o de la utilidad se conserve íntegra la intención de la ley”.

¹⁶⁹ Juan de Salisbury, *Policraticus*, Libro IV, capítulo VI, pp. 319-325; y Libro V, capítulo IX, pp. 379-383.

jurídico, precisamente porque lo que distingue al príncipe del tirano es la obediencia a la ley y, conforme a ella, rige al pueblo del que se estima servidor.¹⁷⁰

Las bases estaban sentadas para la renovación que insertaría Tomás de Aquino. Pero eso es el inicio de otra etapa que, por ahora, no nos corresponde estudiar. Pervivencia de un concepto, de una idea, de una formulación que curiosamente no se produce por la vía jurídica estricta, sino por una vía cultural más amplia, no ceñida al formalista mundo del derecho. El Decreto de Graciano asumirá esa formulación clásica que aparece asimismo en la *Summa Coloniensis*, en Simón de Bisiniano, en las *Summae Lipsiensis*, *Oxoniensis* y *De iure canonico tractaturus*,¹⁷¹ por supuesto, en el pensamiento escolástico y en Tomás de Aquino, e incluso en los juristas y teólogos españoles de los siglos XVI y XVII como reacción a las concepciones de Ulpiano. Los libros tienen su destino, como señalaba el viejo aforismo latino. Pero también las definiciones. Un destino más allá del que las formula en su día y que como costumbre se van perpetuando en el tiempo, empezando por un compilador del saber antiguo, Isidoro de Sevilla, pasando después por los más relevantes compiladores del derecho canónico que asumen, prácticamente sin ánimo crítico lo que la Antigüedad les brindaba —no tanto en su condición de derecho vigente, sino como acervo cultural indiscutible, plegado a las necesidades dogmáticas de la Iglesia católica—; esto es lo que hacen Regino,

¹⁷⁰ Juan de Salisbury, *Policraticus*, Libro IV, capítulo I, p. 306. Añade en capítulo II, p. 308: “Con todo, se considera que el príncipe está libre de las ataduras de la ley, no porque le sea lícito practicar la iniquidad, sino porque debe ser tal que promueva la equidad, procure el bienestar de la comunidad política y anteponga en todo el provecho de los demás a su propia voluntad, por amor de la justicia y no por temor del castigo... su decisión no discrepa del sentido de la equidad... Por consiguiente, el príncipe es ministro de la utilidad pública y servidor de la equidad y ejerce como persona pública por el hecho de que castiga con equilibrada equidad no sólo los perjuicios y daños de todos, sino todos los delitos”. El capítulo IV lleva por rúbrica *Que consta por la autoridad de la ley divina que el príncipe está sujeto a la ley de la justicia*.

¹⁷¹ De finales de los años 80 del siglo XII, estas colecciones de procedencia anglonormanda muestran un largo elenco de significados atribuidos al concepto de derecho natural: el concepto de Ulpiano; aquello que es lícito y aprobado, reducido, por tanto, a la decisión del hombre; los mandamientos del Evangelio y de la ley mosaica; el juicio de la razón; la regla áurea; o el amor inspirado por el espíritu divino. Cfr. Padovani, A., *Perchè chiedi il mio nome. Dio, natura e diritto nel secolo XII*, pp. 107-109; y Pizzorni, R., *Il diritto naturale dalle origini a S. Tommaso d'Aquino*, pp. 308-316.

Burcardo, Anselmo de Lucca, Ivo, Deusdedit o Gregorio, para acabar desembocando en el genio de Graciano,¹⁷² que con sus dominios en los terrenos de la lógica y de la dialéctica, logra brindar una visión uniforme del derecho que pasará a la posteridad.¹⁷³

¹⁷² Tradición y sedimentación históricas que han sido estudiadas por Landau, P., “Neue Forschungen zu vorgratianischen Kanonensammlungen und der Quellen des gratianisches Dekrets”, en *Ius Commune*, XI, 1984, pp. 1-29; y “Quellen und Bedeutung des Gratianischen Dekrets”, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LII, 1986, pp. 218-235.

¹⁷³ Véase Weigand, R., *Die Naturrechtslehre der Legislen und Dekretisten von Imerius von Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus*. Münchener Theologische Studien, III, Munich, Kanonistische Abteilung, Hueber, 1967, *passim*; y Carpintero, F., “El derecho natural laico en la Edad Media”, *Persona y derecho*, 8, 1981, pp. 33-100 (con algunas variaciones se reproduce en su *Historia del derecho natural. Un ensayo*, México, UNAM, 1999, pp. 11-80). Se trata de un ejemplo claro de saber traslaticio, de tipo tradicional o consuetudinario. Recuérdese a Montaigne para quien, gracias a la intervención de la costumbre, cada cual está contento del lugar en el que la naturaleza lo ha colocado: “Es muy dudoso que se pueda sacar provecho tan evidente del cambio de una ley recibida, sea cual sea. Como el perjuicio al removerla, porque es la sociedad como un edificio de distintas piezas unidas juntas con tal ligazón que es imposible destruir una sin que todo el cuerpo se resienta. El legislador de los turios ordenó que quienquiera que quisiese abolir alguna de las leyes antiguas o establecer una nueva, debería comparecer ante el pueblo con la soga al cuello para que si la novedad no era aprobada por todos, fuera estrangulado sin remisión. Y el de Lacedemonia empleó su vida en obtener de sus ciudadanos promesa segura de no infringir ninguna de sus ordenanzas. El éforo que cortó tan bruscamente las dos cuerdas que Frinis había añadido a la música, no se preocupó por si ganaba ésta algo o por si los acordes eran así más ricos; bastábale para condenarlas, que fueran una innovación respecto a la antigua norma. Lo mismo significaba aquella espada oxidada de la justicia de Marsella. Me disgusta la novedad, cualquiera que sea la apariencia que presente; y tengo motivos, pues he visto consecuencias muy perjudiciales. La que nos abruma desde hace tantos años, no ha hecho todo, mas podemos decir con razón, que ha provocado y engendrado todo por casualidad, incluso los males y la ruina que padecemos desde entonces sin ella y contra ella; a ella debemos culpar”. *Cfr.* Montaigne, M. de, *Ensayos*, 3a. ed., Madrid, Cátedra, 1996, t. I, Libro I, capítulo XXIII, p. 168.